REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0113

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318400120220004401 Enlace Link
Accionante:	CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS
Agente Oficioso:	MAYED DANITZA GARCÍA MORENO
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, vida, vida digna y seguridad social.
Asunto:	Sentencia

Sent.029

Arauca (A), veintidós (22) de marzo dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN
2.

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 14 de febrero del 2022 por el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A).

3. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela[1]. La señora MAYED DANITZA GARCÍA MORENO[2] en calidad de agente oficioso del señor CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS[3], acude a la acción de tutela, porque a su juicio la NUEVA E.P.S.[4] vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna, al no autorizar los servicios médicos ordenados por el médico tratante del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, donde su agenciado estuvo recluido desde el 24 de diciembre de 2021 hasta el 19 de enero de 2022 cuando fue dado de alta.

---

[1] Presentado el 08 de febrero de 2022.
[2] Nuera del agenciado
[3] De 70 años de edad y desde hace 2 años diagnosticado con enfermedad de Chagas Aguda que afecta el corazón
[4] LA EPS por cuanto, fue agotada la cobertura por parte del SOAT del vehículo involucrado en el accidente. SIN MÁS DATOS.

Refiere que el señor LOPEZ RIOS, como víctima del accidente de tránsito ocurrido el 24 de diciembre de 2021, fue diagnosticado con *"hemorragia subaracnoidea traumática, hipertensión esencial primaria y cardiomiopatía dilatada"* e intervenido quirúrgicamente en la UCI del HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA[5] y dado de alta el 19 de enero de 2022, con un plan de tratamiento que incluye los siguientes insumos: *"1.* ***Pañales Tena SLIP talla L cambio cada 8 horas por 6 meses****,* ***cant. 540****. 2.* ***Pañitos húmedos caja por 100, 3 cajas para el mes formulación por 3 meses****,* ***cant. 9****. 3.* ***Crema antiescaras Marly frasco por 400 G, 2 frascos por mes formulación para 3 meses****,* ***cant. 6****. 4.* ***Colchón anti escaras cant. 1****; y, 5.* ***Silla neurológica, cant. 1****"*; además, prescribió *"****servicio de auxiliar de enfermería las 24 horas por 3 meses*** *y* ***valoración por fisiatría****"*, disposición que la NUEVA EPS se niega a cumplir[6]; en especial el servicio de *"auxiliar de enfermería",* desconociendo completamente la dependencia funcional del agenciado, quien reside en zona rural del Municipio de Tame y requiere la ayuda de una persona capacitada que suministre los medicamentos y realice los manejos que requiere para mejorar su calidad de vida.

Como medida provisional pide que se ordene de manera prioritaria y oportuna la entrega inmediata de los elementos mencionados.

Como medios probatorios adjunta:

- *Historia clínica.*
- *Órdenes médicas.*
- *Escala de Barthel.*
- *Fotocopia cédula agenciado.*
- *Fotocopia cédula agente oficioso.*
-

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar[7], el *a quo* corre traslado a la accionada y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; integra el contradictorio con la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca y concede la medida provisional.

2.3. Respuesta de la accionada y vinculada.

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA. Solicita su desvinculación, porque es la NUEVA E.P.S., la competente para brindar los servicios médicos reclamados.

---

[5] Remitido de Panamá de Arauca. - (Según historia clínica).
[6] LA EPS por cuanto, fue agotada la cobertura por parte del SOAT del vehículo involucrado en el accidente. SIN MÁS DATOS.
[7] Auto de 08 de febrero de 2022.

LA NUEVA E.P.S., solicita denegar por improcedente la acción de tutela porque el usuario omitió su deber de solicitar las autorizaciones de servicios mediante los canales de atención y ahora pretende reclamarlos a través de un juez constitucional, máxime cuando no se acreditó vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

Seguidamente refiere que, en cumplimiento de la medida provisional, realiza pre-alistamiento y se encuentra pendiente MIPRES para adelantar su gestión en lo que concierne a SILLA DE RUEDAS NEUTOLOGICA, CREMA PREVENTIVA DE ESCARAS EN PIEL (MARLY), COLCHON ANTIESCARAS COMPRA, PAÑITOS HUMEDOS Y PAÑALES.

En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería sostiene que, *"El auxilio que se presta por concepto de "servicio de enfermería" constituye una especie o clase de "atención domiciliaria" que supone la existencia 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.- De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnico-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.- El servicio de cuidador no debe ser catalogado como médico, su comparativo no es aplicable al presente caso pues jurisprudencialmente se ha entendido que la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud (…) al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por si mismo, y no tiene de por el tratamiento de la patología que lo afecta (…)",* razón por la cual, la familia del afiliado es la llamada como primera responsable para atender las necesidades de su miembro a menos que demuestre su imposibilidad material para hacerlo.

En relación con el tratamiento integral considera que es improcedente por cuanto ha brindado al usuario a través de su red de prestadores, ayudas diagnosticas, servicios especializados y sub especializados, medicamentos, acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación sin dilación alguna, "*procediendo con la oportunidad, calidad y seguridad que se requiere para lograr la efectividad del tratamiento en esta y en otras patologías con las cuales ha cursado el paciente cumpliendo con lo dispuesto en la normatividad*"; por lo que su concesión se basaría en suposiciones y prejuzgamientos a futuro.

2.4. Decisión de Primera Instancia.[8]

Mediante sentencia del 14 de febrero de 2022, El JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A) resolvió:

[8] Fls. 51 a 66 del C. No. 1.

*"PRIMERO- **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud y a la vida digna, invocados en la presente acción de tutela propuesta en favor del señor CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO- **ORDENAR** a **NUEVA EPS**, a través de la Dra. MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN en su calidad de Gerente REGIONAL zonal Arauca-NUEVA EPS 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 suministre **PAÑALES TENA TALLA L POR 6 MESES CANT. 540- PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 3 CAJAS PARA EL MES POR 3MESES CANT. 9- CREMA ANTIESCARAS MARLY FRASCO X 400G 2 FRASCOS POR MES CANT. 6- COLCHON ANTIESCARAS CANT. 1 – SILLA NEUROLÓGICA CAT. 1- SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA 24 HORAS POR TRES MESES y VALORACIÓN POR FISIATRÍA,** a su afiliado CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS, con ocasión de las PATOLOGÍAS diagnosticadas.*

*Igualmente, deberá adelantar todas las actuaciones tendientes para prestarle los servicios de salud respecto del diagnóstico dado respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**, esto es, que deberá suministrar los medicamentos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes prequirúrgicos, seguimiento, internamiento en centro especializado respecto de las patologías diagnosticadas y que dieron origen a la interposición del presente amparo constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente, disponiendo además los recursos necesarios para asumir los gastos de transporte (ida y regreso) atendiendo las recomendaciones médicas (vía terrestre o aérea) alojamiento, alimentación y transporte para el paciente y un acompañante, **en el evento de así requerirlo,** reiterándose que estos sean previamente autorizados por su médico tratante atendiendo su razón médico científica y teniendo en cuenta la especial condición del paciente accionante, los cuales deben ser direccionados a una Institución que ofrezca la prestación de estos servicios y con la cual tenga contrato vigente la EPS, en su defecto deberá contratar la prestación de estos servicios de salud con una IPS que los ofrezca en su portafolio.*

*TERCERO- **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".*

Par adoptar la decisión anterior, el *a quo* consideró que al agenciado *"le ordenaron los servicios domiciliarios de una enfermera, no se puede pretender desconocer el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró la situación particular del señor CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS y determinó la necesidad en cuanto efectivamente requiere de atenciones especiales que demandan de los servicios de un profesional de la salud, los que no tiene la posibilidad de recibir por parte de su núcleo familiar, pues no hay en su núcleo familiar una persona idónea en la materia y tampoco tienen la capacidad económica para sufragar el costo para contratar una enfermera profesional; afirmaciones estas que no fueron desvirtuadas por la accionada (NUEVA E.P.S.-S)".*

2.5. La impugnación[9].

Precisa inicialmente que continua en trámite lo concerniente a la "*SILLA DE RUEDAS NEUTOLOGICA, CREMA PREVENTIVA DE ESCARAS EN PIEL (MARLY), COLCHON ANTIESCARAS COMPRA, PAÑITOS HUMEDOS Y PAÑALES"*, insumos No PBS que deben solicitarse vía MIPRES, aunque la entrega de los PAÑITOS HUMEDOS resulta improcedente, por tratarse de un servicio y tecnología excluido de la financiación con recursos públicos asignados a la salud conforme lo establece la resolución 2273 de 2021.

Respecto de la atención domiciliaria a través de una enfermera, sostiene que a su juicio corresponde al de *"CUIDADOR DOMICILIARIO"*, solicitud que resulta improcedente porque está excluido del PBS, "*pues el mismo ejerce funciones que deben cumplirse por los familiares de la usuaria, por tratarse de actividades básicas diarias, servicios que no son ejercidos por un profesional de la salud"*, cuya prestación debe asumirla la familia.

Precisa que, 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 de servicio de enfermería; y (ii). en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y éste 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 afectivamente requerido.

Pide "*denegar las pretensiones de la parte accionante por no existir perjuicio irremediable a evitar, toda vez que la entidad NUEVA EPS se encuentra garantizando los tratamientos al usuario";* así mismo, declarar la improcedencia del servicio de *"CUIDADOR Y PAÑITOS HUMEDOS".*

Subsidiariamente solicita que en caso que la decisión resulte adversa a sus intereses, con fundamento en la Resolución 205 de 2020, -*por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a las UPC*, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS que sobrepase el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3. CONSIDERACIONES

[9] Presentada el 17 de febrero de 2022.

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

3.2. Requisitos de procedibilidad

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*[10]

Conforme a la historia clínica aportada en la acción de tutela, es evidente que las afectaciones de salud limitan al señor CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS para ejercer su propia defensa, por lo tanto, la señora MAYED DANITZA GARCÍA MORENO, se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso.

Por otro lado, la NUEVA E.P.S., está legitimada por pasiva, teniendo en cuenta que, es la entidad que presta la atención en salud al señor LÓPEZ RÍOS.

Inmediatez. También se cumple este requisito, al existir un plazo razonable entre la prescripción médica (19/01/2022) y la presentación de la acción de tutela (08/02/2022).

Subsidiariedad. Se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD[11], para dirimir sobre estos asuntos.

---

[10] Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

[11] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.3. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS, al negar el suministro de pañitos húmedos y el servicio de enfermería, ordenados por el médico tratante. Además, si es pertinente ordenar el tratamiento integral.

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes temas: *(i). De la naturaleza de la acción de tutela; (ii). Del tratamiento integral; (iii). Atención domiciliaria: el servicio de enfermería y el servicio de cuidador; (iv). Reglas jurisprudenciales del suministro de pañitos húmedos; y, (v). Examen de caso.*

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992[12], compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015[13] señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.4.2. Del tratamiento integral.

Los criterios jurisprudenciales vigentes sostienen que: *"el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente,* ***sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan.*** *En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante.*

---

[12] *Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).*
[13] *Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.*

No obstante, este tribunal ha señalado que ***la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber****:*

> · ***Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos;*** *y*
> · ***Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente****.*[14]

Acorde con la Corte Constitucional, el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarará cuando *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente*[15]*, y* ***(ii) cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"***[16]*.*

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral 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) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar "su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (…) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".***

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados[17].

3.4.3. La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador.

En Sentencia T-015 de 2021[18], la Corte Constitucional reitera 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*

---

[14] Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[15] Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[16] Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo .
[17] Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[18] M.P. Diana Fajardo Rivera.

auxiliares del área de salud y la participación de la familia"[19] 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).[20]

El Alto Tribunal, realiza la distinción entre el servicio de auxiliar de enfermería y de cuidador: respecto del primero señala que, *"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.[21] Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

Señala que, **el servicio de auxiliar de enfermería***: "i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,[22] 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[23] 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"*. Ahora bien, en Sentencia SU-508 de 2020, indica la Corte que, ***"si existe prescripción médica se debe ordenar directamente cuando fuere solicitado por vía de tutela; sin embargo, si no se acredita la existencia de una orden médica, el juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección".***

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.[24] 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.***[25] *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*

