**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

**Aprobado Mediante Acta de Sala No. 352**

**Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Arauca, agosto veintiséis (26) del año dos mil veintidós (2022)

| | |
|---|---|
| **RADICADO:** | **81-736-31-84-001-2022-00363-01** |
| **RAD. INTERNO:** | **2022-00233** |
| **ACCIÓN:** | **TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA** |
| **ACCIONANTE:** | **ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS a través de agente oficiosa CARMEN CECILIA CORTÉS GÓMEZ** |
| **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 julio 21 de 2022, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena- Arauca[1], mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante y dictó otras disposiciones.

**ANTECEDENTES**

La señora CARMEN CECILIA CORTÉS GÓMEZ manifestó en su escrito de tutela[2] que su agenciada ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS tiene 78 años de edad, reside en el municipio de Arauquita, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, en estado de postración debido a sus patologías *«Incontinencia Urinaria, no especificada; Obesidad debido a exceso de calorías: Enfermedad Cerebrovascular, no especificada; Diabetes Mellitus no insulinodependiente sin mención de complicación e Hipertensión Esencial Primaria»*, y; el 15 de junio de la presente anualidad el médico tratante de MYT Salud IPS S.A.S. le ordenó *"Atención visita domiciliaria por Medicina General, Cuidador domiciliario 24 horas por*

[1] Dr. Gerardo Ballesteros Gómez
[2] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 5 a 9

*Enfermería por 30 días, Atención domiciliaria por Fisioterapia 20 días, Pañitos Húmedos y Pañales desechables para adultos talla L cantidad 360 unid"*. Sin embargo, la EPS-S se niega a suministrar el servicio domiciliario de Enfermería y los elementos de aseo personal.

Aseguró, que solicitó a la entidad de salud el cumplimiento de la orden médica toda vez que no cuentan con los recursos económicos para asumir dichos gastos, pero a la fecha de interposición de la tutela no ha recibido respuesta positiva de la EPS-S, que sólo ofrece excusas.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de ROSALBINA GÓMEZ CORTÉS, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S autorice y materialice de manera inmediata y sin dilaciones los servicios de *"Cuidador domiciliario 24 horas por Enfermería por 30 días"* y los elementos básicos de aseo personal como *"Pañitos Húmedos, Pañales desechables de adultos talla L cantidad 360 unid"*, entre otros, incluyendo los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante. Así mismo le garanticen el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere por causa de su patología y que sean ordenados por el galeno.

Anexó a su escrito copia de: *(i)* documento de identidad de la agente oficiosa[3] y de la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS; *(ii)* orden médica expedida el 15 de junio de 2022 por MYT Salud IPS S.A.S. para *"Atención visita domiciliaria por Medicina General, Cuidador domiciliario 24 horas por Enfermería 30 días y Atención domiciliaria por Fisioterapia 20 días"*[4]; *(iii)* Historia clínica[5] de Consulta Externa, donde se indica *"Paciente femenina postrada en cama en compañía de la nieta y esposo también de la tercera edad, al momento de la visita domiciliaria con antecedente de Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus no insulinodependiente, Obesidad, Incontinencia urinaria, Enfermedad cerebrovascular. Paciente que en Enero del presente año fue internada en Unidad de Cuidados Intensivos bajo diagnóstico de COVID-19 que requirió intubación orotraqueal gastrostomía, actualmente con oxígeno de predominio en horarios nocturnos y para traslados.", "Se solicitan Pañales desechables talla L cambio cada 6 horas por tres meses total 360 unidades"*; *(iv)* Escala de Karnosfsy[6] realizado a la actora con un puntaje de 40, lo cual significa «*inválido, incapacitado, necesita cuidados y atenciones especiales. Encamado más del 50% del día»;*

[3] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 19
[4] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 10
[5] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 11 a 14
[6] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 15

*(v)* Índice de Barthel[7] con resultado -0- dependencia total, y; *(vi)* Certificado[8] de Dependencia funcional, expedido por médico general que hace constar que la señora GÓMEZ DE CORTÉS tiene una dependencia –*Severa-.*

**SINOPSIS PROCESAL**

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena el 6 de julio de 2022[9], Despacho que le imprimió trámite al siguiente día[10] y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Unidad Administrativa de Salud de Arauca- UAESA y el Ministerio de Salud y Protección social; correrles traslado para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

**CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS**

- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES[11] señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA[12] manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones de la actora.

- El Ministerio de Salud y Protección Social[13], expuso, que la obligación de la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS-S y no le asiste derecho alguno de ejercer recobro ante la ADRES.

---

[7] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 16
[8] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 17
[9] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1
[10] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fl. 1
[11] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 2 a 15.
[12] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 2 y 3.
[13] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 2 a 23

Explicó, que el *servicio de enfermería o atención domiciliaria (cuidador)* se encuentra definida en la Resolución 2292 de 2021 "*Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC), que regula el Plan de beneficios de Salud, como 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 la salud y la participación de la familia*" (artículo 8, numeral 6).

Señaló, respecto a los *pañales desechables*, que no se encuentran incluidos en la Resolución 2292 de 2021 y en aras de dinamizar el proceso de accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC y darle transparencia al trámite de los recobros por estos servicios ante ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y de servicios complementarios, fijando los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la ADRES, estableciendo el conducto de verificación, control, pago y seguimiento de dichas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, a través de la herramienta tecnológica MIPRES, regulada mediante la Resolución 1885 de 2018, y las demás que la modifiquen.

Finalmente, solicitó su desvinculación de la presente acción toda vez que no ha vulnerado derecho alguno a la accionante.

- La Nueva EPS-S[14] indicó, que la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS está afiliada en estado activo al régimen subsidiado, y que la EPS presta los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Señaló, que los *"Pañales desechables y pañitos húmedos"* no hacen parte del PBS y, conforme la normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al Ministerio de Salud por la página de MIPRES, lo cual reemplaza la fórmula médica y permite que la EPS realice el proceso de entrega. Por ello, dicho insumo y servicio son improcedentes.

[14] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 2 a 34

Agregó, que el *servicio domiciliario 24 horas por enfermería* está siendo valorado por el área técnica de salud, quien se encuentra recolectando soportes y gestionando el servicio de salud y una vez obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento del Despacho Judicial.

Expuso, que el *suministro de transporte* solo procede para la paciente ya que el municipio de Arauquita cuenta con una UPC diferencial, y para el acompañante debe negarse toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, esto es: *(i)* que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; *(ii)* requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; *(iii)* ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante* porque no hacen parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el usuario no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

Finalmente, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría un prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela, y; vincular a la Secretaría de Salud Departamental para que atienda los servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S.

De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la 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 INSTANCIA[15]**

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de julio 21 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS y, en consecuencia, dispuso:

[15] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10 Fls. 1 a 19

> *"SEGUNDO.- **REQUERIR** a NUEVA EPS para que de manera INMEDIATA proceda a GESTIONAR y REGISTRAR en el aplicativo MIPRES los reportes de la prescripción de tecnología en salud realizadas el día 15/06/2022 a la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTES por el/la profesional de la salud tratante Dra. Ana Rocío Barranco.*
>
> *TERCERO.- **ORDENAR** a **NUEVA EPS**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE a la señora **ROSALBINA GÓMEZ DE CORTES** el servicio de –**enfermería domiciliaria 24 horas por un mes, -pañales desechables talla L cambio cada 6 horas por 3 meses**, con ocasión de las patologías que padece tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiendo que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**.*
>
> *CUARTO.- **ADVERTIR** a NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente 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.*
>
> *QUINTO.- **NOTIFICAR** esta providencia a todos los interesados (…)" (sic)*

Expuso, que la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS es una persona que se encuentra en evidente condición de dependencia, y requiere atenciones especiales para lograr estabilidad de su condición de salud y llevar una vida en condiciones de dignidad.

Indicó que la NUEVA EPS-S es la encargada, mediante el profesional de la salud, de reportar la prescripción de las tecnologías en salud o de servicios complementarios no financiados con recursos de la UPC, como es el caso de la orden médica emitida por la Dra. Ana Rocío Barranco el 15 de junio de 2022, con el fin de garantizar la atención integral de la señora GÓMEZ DE CORTÉS, pues ello no puede ser obstáculo para la prestación del servicio, tal como lo indica la Corte Constitucional en sentencia T-336 de 2018, al señalar: *"la falta de habilitación en el MIPRES que aseveraron los médicos tratantes respecto del coche neurológico no puede convertirse en una barrera administrativa que imponga a los usuarios de los servicios de salud obstáculos para acceder a los insumos necesarios para conservar su salud".*

Finalmente, precisó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS-S y el hecho que la accionante pertenece al régimen subsidiado, de lo cual se infiere que no cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos que exige el tratamiento de su patología.

**IMPUGNACIÓN**[16]

Inconforme con la decisión la NUEVA EPS-S la impugnó y solicitó revocar la *atención integral*, toda vez que implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; de manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento de las disposiciones impartidas y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, fechado 21 julio de 2022, 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 paciente[17] 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*

[16] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 12 Fls. 2 a 9
[17]Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

*justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a 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****-[18]".* (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 paciente[19] 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 salud****"[20]* (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)[21] que requiere para atender su enfermedad****, de manera*

---

[18] Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012
[19] En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.
[20] 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.
[21] 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*

*oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no 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 reside[22].

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 contrario[23], 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.**

---

*en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. "*

[22] 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.

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

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora CARMEN CECILIA CORTÉS GÓMEZ interpuso acción de tutela a favor de ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS contra la NUEVA EPS-S, en procura que se le garanticen los servicios de *"Cuidador domiciliario 24 horas por Enfermería 30 días y "Pañales talla L cambio cada 6 horas por tres meses total 360 unidades"*, junto con los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para ella y su acompañante, el tratamiento integral y los medicamentos, exámenes y otros servicios que requiera su enfermedad para 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)* ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS tiene 78 años de edad[24]; *(ii)* está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; *(iii)* padece *«Incontinencia Urinaria, no especificada; Obesidad debido a exceso de calorías: Enfermedad Cerebrovascular, no especificada; Diabetes Mellitus no insulinodependiente sin mención de complicación e Hipertensión Esencial Primaria»*; *(iii)* con resultado de Escala de Karnosfsy[25] de «*inválido, incapacitado, necesita cuidados y atenciones especiales. Encamado más del 50% del día»; (iv)* Índice de Barthel[26] con resultado -0- dependencia total, soportado con certificado de dependencia funcional expedida por el galeno; *(v)* el 15 de junio de 2022 el médico tratante de MYT Salud IPS S.A.S. ordenó a favor de la accionante los servicios *"Atención visita domiciliaria por Medicina General, Cuidador domiciliario 24 horas por Enfermería 30 días y Atención domiciliaria por Fisioterapia 20 días"*[27] y los insumos *"Pañales desechables talla L cambio cada 6 horas por tres meses total 360 unidades"*; *(vi)* el 6 de julio de la presente anualidad, la actora presentó acción de tutela aduciendo que la NUEVA EPS-S no ha garantizado los servicios de Cuidador domiciliario 24 horas por Enfermería y los pañales desechables, prescritos por el médico tratante.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena tuteló los derechos fundamentales de la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTÉS, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y materializar *«el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas por un mes, -pañales desechables talla L cambio cada 6 horas por 3 meses»*, así como garantizarle toda la atención médica integral que requiere para tratar su patología.

---

[24] Ítem 3 Fl. 20 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 18-Abr-1944
[25] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 15
[26] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 16
[27] Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 10

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la *atención integral*, que considera no procede en este caso porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud, y ordenar a la ADRES reembolsar los todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente intento comunicarse con la señora CARMEN CECILIA CORTES GÓMEZ al abonado telefónico 310-6802459 para establecer si a la fecha ya le fueron garantizados los servicios, con resultados negativos.

**2.1. Los servicios de Enfermería durante las 24 horas por un mes y pañales desechables.**

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínicas allegadas, las prescripciones impartidas por el médico de MYT Salud IPS S.A.S. el 15 de junio de la presente anualidad, la edad de la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTES que la hace sujeto de especial protección constitucional, su estado de postración, dependencia total y las múltiples patologías que padece, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-417[28], T-239[29] y T-423 de 2019[30], donde se amparan los derechos fundamentales invocados y se ordena el suministro de pañales desechables, silla de ruedas y servicio de enfermería y/o cuidador domiciliario señalados por el galeno.

> *"Las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro:* ***(i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente.*** *En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas" (Negrilla fuera del Texto).*

> *"Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de pañales, sillas de ruedas, cremas o colchones anti-escara, si bien no pueden ser concebidos stictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la*

[28] M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger
[29] M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos
[30] M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

> *recuperación del estado de salud de los pacientes,* ***se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia*** *y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales"(negrilla fuera de texto).*[31]

El máximo Tribunal Constitucional ha indicado, que 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*"[32], 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).[33], al punto que en la sentencia T-015 del 2021[34] el alto Tribunal señaló:

> *"En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.*[35] *ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.*[36] *iii)* ***Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,[37] como se explica a continuación.***
>
> *De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.*[38] *En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,*[39] *pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.*
>
> *Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional,* ***la EPS deberá prestar el servicio de cuidador***

---

[31] Sentencia T-528 de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas
[32] Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.
[33] 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.
[34] M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera
[35] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[36] Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 *"Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones."*
[37] Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[38] Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
[39] *"Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud"*.

> ***cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.[40]***
>
> *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****." (Resalta la Sala)*

Así las cosas, ha de considerarse en este caso, que *"el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas por un mes"* y los *"Pañales desechables talla L cambio cada 6 horas por tres meses total 360 unidades"* tienen como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el actora constitucional debido a la afectación crítica de su salud y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de un *sujeto de especial protección constitucional*, que está afiliada al régimen subsidiado y no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus múltiples padecimientos.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS-S debe garantizar el servicio de enfermería y los pañales desechables a la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTES, decisión que por lo tanto se confirmará, amén que no existe dentro del presente asunto prueba siquiera sumaria que demuestre que la NUEVA EPS-S garantizó dichos servicios.

Téngase en cuenta que, pese a que la entidad de salud indicó en su informe de tutela que se encontraba recolectando soportes y gestionando el servicio de salud y una vez obtuviera el resultado de dicha gestión lo pondría en conocimiento del Despacho Judicial, lo cierto es que a la fecha de interposición de la acción y del fallo de la tutela dicho servicio no se había materializado.

## 2.2. El tratamiento integral.

[40] Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-260 de 2020 M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S responda por el tratamiento integral requerido por la señora ROSALBINA GÓMEZ DE CORTES, para la atención de su patología de «*Incontinencia Urinaria, no especificada; Obesidad debido a exceso de calorías: Enfermedad Cerebrovascular, no especificada; Diabetes Mellitus no insulinodependiente sin mención de complicación e Hipertensión Esencial Primaria*»; que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS-S garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, y; que también dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, 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 sólo 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 a la seguridad social en salud, 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"*.

En este orden de ideas, ha de considerarse que no existe prueba siquiera sumaria que la EPS-S le haya garantizado a la accionante *"el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas por un mes"* y los *"Pañales desechables talla L cambio cada 6 horas por tres meses total 360 unidades"*, y; que en la Historia clínica consta las razones médicas de tales prescripciones: *"Se solicita enfermería domiciliaria 24 horas por 1 mes, 30 días, para supervisión continua, administración de medicamentos, colocación de oxígeno en la cantidad adecuada, dependiente de saturación de oxígeno, toma y manejo de signos vitales, alimentación, cambios de pañal, aseo personal, cambios de posición cada 2 horas para prevención de escaras"*, todo lo cual resulta vital para la atención de la salud de la señora GÓMEZ DE CORTÉS y la garantía de una vida en condiciones dignas.

Conforme a lo expuesto, encuentra la Sala, que es evidente que la EPS-S accionada ha sido negligente en autorizar y materializar los servicios e insumos a la señora ROSALBINA GÓMEZ

DE CORTÉS. Por lo tanto, resulta acertada la orden impartida por el juez de primera instancia para que se le proporcione atención integral.

**2.3. 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 excluidos[41].

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1° 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 Salud 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 como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

**2.5. Conclusión**

En consecuencia, conforme a las razones expuestas, la Sala confirmara la sentencia proferida el 21 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena.

---

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

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:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de julio de 2022 por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena, conforme a las consideraciones expuestas.

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

**TERCERO:** ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**
**Magistrada ponente**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**
**Magistrada**

**LAURA JULIANA TAFURT RICO**
**Magistrada**