

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

|                  |                                                            |
|------------------|------------------------------------------------------------|
| PROCESO          | ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA                      |
| SENTENCIA        | GENERAL N° 006 – SEGUNDA INSTANCIA N° 005                  |
| ACCIONANTE       | IVÁN DARÍO BERNAL GALVIS a favor de su menor hijo D.A.B.F. |
| ACCIONADOS       | NUEVA E.P.S. e IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA                |
| RADICADO         | 81-736-31-89-001-2022-00549-01                             |
| RADICADO INTERNO | 2022-00438                                                 |

Aprobado por Acta de Sala **No. 020**

Arauca (Arauca), dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 18 de noviembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida y salud* invocados por **IVÁN DARÍO BERNAL GALVIS**, quien actúa en representación de su menor hijo **D.A.B.F.**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad impugnante.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Del escrito de tutela<sup>1</sup>**

Expuso el accionante que el 29 de octubre de 2019 su hijo sufrió asfixia autoinfligida por lo que fue trasladado de urgencia a Bogotá, con un diagnóstico actual de «INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA. OTRAS

<sup>1</sup> Cuaderno del Juzgado. 01TutelasAnexos.

CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS. TRASTORNO DE LA INGESTIÓN DE ALIMENTOS NO ESPECIFICADO. OTROS ORIFICIOS ARTIFICIALES DEL TUBO GASTROINTESTINAL. ENCEFALOPATÍA ANOXICA/ISQUÉMICA, CON TRAQUEOSTOMÍA Y GASTROSTOMÍA».

Desde noviembre de 2021 su hijo reside en Tame con su mamá y debido a que en mayo de 2022 al menor le fue sustituido el soporte ventilatorio mecánico por una traqueostomía, el 28 de octubre de 2022 la IPS Mecas Salud Domiciliaria le informó que *«se vería afectado el suministro de los insumos y el servicio domiciliario de auxiliares de enfermería»*, por lo que en la misma fecha radicó petición ante la IPS Mecas Salud y la Nueva EPS solicitando la autorización del servicio domiciliario de enfermería, sin embargo, fue retirado el 31 de octubre de 2022 porque la Nueva EPS solo lo había autorizado por 30 días del mes de octubre.

Con base en lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de su hijo D.A.B.F. y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS y a la IPS Mecas Salud Domiciliaria *«garantice el servicio de ENFERMERÍA DOMICILIARIA, a mi hijo D.A.B.F., en condición de discapacidad psico física y tercero dependiente absoluto»*, así como los equipos de soportes médicos tales como cama hospitalaria para adultos, monitor de signos, aspirador de secreciones, concentrador de oxígeno y demás equipos, insumos y medicamentos que requiera, incluyendo el servicio del profesional idóneo para el cambio de cánula traqueostomía y sonda de gastrostomía, según lo ordene el médico tratante y la atención integral.

Como soporte de sus pretensiones aportó<sup>2</sup> **(i)** tarjeta de identidad y registro civil de nacimiento del menor D.A.B.F.; **(ii)** historia clínica del menor D.A.F.B. de 12 de octubre de 2022 de la IPS Mecas Salud Domiciliaria, que registra *«PACIENTE CON SECUELAS SECUNDARIAS A ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA ISQUÉMICA EN EL MOMENTO CON EVOLUCIÓN SATISFACTORIA DE SUS PARÁMETROS VENTILATORIOS, NORMOSATURADO AL AMBIENTE, NO REQUERENTE DE OXÍGENO, AFEBRIL NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NO HA REQUERIDO MÁS VENTILACIÓN MECÁNICA, POR LO CUAL SE ENCUENTRA*

---

<sup>2</sup> Cuaderno del Juzgado. 01TutelasAnexos. F. 14 a 38.

CON PAQUETE DE TRAQUEOSTOMÍA MENSUAL DOMICILIARIO CÓDIGO E985112 REALIZANDO DENTRO DEL MISMO 20 TERAPIAS FÍSICAS Y 20 TERAPIAS RESPIRATORIAS; REQUIERE CONTINUAR CON TERAPIAS DE REHABILITACIÓN ADICIONAL POR EVENTO DE TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS EN NÚMERO DE 20 Y TAMBIÉN 20 TERAPIAS OCUPACIONALES. CONTINUA CON USO DE PAÑAL DESECHABLE POR NO CONTROL DE ESFÍNTERES (MIPRES VIGENTE), ALIMENTACIÓN ENTERAL ADECUADA CON SUPLEMENTO NUTRICIONAL. (...). PACIENTE CON CRITERIOS PARA EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA 24 HORAS, POR POSEER DISPOSITIVOS MÉDICOS INVASIVOS (...), Plan de Manejo: «Hospitalario en Domicilio permanente 24 horas/día \* cuidados propios de ENFERMERÍA permanente 24 horas/día en domicilio para actividades descritas en análisis \*CONTINUAR CON PAQUETE DE TRAQUEOSTOMÍA MENSUAL DOMICILIARIO COD. E985112 \* REALIZAR 10 TERAPIAS FÍSICAS Y 20 TERAPIAS RESPIRATORIAS POR PAQUETE Y 20 TERAPIAS OCUPACIONALES Y 20 TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS Y 10 TERAPIAS FÍSICAS POR EVENTO \*S/S VALORACIÓN POR ORL Y FISIATRÍA \*PENDIENTE VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA, DERMATOLOGÍA, MEDICINA INTERNA Y NEUMOLOGÍA (...) \*SEGUIMIENTO MENSUAL CON NUTRICIÓN \*CONTINUA SUPLEMENTO NUTRICIONAL \*MIPRES PARA PAÑAL VIGENTE HASTA ENERO 2023»; **(iii)** orden médica de 12 de octubre de 2022 de la IPS Mecas Salud para «ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA CANTIDAD 20 DÍAS 1 MES. ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA CANTIDAD 20 DÍAS 1 MES. ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL CANTIDAD 20 DÍAS 1 MES. AUXILIAR DE ENFERMERÍA POR 24 HORAS A DOMICILIO POR 12 MESES POR POSEER DISPOSITIVOS MÉDICOS INVASIVOS. PAQUETE DE TRAQUEOSTOMÍA MENSUAL DOMICILIARIO»; **(iv)** orden médica de la misma data para medicamentos e insumos médicos; **(v)** Certificado de dependencia funcional expedido el 12 de octubre de 2022 por la IPS Mecas Salud y Escala de Barthel = 0, que señala que el menor D.A.B.F. padece dependencia total; y **(vi)** petición enviada el 28 de octubre de 2022 a la IPS Mecas Salud mediante el cual el accionante solicitó, entre otros, información sobre la autorización y suministro del servicio domiciliario de enfermería.

## 2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 2 de noviembre de 2022 la acción constitucional<sup>3</sup>, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma data<sup>4</sup> la admitió contra la Nueva E.P.S. y la IPS Mecas Salud Domiciliaria.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

### **2.2.1. Nueva E.P.S.<sup>5</sup>**

Señaló que ha venido garantizando la prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones.

En cuanto al servicio domiciliario de enfermería *«constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia 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»*.

Ahora, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: *«(i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado»*.

---

<sup>3</sup> Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos y 02ActaReparto.

<sup>4</sup> Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmisorio.

<sup>5</sup> Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaNuevaEps.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones del tutelante porque no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar el suministro de servicios e insumos médicos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

### 2.3. La decisión recurrida<sup>6</sup>

Mediante providencia del 18 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas* del menor **D.A.B.F.** y, en consecuencia, dispuso:

*«(...) SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS, que, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE al joven D.A.B.F. el servicio de “auxiliar de enfermería por 24 horas a domicilio” conforme lo dispuesto por el médico tratante.*

*TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere el joven D.A.B.F., frente a sus diagnósticos de “insuficiencia respiratoria crónica, otras convulsiones y las no especificadas, trastorno de la ingestión de alimentos, no especificado, otros orificios artificiales del tubo gastrointestinal y traqueostomía, y los que de los mismos se deriven, incluyendo todos los servicios de salud, estén o no incluidos dentro del PBS, que sean prescritos por los médicos tratantes».*

Para adoptar la anterior determinación, previamente el Juzgado dejó constancia de la llamada telefónica realizada al agente oficioso y padre del beneficiario de la presente acción tutelar, al abonado 3132854006, *«quien informó que la IPS MECAS le ha estado brindando el servicio de enfermería a su hijo, únicamente por 12 horas diurnas, cuando lo ordenado por el galeno tratante son 24 horas diarias, respecto del señalado servicio (...)».*

En efecto, revisó el acervo probatorio recaudado, constatando que el beneficiario de la acción *«es sujeto de doble especial protección constitucional reforzada, en atención a su edad, graves diagnósticos y situación de dependencia»*, y que el médico tratante, entre otros, en octubre de 2022 ordenó el servicio domiciliario de enfermería por 24 horas, por 12 meses *«por*

---

<sup>6</sup> Cuaderno del Juzgado. 09Fallo.

*poseer dispositivos médicos invasivos, así mismo para realizar actividades...».*

Al punto, recordó que lo ordenado por el médico tratante fue el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, *«sin que se haya aportado alguna valoración posterior en la cual se haya cambiado dicha fórmula médica y la razón por la cual el médico tratante dispuso dicho servicio de esa manera, es que el paciente tiene dispositivos médicos invasivos, los cuales, entiende el Despacho, se materializan en la gastrostomía y en la cánula a la que hace referencia su agente oficioso. En todo caso, no le corresponde al Juez Constitucional verificar la procedencia del servicio médico, en la medida en que es el médico tratante, el profesional idóneo para determinarlo y fue él mismo, quien formuló el ya referido servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, por lo que, mientras no exista concepto médico en otro sentido, la Nueva EPS debe proceder a la autorización del servicio en la forma indicada por el respectivo profesional de la medicina»*, sin que se pueda exigir, además, que el paciente o su familia acredite incapacidad económica para determinar la viabilidad o no del servicio, comoquiera que lo único que se debe tener en cuenta, son las referencias médicas, según la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, en cuanto al tratamiento integral, *«se considera procedente en la medida en que claramente existe la prescripción del servicio por parte del médico tratante; la EPS ha actuado negligentemente al no autorizar el servicio, bajo el argumento que se está verificando la pertinencia del mismo, según lo aduce en su informe presentado ante este Juzgado, a pesar de que media la orden médica multicitada, por lo que dilata de esta manera la prestación del servicio en los términos establecidos por el médico tratante, amén que según lo señaló el agente oficioso del paciente, el servicio de enfermería domiciliaria se le está brindado por 12 horas diurnas, con lo cual se ha puesto en riesgo la salud y vida del paciente de forma injustificada, prolongando el sufrimiento físico y emocional del mismo»*.

### **2.3. La impugnación**

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que se opuso únicamente a la orden de tratamiento integral, porque

*«no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esa manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado».*

Por último, pidió que de confirmarse el fallo se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia**

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

#### **3.2. Problema jurídico**

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud y vida en condiciones dignas* del menor D.A.B.F., o si, por el contrario, como lo sostiene la Nueva E.P.S., se debe revocar la protección.

#### **3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela**

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran

acreditados la legitimación en la causa por *activa*<sup>7</sup> y *pasiva*<sup>8</sup>, *relevancia constitucional*<sup>9</sup> e *inmediatez*<sup>10</sup>.

Respecto al principio de *subsidiariedad*, en relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del tutelante, dado que el menor D.A.B.F. por su diagnóstico y dependencia funcional total tiene dispositivos médicos invasivos que requieren de la atención de un auxiliar de enfermería domiciliario, por lo que con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que su salud se agrave, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

### **3.4. Supuestos jurídicos**

#### **3.4.1. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Niños, niñas y adolescentes.**

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los **niños**, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en tratándose de los niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por virtud del artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “*asistir y proteger al niño para garantizar su*

---

<sup>7</sup> A cargo del señor Iván Darío Bernal Galvis quien actúa en representación de su menor hijo D.A.B.F.

<sup>8</sup> De NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud al menor de edad

<sup>9</sup> Al alegarse la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria por las patologías que padece el menor.

<sup>10</sup> por cuanto la orden médica data del 12 de octubre de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 2 de noviembre de 2022.

*desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” y que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”*

Fue así, que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, radicó en cabeza del Estado *«implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años».*

En el campo internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 consagra que *«[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad»*, lo cual, a su vez, está establecido en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevén en su contenido disposiciones orientadas a salvaguardar de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *«todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».*

Bajo ese panorama, respecto de los menores de edad, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su temprana edad y la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido a la etapa vital en la que se

encuentran, dado que cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica.

En otras palabras, en tratándose de los niños y niñas, las EPS tienen una carga mayor cuando se trata de remover obstáculos administrativos para asegurarles la prestación del servicio en términos de prontitud, eficacia y eficiencia. En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional, que cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario<sup>11</sup>.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores-, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

### **3.4.2. Del tratamiento integral.**

El tratamiento integral tiene como objetivo 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. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*<sup>12</sup>. En otras palabras, el derecho a la salud no debe entenderse

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-256 de 2018.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente<sup>13</sup>.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>14</sup>. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** 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 **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior<sup>15</sup>.

### **3.4.3. Del servicio de enfermería y la atención domiciliaria**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias para la *(i)* atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; *(ii)* servicio auxiliar de enfermería

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; (iii) servicio de cuidador, constituye un apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos<sup>16</sup>.

En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, la Corte ha señalado que; (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido como la 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<sup>17</sup>, y; (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este debe ser garantizado sin reparo alguno.

Además de ello, la Resolución 5857 de 2018<sup>18</sup> indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida.

### **3.5. Caso concreto**

Como quedó expresado en acápites anteriores, el menor D.A.B.F. de 16 años de edad, tiene un diagnóstico de *«INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA. OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS. TRASTORNO DE LA INGESTIÓN DE ALIMENTOS NO ESPECIFICADO. OTROS ORIFICIOS ARTIFICIALES DEL TUBO GASTROINTESTINAL. ENCEFALOPATÍA ANOXICA/ISQUÉMICA, CON TRAQUEOSTOMÍA Y GASTROSTOMÍA»*, por lo que el 12 de octubre de 2022 el médico tratante ordenó servicio de «AUXILIAR DE ENFERMERÍA POR 24 HORAS A DOMICILIO POR 12 MESES POR POSEER DISPOSITIVOS MÉDICOS INVASIVOS».

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, T-015 de 2021.

<sup>17</sup> artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018

<sup>18</sup> artículos 26 y 65.

Dijo el padre del menor que el citado servicio fue garantizado hasta el 31 de octubre de 2022, y posteriormente, durante el trámite de primera instancia, informó que si bien se había reactivado sólo era suministrado por 12 horas diarias, pese a que la prescripción médica, expedida desde el 12 de octubre de 2022, establece que debe ser por 24 horas diarias.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 18 de noviembre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la NUEVA EPS, quien solicitó sea *revocada*, al insistir que no hay lugar al tratamiento integral porque no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

Precisado lo anterior, el 16 de enero de 2023 el Despacho entabló comunicación telefónica<sup>19</sup> con el accionante, quien informó que desde el 2 de diciembre de 2022 su hijo no tiene el servicio domiciliario de enfermería ni siquiera por 12 horas diarias, pese a que existe un fallo de tutela que ordenó a la Nueva EPS autorizarlo por 24 horas, conforme la orden médica; que por tal razón en diciembre de 2022 interpuso incidente de desacato; no obstante, a la fecha continúan sin el servicio de enfermería y con ello sin el suministro de los insumos para el cambio de cánula traqueostomía y sonda de gastrostomía, sumado a que tampoco ha obtenido respuesta de la Nueva EPS a sus múltiples requerimientos, pues dice que no cuenta con los ingresos suficientes para costear de manera particular ese servicio y los demás insumos, que son de uso vital.

Bajo ese panorama, de las pruebas aportadas se extrae no solo que el servicio domiciliario reclamado fue prescrito el 12 de octubre de 2022 por el médico tratante, sino también que la condición de salud del menor de edad es de manifiesta vulnerabilidad por los patologías que presenta, dado que, según historia clínica de la misma fecha, se registra lo siguiente: *PACIENTE CON SECUELAS SECUNDARIAS A ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA ISQUÉMICA EN EL MOMENTO CON EVOLUCIÓN SATISFACTORIA DE SUS PARÁMETROS VENTILATORIOS, NORMOSATURADO AL AMBIENTE, NO REQUERENTE DE OXÍGENO, AFEBRIL NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NO HA REQUERIDO MÁS VENTILACIÓN MECÁNICA, POR LO CUAL SE ENCUENTRA CON*

---

<sup>19</sup> Al abonado 3132854006 hora 5:18 p.m., duración 4 minutos.

*PAQUETE DE TRAQUEOSTOMÍA MENSUAL DOMICILIARIO CÓDIGO E985112 REALIZANDO DENTRO DEL MISMO 20 TERAPIAS FÍSICAS Y 20 TERAPIAS RESPIRATORIAS; REQUIERE CONTINUAR CON TERAPIAS DE REHABILITACIÓN ADICIONAL POR EVENTO DE TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS EN NÚMERO DE 20 Y TAMBIÉN 20 TERAPIAS OCUPACIONALES. CONTINUA CON USO DE PAÑAL DESECHABLE POR NO CONTROL DE ESFÍNTERES (MIPRES VIGENTE), ALIMENTACIÓN ENTERAL ADECUADA CON SUPLEMENTO NUTRICIONAL. (...). PACIENTE CON CRITERIOS PARA EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA 24 HORAS, POR POSEER DISPOSITIVOS MÉDICOS INVASIVOS (...).*».

Así las cosas, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para ordenar el servicio de enfermería domiciliario, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: **(i)** la falta de ese servicio afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su diagnóstico no puede valerse por sí mismo; **(ii)** no puede remplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de su suministro hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, según lo manifestado por el padre del menor durante este trámite, hecho que por demás no fue desvirtuado por la NUEVA EPS; y, **(iv)** fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, porque también se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garantice al agenciado la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, pues, quedó demostrado que por la negativa de la Nueva E.P.S. en suministrar el servicio de enfermería domiciliario al menor D.A.B.F., en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física, fue que se promovió este mecanismo excepcional, lo que evidencia la negligencia de la Nueva EPS, dado que no desconoció la existencia de las ordenes médica, omisión cierta que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida de D.A.B.F., quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional por su minoría de edad, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por las enfermedades que padece.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del

servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”<sup>20</sup>, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso objeto de estudio, un diagnóstico médico de las patologías del reclamante.

Finalmente, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)», significa que a la Nueva EPS ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

#### IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

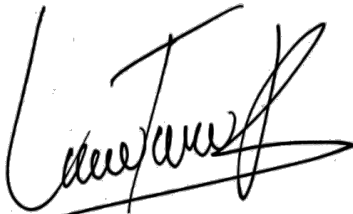
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

**SEGUNDO:** Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



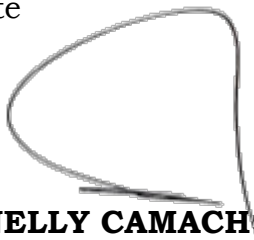
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Magistrada



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**

Magistrada