---

[19] Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.
[20] 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.
[21] 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.
[22] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[23] Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.
[24] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[25] 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."*

familiares y cuando exista orden del médico tratante",[26] 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.[27] En relación con el servicio de cuidador, el tema planteado es la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,[28] pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional sostiene que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador 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."*[29]

En síntesis, 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".*

3.4.4. Reglas jurisprudenciales relacionadas con el suministro de pañitos húmedos.

La Corte, en Sentencia SU-508 de 2020, puntualiza que, el suministro de **pañitos húmedos se encuentra excluido del plan de beneficios en salud**, para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente -el numeral 57 del anexo de la Resolución 244 de 2019-.

---

[26] 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.
[27] Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
[28] *"Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".*
[29] 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, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través de la acción de tutela, para lo cual, el juez debe constatar los requisitos establecidos en las sentencias SU-480 de 1997 y T-237 de 2003, y que se reiteraron en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud, esto son:

> *"(i). Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.*
>
> *(ii). Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
>
> *(iii). Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
>
> ***(iv). Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro".***

3.5. Examen del caso

Se trata del señor CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS, de 70 años de edad, quien, tras sufrir un accidente de tránsito, fue diagnosticado con *"hemorragia intraencefácila, no especificada; hemorragia intraencefálica en cerebelo; hemorragia intracerebral en hemisferio, no especificada; hemorragia subaracnoidea, no especificada; fractura de la bóveda del cráneo; neumonía no especificada"*[30]; y una vez dado de alta por el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, el médico tratante mediante prescripción del 19 de enero de 2022, ordenó los siguientes insumos: *"1. Pañales Tena SLIP talla L cambio cada 8 horas por 6 meses, cant. 540. 2. Pañitos húmedos caja por 100, 3 cajas para el mes formulación por 3 meses, cant. 9. 3. Crema antiescaras Marly frasco por 400 G, 2 frascos por mes formulación para 3 meses, cant. 6. 4. Colchón anti escaras cant. 1; y, 5. Silla neurológica, cant. 1"*; además, prescribió *"servicio de auxiliar de enfermería las 24 horas por 3 meses y valoración por fisiatría"*. Razón por la cual, acude a la acción de tutela, porque la NUEVA E.P.S. no

---

[30] De acuerdo con historia clínica. - Evolución Unidad de Cuidado Crítico Unidad de Cuidados Intensivos. - HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA. 09 de enero de 2022. Folios 41 y 42 del escrito de tutela.

autorizó el servicio de *"auxiliar de enfermería"*. Por lo tanto, solicita amparar sus derechos fundamentales a la salud y vida digna; en consecuencia, se ordene a la NUEVA E.P.S. autorizar los servicios referidos y continuar con el tratamiento integral.

El *a quo* accede a lo pretendido y adicionalmente ordena tratamiento integral, precisa que la entidad accionada debe "*suministrar los medicamentos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes prequirúrgicos, seguimiento, internamiento en centro especializado respecto de las patologías diagnosticadas y que dieron origen a la interposición del presente amparo constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente, disponiendo además los recursos necesarios para asumir los gastos de transporte (ida y regreso) atendiendo las recomendaciones médicas (vía terrestre o aérea) alojamiento, alimentación y transporte para el paciente y un acompañante en el evento de así requerirlo, reiterándose que estos sean previamente autorizados por su médico tratante…".*

La NUEVA E.P.S. impugna la decisión y niega vulneración alguna de los derechos invocados, en la medida que autorizó los servicios ordenados por el médico tratante, excepto, el de *"atención domiciliaria de auxiliar de enfermería"* y suministro de *"pañitos húmedos",* respecto del primero dice que por sus características se trata del "*servicio de cuidador",* el cual se encuentra excluido del PBS y a su vez, debe ser asumido por la familia del paciente; y con relación al suministro de pañitos que también se encuentra excluido, por lo tanto, ambos son improcedentes.

Bajo este contexto, conforme a los supuestos jurídicos soportados, frente al servicio de auxiliar de enfermería, debe observarse las siguientes sub-reglas:

1. *Está incluido en el PBS.*
2. *Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador.*
3. ***Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.***
4. *Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.*

En este sentido, no le asiste razón a la impugnante cuando interpreta que la atención domiciliaria prescrita de *"auxiliar de enfermería"* tiene las características de *"servicio de cuidador"*, si tenemos en cuenta que dicho servicio fue prescrito por el médico tratante[31] mediante consulta médica domiciliaria de fecha 19 de enero de 2022, en la cual, ordenó: ***"SS servicio de enfermería las 24 horas por 3 meses"***, e indica que, el ***"paciente requiere de enfermero las 24 horas dado el alto riesgo de deterioro clínico, actividades: suministrar medicamentos, aseo, higiene personal y del entorno, cambios de posición, asistencia en las comidas, riesgo de bronco aspiración, mantener posición semiflower…".*** De modo que, se cumple

[31] Dra. Vanessa Ardila Escorcia. IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S.

con la tercera sub-regla "***Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela"***. Por lo tanto, es procedente ratificar la decisión de primera instancia.

Como corolario de lo anterior, fue la misma entidad demandada en su impugnación quien reiteró que, 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".*

Con relación al **suministro de pañitos húmedos,** también deben seguirse los lineamientos jurisprudenciales citados, servicio que fue ordenado por el médico tratante a través de consulta médica domiciliaria del 19 de enero de 2022 ***"pañitos húmedos caja por 100 3 cajas para el mes por 3 meses, cantidad 9"*;** por ende, se cumple con la cuarta sub-regla ***"Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro".*** Motivo por el cual, la NUEVA E.P.S. debe cumplir con la orden emanada.

En lo que atañe al amparo relacionado con el tratamiento integral, su estudio atenderá el criterio expuesto en sentencia T-081 de 2019, previa verificación de los siguientes factores: ***"(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar "su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".***

En el presente asunto, la orden de tratamiento integral es procedente, porque la E.P.S. exhibe su negligencia ante la negativa de autorizar los *"servicios de enfermería domiciliaria"* y el suministro de *"pañitos húmedos"*, los cuales fueron ordenados por el médico tratante; situación que coloca en riesgo y prolonga el sufrimiento físico y emocional del agenciado que le pueden generar complicaciones, siendo necesaria una persona con conocimientos de salud que lo asista para su recuperación; además, no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del señor CARMEN DOLORES LÓPEZ RÍOS, quien además, es un **sujeto de especial protección constitucional** y presenta un diagnóstico de alto riesgo causado por el accidente,

adicionalmente padece *"enfermedad de Chagas agudas que afecta el corazón"*[32].

Adicionalmente, el actuar de la entidad demandada precedido de la medida provisional impuesta por el juez de primera instancia, desde el 8 de febrero de 2022, aún no se ha cumplido, no obstante que en su respuesta inicial informó que se encuentra en pre-alistamiento ante MIPRES el suministro de "***SILLA DE RUEDAS NEUTOLOGICA, CREMA PREVENTIVA DE ESCARAS EN PIEL (MARLY), COLCHON ANTIESCARAS COMPRA, PAÑITOS HUMEDOS Y PAÑALES***".

Cuestión final. Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que "*la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella;* ***no depende de decisiones de jueces de tutela.*** *Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren".*[33] (Negrita fuera de texto), niega dicha pretensión.

Así las cosas, como quiera que la NUEVA E.P.S. no probó en el trámite tutelar haber autorizado los demás insumos, puesto que, solamente afirmó en cumplimiento de la medida provisional, realiza pre-alistamiento y se encuentra pendiente MIPRES para adelantar su gestión, se confirmará la sentencia impugnada.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

---

[32] Según certificado de dependencia funcional expedido por la Dra. Vanessa Ardila Escorcia, en su calidad de médico tratante de la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. Folio 43 del escrito de tutela.

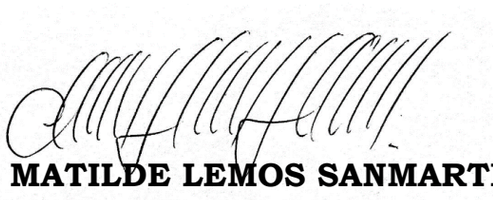
[33] Sentencia T-224/2021

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada