

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 055

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, febrero catorce (14) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2021-00607-01
RAD. INTERNO: 2022-00010
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ELVIA IDROBO DE OTERO a través de JOSÉ LUIS LASSO FONTECHA
ACCIONADA: NUEVA EPS-S
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de diciembre 30 de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El personero municipal de Saravena manifestó en su escrito de tutela², que su agenciada ELVIA IDROBO DE OTERO tiene 87 años de edad, padece las patologías «*Enfermedades de Hipertensión Esencial (Primaria)- Cefalea Vascular Ncop- Osteoporosis Postmenopáusica (Sin Fractura Patológica) Incontinencia Urinaria (No Especificada)- Enfermedades de las Neuronas Motoras- Hipotiroidismo (No Especificado)- Secuelas de Enfermedad Cerebrovascular (No Especificada Como Hemorrágica U Oclusiva) e Infección de Vías Urinarias (Sitio No Especificado)*», y; que el 11 de agosto de 2021 el médico tratante le ordenó el «*Servicio de enfermería por 12 horas al día por tres meses*», sin embargo, debido a la gravedad de su

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 1 Fl. 1 a 6

estado de salud el 21 de octubre de ese mismo año, el galeno del Hospital del Sarare E.S.E. renovó la orden médica para que dicho servicio fuera prestado durante las 24 horas del día.

Indicó, que la señora ELVIA IDROBO DE OTERO es una persona de especial protección constitucional debido a su avanzada edad y sus múltiples patologías, que tanto ella como su núcleo familiar carecen de los recursos económicos para cubrir los gastos de enfermería que requiere su condición médica, el cual ha sido negado por la NUEVA EPS-S pese a la múltiple insistencia.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección del derecho fundamental a la salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de la señora ELVIA IDROBO DE OTERO, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S autorice, gestione y proporcione de manera inmediata el «*Servicio de Enfermería las 24 horas*» ordenada por el médico tratante desde el 21 de octubre de 2021. Asimismo, garantice su tratamiento integral, brindándole la atención especializada, los exámenes, procedimientos quirúrgicos, pruebas diagnósticas, medicamentos y todo lo que requiera para mejorar su calidad de vida, incluyendo los gastos de transporte aéreo, hospedaje y alimentación de la paciente y su acompañante.

Anexó a su escrito: copia de documento de identidad de la señora ELVIA³ e Historia Clínica⁴ del 21 de octubre de 2021, expedida por el Hospital del Sarare E.S.E., donde se lee, "*Paciente de 86 años de edad con HTA esencial contraída, gonaitrosis severa osteoporosis con compromiso columna colapso vertebral en manejo médico, quien requiere silla de ruedas y terapias físicas domiciliarias, en postración, con deterioro neurológico, requiere colchón antiescaras y terapias físicas domiciliarias, presenta disipideamia mixta con leve descenso se indica continuar manejo con estatinas, con déficit neurológico actual paciente es de la Nueva EPS, ya enfermería e insumos es por medico domiciliario, realizar tac, se da manejo por IVU, severo grado de leucoenfaloptia vascular supratentorial que explica esti neurológico actual, sin embargo por edad y comorbilidades se mantiene conducta expectante, américa cuidados 24 horas al día*".

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 16

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 17

Familia de Saravena el 20 de diciembre de 2021⁵, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁶ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; vincular a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca- UAESA; correr traslado a la demandada y vinculada para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

Durante el traslado ordenado las accionadas contestaron así:

- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca⁷ manifestó, que es competencia de la EPS-S autorizar y garantizar la atención integral en salud de la accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es el sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones de la actora.

- La Nueva EPS-S, expuso, que la señora ELVIA IDROBO DE OTERO se encuentra afiliada en estado activo al «*Régimen Subsidiado*»; que no quebrantó el derecho fundamental a la salud del accionante toda vez que ha autorizado los procedimientos cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud- PBS, y; explicó que el servicio de enfermería, servicio de cuidador y servicio de atención domiciliaria, aunque son similares, tienen grandes diferencias.

Explicó, que el «*El servicio de enfermería*» constituye una especie o clase de atención domiciliaria de un profesional, cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente, el cual debe estar específicamente ordenado por el galeno.

Dijo, respecto a las «*atenciones o cuidados*», que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero en los eventos en que la familia esté materialmente imposibilitada surge la obligación del Estado de suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1 Fls. 1 y 1

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4 Fl. 1

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 3 y 4

Allegó captura de pantalla de las ordenes médicas del 21 de octubre de 2021 y 11 de agosto de ese mismo año, para destacar que en razón a que la señora ELVIA IDROBO DE OTERO cuenta con dos prescripciones del servicio de enfermería, una de 24 horas y la otra de 12 horas, era necesario realizar una nueva valoración para aclarar lo que realmente requiere la paciente.

Finalmente la EPS-S accionada solicitó negar la atención integral que debe otorgarse según criterio del médico tratante y no del juez constitucional, ya que la decisión incurre en prejuzgamiento y asume la mala fe de la EPS-S sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento y demás pretensiones de la actora; declarar improcedente la acción de tutela en razón a que no se acreditó vulneración alguna; vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca para que asuma la prestación de servicios y tecnologías no financiadas por la Unidad de Pago por Capitación –UPC, y; de manera subsidiaria, en caso de ser amparados los derechos invocados, ordenar al ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de diciembre 30 de 2021, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora ELVIA IDROBO DE OTERO y, en consecuencia, dispuso:

*"SEGUNDO: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS**, para que a través de la Dra. MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN en su calidad de Gerente Regional Zonal de Arauca dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre **EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS POR TRES MESES**, a su afiliada ELVIA IDROBO DE OTERO, con ocasión de las patologías diagnosticadas.*

*Igualmente, deberá adelantar todas las gestiones tendientes para prestarle los servicios de salud **RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**, respecto de las patologías diagnosticadas y que le fueron ordenadas por su médico tratante como son **ENFERMEDADES DE HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)- CEFALEA VASCULAR NCOP- OSTEOPOROSIS POSTMENOPÁUSICA (SIN FACTURA PATOLÓGICA) INCONTINENCIA URINARIA (NO ESPECIFICADA)- ENFERMEDADES DE LAS NEURONAS MOTORAS- HIPOTIROIDISMO (NO ESPECIFICADO)- SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR (NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA) e INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS (SITIO NO ESPECIFICADO)** y que dieron origen a la interposición del presente amparo constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de la salud de la paciente.*

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 6 Fls. 1 a 21

*TERCERO: **ADVERTIR** a **NUEVA EPS**, que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020.*

*CUARTO: **NOTIFICAR** esta providencia a todos los interesados (...)" (sic)*

Indicó, que no existe duda que el médico tratante ordenó el servicio de enfermería domiciliaria a la accionante, por lo que no se puede desconocer el razonamiento calificado del profesional de salud cuando valoró la situación de la señora ELVIA IDROBO DE OTERO y determinó la necesidad del servicio.

Expuso, que el caso del paciente amerita toda la atención necesaria y continua en virtud de las múltiples enfermedades que padece, razón por la que sus derechos deben ser debida y oportunamente garantizados por la EPS accionada, de conformidad con la ley, los reglamentos y la jurisprudencia constitucional, pues se trata de una persona de avanzada edad que goza de especial protección constitucional, afiliada al régimen subsidiado, amén que la entidad de salud no desvirtuó lo afirmado por la parte actora sobre su carencia de recursos económicos.

Finalmente, señaló, que no ordenará el recobro ante el ente territorial toda vez que la NUEVA EPS-S-S deberá acudir a procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios, para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, amén que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

IMPUGNACIÓN⁹

Inconforme con la decisión adoptada la NUEVA EPS-S la impugnó solicitando revocar el fallo de primera instancia y negar en su totalidad las pretensiones de la parte actora, alegando que el servicio de "cuidador" se encuentra excluido del PBS y debe ser asumido por los familiares de la paciente; que la atención integral se otorga según criterio del médico tratante y no del juez constitucional, y; que la decisión incurre en prejuzgamiento y asume la mala fe de la EPS-S sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento y demás pretensiones de la actora.

⁹ Cdo digital del Juzgado, Ítem 10 Fls. 1 a 11

Expuso, que el servicio de Auxiliar de Enfermería debe ser negado, porque antes que una obligación o carga que deba asumir el Estado que debe exigírsele al núcleo familiar, obligado a proteger a sus integrantes en situación de especial vulnerabilidad por deber constitucional de solidaridad, hasta tanto no se demuestre la imposibilidad material que les impida hacerlo.

De manera subsidiaria pidió que, en caso de conceder el amparo, se autorice el reembolso por parte de la ADRES del 100% de todos los servicios que necesite la accionante y que se encuentren fuera del PBS.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, fechado 30 de diciembre de 2021, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁰ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a*

¹⁰Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud”, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), **y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS⁻¹¹**".* (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud¹³**"* (Resalta la Sala)

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: *"**El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)¹⁴ que requiere para atender su enfermedad**, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no*

¹¹ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹² En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹³ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

¹⁴ Cabe reiterar que como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011 el *principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.* “

está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios". De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside¹⁵.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario¹⁶, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el Personero Municipal de Saravena interpuso acción de tutela a favor de la señora ELVIA

¹⁵ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁶ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

IDROBO DE OTERO contra la NUEVA EPS-S, en procura que se le autorice y suministre el servicio de enfermería las 24 horas del día, que le fue ordenado por el médico tratante, así como los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante y el tratamiento integral requerido para la atención de las enfermedades que padece, con todos los servicios y tecnologías que necesita en procura de obtener mejorar su calidad de vida.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) la señora ELVIA IDROBO DE OTERO es una persona de especial protección constitucional con 87 años de edad, que conforme la Historia Clínica se encuentra en estado de postración; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) padece las patologías «*Enfermedades de Hipertensión Esencial (Primaria)- Cefalea Vasculiar Ncop- Osteoporosis Postmenopáusica (Sin Fractura Patológica) Incontinencia Urinaria (No Especificada)- Enfermedades de las Neuronas Motoras- Hipotiroidismo (No Especificado)- Secuelas de Enfermedad Cerebrovascular (No Especificada Como Hemorrágica U Oclusiva) e Infección de Vías Urinarias (Sitio No Especificado).*»; (iv) inicialmente, el 11 de agosto de 2021, el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E. ordenó «Servicio de enfermería por 12 horas al día indefinido por tres meses» y, posterior a ello, el 21 de octubre de ese mismo año ordenó el «**Servicio de enfermería domiciliaria 24 horas al día**»; (v) la NUEVA EPS-S no ha autorizado y prestado dicho servicio pese a la continua insistencia de la parte actora, y; (v) conforme lo expuesto en el escrito de tutela, ni la señora ELVIA IDROBO DE OTERO ni su familia cuentan con los recursos económicos para cubrir los gastos médicos y servicios ordenados por el galeno.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena tuteló los derechos fundamentales de la señora ELVIA IDROBO DE OTERO y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y suministrar el Servicio de Enfermería 12 horas por tres meses, la atención integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria que requiere para tratar sus múltiples patologías, y negó la solicitud de recobro ante la ADRES.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que el servicio de "Cuidador" está catalogado como NO POS o fuera del Plan de beneficios de Salud – PBS, y la atención integral debe ser ordenada por el médico tratante. Como medida subsidiaria solicitó expedir orden de recobro ante la ADRES.

2.1. El suministro de enfermera domiciliaria las 24 horas del día.

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínicas allegadas y las prescripciones médicas impartidas por el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E., la edad de la señora ELVIA IDROBO DE OTERO, que la hace sujeto de especial protección constitucional, y las múltiples patologías que padece, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-417¹⁷, T-239¹⁸, T-423 de 2019¹⁹, T-260 de 2020²⁰ y T-015 de 2021²¹ entre otras, donde se amparan los derechos fundamentales invocados y se ordena el suministro de servicio de enfermería señalados por el galeno, veamos:

"La atención domiciliaria es una "modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia"²² y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).²³

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.²⁴ Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,²⁵ ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

***En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.*"(Negrilla fuera de texto).²⁶**

¹⁷ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

¹⁸ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

¹⁹ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁰ M.P. Dra Diana Fajardo Rivera

²¹ M.P. Dra Diana Fajardo Rivera

²² Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

²³ El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

²⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

²⁵ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁶ Sentencia T-528 de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas

Adicionalmente, ha de considerarse en este caso que el servicio de enfermería fue prescrito por razones médicas, en procura de menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la accionante debido a la grave afectación de su salud y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de un *sujeto de especial protección constitucional*. Por ello, esta Sala considera que la NUEVA EPS-S debe garantizar el **servicio de enfermería domiciliar las 24 horas del día**, conforme la última orden médica expedida por el Hospital del Sarare E.S.E., que como apenas resulta lógico reemplaza la anterior, y siendo que no hay nada que aclarar en este aspecto se modificará la orden de primera instancia.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S le garantice a la señora ELVIA IDROBO DE OTERO el tratamiento integral requerido, en virtud al diagnóstico consistente en "*Enfermedades de Hipertensión Esencial (Primaria)- Cefalea Vasculor Ncop-Osteoporosis Postmenopáusica (Sin Fractura Patológica) Incontinencia Urinaria (No Especificada)- Enfermedades de las Neuronas Motoras- Hipotiroidismo (No Especificado)- Secuelas de Enfermedad Cerebrovascular (No Especificada Como Hemorrágica U Oclusiva) e Infección de Vías Urinarias (Sitio No Especificado)*", que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse, en primer lugar, lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: *(i)* que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; ***(ii)* que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable**, y; *(iii)* que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar "*su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte*".

Conforme a lo expuesto, no existe prueba siquiera sumaria que la NUEVA EPS-S accionada haya gestionado, autorizado y garantizado el servicio de enfermería que fue ordenado desde el 21 de octubre de 2021 en favor de la actora por el médico tratante, adscrito al Hospital

del Sarare E.S.E., situación que hace evidente la negligencia de la EPS-S que puso en riesgo a la paciente, máxime que no hay duda que por su avanzada edad, diagnóstico y pronóstico se verá obligada a continuar con los controles, terapias y exámenes para sobrellevar sus enfermedades o mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas. Por lo tanto, se confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de las patologías de Enfermedad de Hipertensión Esencial, Cefalea Vascular, Osteoporosis Postmenopáusica, Incontinencia Urinaria, Enfermedades de las Neuronas Motoras- Hipotiroidismo, Secuelas de Enfermedad Cerebrovascular e Infección de Vías Urinarias.

2.4. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la Resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos²⁷.

Es decir que, a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS-S, sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS-S, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma cómo se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

²⁷ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

2.4. Conclusión

Conforme a las razones expuestas, la Sala modificará el primer párrafo del numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 30 de diciembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, respecto al servicio de enfermería, teniendo en cuenta la última orden médica que reposa en el expediente y fue expedida por el galeno del Hospital del Sarare E.S.E., esto es, la del 21 de octubre de 2021, donde ordena **«Servicio de Enfermería domiciliaria las 24 horas del día»**, numeral que en consecuencia quedará así:

*"SEGUNDO: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS**, para que a través de la Dra. MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN en su calidad de Gerente Regional Zonal de Arauca dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre el **SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA LAS 24 HORAS DEL DÍA**, a ELVIA IDROBO DE OTERO, con ocasión de las patologías diagnosticadas.*

*Igualmente, deberá adelantar todas las gestiones tendientes para prestarle los servicios de salud **RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**, respecto de las patologías diagnosticadas y que le fueron ordenadas por su médico tratante como son **ENFERMEDADES DE HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)- CEFALEA VASCULAR NCOP- OSTEOPOROSIS POSTMENOPÁUSICA (SIN FACTURA PATOLÓGICA) INCONTINENCIA URINARIA (NO ESPECIFICADA)- ENFERMEDADES DE LAS NEURONAS MOTORAS- HIPOTIROIDISMO (NO ESPECIFICADO)- SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR (NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA) e INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS (SITIO NO ESPECIFICADO)** y que dieron origen a la interposición del presente amparo constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de la salud de la paciente.*

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el primer párrafo del numeral segundo de la sentencia proferida el 30 de diciembre de 2021, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, el cual quedará así:

*SEGUNDO: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS**, para que a través de la Dra. MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN en su calidad de Gerente Regional Zonal de Arauca dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha*

hecho, autorice y suministre el **SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA LAS 24 HORAS DEL DÍA**, a **ELVIA IDROBO DE OTERO**, con ocasión de las patologías diagnosticadas.

Igualmente, deberá adelantar todas las gestiones tendientes para prestarle los servicios de salud **RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**, respecto de las patologías diagnosticadas y que le fueron ordenadas por su médico tratante como son **ENFERMEDADES DE HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)- CEFALEA VASCULAR NCOP- OSTEOPOROSIS POSTMENOPÁUSICA (SIN FACTURA PATOLÓGICA) INCONTINENCIA URINARIA (NO ESPECIFICADA)- ENFERMEDADES DE LAS NEURONAS MOTORAS- HIPOTIROIDISMO (NO ESPECIFICADO)- SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR (NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA) e INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS (SITIO NO ESPECIFICADO)** y que dieron origen a la interposición del presente amparo constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de la salud de la paciente

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado