

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 297

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, mayo veintiséis (26) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-89-001-2023-00190-01
RAD. INTERNO: 2023-00173
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ISABEL MORA DE GONZÁLEZ a través de su hija **FABIOLA ALCIRA GONZÁLEZ MORA**, quien actúa como su agente oficiosa.
ACCIONADAS: NUEVA EPS-S Y OTRO
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de abril 18 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena¹, mediante la cual protegió los derechos fundamentales de la señora ISABEL MORA DE GONZÁLEZ y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora Fabiola Alcira González Mora, manifestó en el escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de su señora madre ISABEL MORA DE GONZÁLEZ, adulta mayor de 77 años, afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado y diagnosticada con hipertensión esencial, gonartrosis primarias, párkinson y otras enfermedades, razón por la cual el 22 de marzo de 2023 su médico tratante ordenó *«cuidados de enfermería por 12 horas diurnas durante 3 meses»*.

¹ Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1.

*Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre*

Señaló que el 24 de marzo de este año la NUEVA EPS negó el servicio ordenado, y que su familia no cuenta con la preparación ni con los recursos económicos necesarios para suplir los cuidados y atenciones requeridas por la agenciada.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud integral, vida, seguridad social, igualdad y mínimo vital de ISABEL MORA DE GONZÁLEZ, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S le conceda y suministre: (i) el servicio de enfermería por 12 horas diurnas durante 3 meses, y; (ii) el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos que requiera su progenitora por causa de sus patologías, se encuentren dentro o fuera del PBS.

Anexó a su escrito copia de: (i) cédula de ciudadanía de la accionante y su agente oficiosa³; (ii) historia clínica y plan de manejo externo del 22 de marzo de 2023, expedidos por el Hospital del Sarare ESE⁴, y; (iii) certificación de dependencia funcional, fórmula médica y plan de manejo, suscritos por la médica de la IPS MECAS Salud Domiciliaria SAS⁵ el 25 de febrero de 2023.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena el 28 de marzo de 2023⁶, Despacho que le imprimió trámite al día siguiente⁷ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la IPS Mecas Salud Domiciliaria; correr traslado a la accionada y vinculada para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

1. La NUEVA EPS-S⁸ señaló, que la señora ISABEL MORA DE GONZÁLEZ está afiliada en estado activo al régimen subsidiado, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls 15 a 17.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 18 a 20.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 21 a 24.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 2.

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 3.

⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 5.

Radicado: 2023-00190-01
 Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
 Accionada: NUEVA EPS-S
 Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
 representada por Fabiola Alcira González Mora
 como agente oficiosa de su señora madre

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, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Expuso, que el *cuidador domiciliario* es diferente al *auxiliar de enfermería*, toda vez que el último desempeña tareas de intervención en salud por extensión hospitalaria, mientras que el cuidador domiciliario es quien brinda asistencia para realizar actividades básicas cotidianas y, por lo tanto, no es una prestación de salud sino un deber familiar en el que sólo intervienen solidariamente las autoridades estatales, pero no con recursos del sistema de salud, que tienen una destinación específica, sin que en este caso se cumplan las condiciones para su autorización y suministro.

Por otra parte, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría asumir la mala fe de la 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 el escrito de tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2. La IPS MECAS Salud Domiciliaria fue debidamente notificada y guardó silencio durante el término concedido para pronunciarse.⁹

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

El Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, mediante providencia del 18 de abril de 2023, protegió los derechos fundamentales de la señora ISABEL MORA DE GONZÁLEZ, y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE a la señora Isabel Mora de González **el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas**, conforme lo dispuesto por los respectivos médicos tratantes.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 4.

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre

TERCERO: ORDENAR a 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 la señora Isabel Mora de González, frente a sus diagnósticos de "hipertensión esencial, otras Gonartrosis primarias, enfermedad de Parkinson, infección de vías urinarias, trastorno mixto de ansiedad y depresión", así como los que de ellos se deriven, sin importar que se trate o no, de servicios PBS" (subrayado del texto original).

Indicó el Juez, que la EPS-S accionada vulneró los derechos fundamentales de la señora MORA DE GONZÁLEZ, quien es sujeto de especial protección por su avanzada edad y grave estado de salud, al no autorizar y suministrar el servicio de cuidador domiciliario, ya que así lo ordenó su médico tratante y no se demostró que ella o su núcleo familiar cuentan con recursos suficientes para sufragarlo.

Expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar el servicio ordenado y toda vez que la actora requiere la prestación médica oportuna, periódica y continua para el restablecimiento de su salud, negando los viáticos de transporte, alojamiento y alimentación, en tanto no se demostró que deba asistir a un procedimiento, examen o consulta en otro municipio distinto al de residencia.

Finalmente, manifestó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN¹¹

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 25 de abril de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que: (i) el servicio de cuidador domiciliario es diferente al de auxiliar de enfermería, pues el primero de ellos no hace parte del PBS y es obligación de la familia garantizarlo, como en este caso, y; (ii) la atención integral no procede ya que implica prejuzgar y asumir la mala fe de la entidad de salud.

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 del

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 8.

fallo 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 Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, fechado abril 18 de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá, ya 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 paciente¹² y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a 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

¹²Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

Radicado: 2023-00190-01
 Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
 Accionada: NUEVA EPS-S
 Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
 representada por Fabiola Alcira González Mora
 como agente oficiosa de su señora madre

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 -POS¹³". (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 paciente¹⁴ 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 salud¹⁵* (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)¹⁶ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no***

¹³ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁴ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁵ 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.

¹⁶ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el "principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre

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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora Fabiola Alcira González Mora interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que garantice a su señora madre, ISABEL MORA DE GONZÁLEZ, el servicio de *«cuidados de enfermería por 12 horas diurnas durante 3 meses»*, así como el tratamiento integral con los medicamentos, exámenes, insumos y servicios que requiera en razón de sus enfermedades.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) la señora ISABEL MORA DE GONZÁLEZ es una adulta mayor de 77 años de edad¹⁷; (ii) padece *«hipertensión esencial (primaria), otras gonartrosis primarias, enfermedad de Parkinson, infección de vías urinarias, trastorno mixto de ansiedad y depresión»*¹⁸, y; (iii) presenta dependencia funcional severa¹⁹.

Asimismo, se evidencia que: (iv) por esas patologías, el 22 de marzo de este año, su médico tratante del Hospital del Sarare le ordenó los insumos de rivastigmina, pañales desechables para un año y el servicio de *«cuidados de enfermería por 12 horas diurnas durante 3*

¹⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 17. Fecha de Nacimiento 9-enero-1946.

¹⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 19, historia clínica (diagnósticos) del 22 de marzo de 2023.

¹⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 21, certificación de dependencia funcional del 25 de febrero de 2023.

Radicado: 2023-00190-01
 Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
 Accionada: NUEVA EPS-S
 Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
 representada por Fabiola Alcira González Mora
 como agente oficiosa de su señora madre

meses»²⁰, que la NUEVA EPS se negó a suministrar el 24 de ese mes, y; (v) su hija interpuso acción de tutela el 28 de marzo de este año²¹.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena profirió sentencia el 18 de abril del año que transcurre, a través de la cual amparó los derechos fundamentales de la señora MORA DE GONZÁLEZ, y ordenó a la NUEVA EPS garantizar *«el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas»* y la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de *"sus diagnósticos de "hipertensión esencial, otras Gonartrosis primarias, enfermedad de Parkinson, infección de vías urinarias, trastorno mixto de ansiedad y depresión", así como los que de ellos se deriven, sin importar que se trate o no, de servicios PBS"*

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo, toda vez que el servicio de cuidador, que es diferente al de auxiliar de enfermería, debe ser garantizado por la familia como primera obligada a asumir el cuidado de la paciente, y la atención integral no procede ya que implica prejuzgar y asumir la mala fe de la entidad de salud.²²

2.1 El servicio de auxiliar de enfermería.

La Corte Constitucional ha dicho 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"*²³, y comprende tanto el servicio de auxiliar de enfermería como el servicio de cuidador.

Así, ha señalado que, mientras el servicio de auxiliar de enfermería sólo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud, el de cuidador no requiere de una instrucción especializada y se dirige a la atención de necesidades básicas, ocupándose de exponer las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia

²⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 18 a 20.

²¹ Cdno digital del juzgado, ítem 2, fl. 1, Acta de Reparto.

²² Cdno digital del juzgado, ítem 8.

²³ Sentencia T-015 de 2021.

Radicado: 2023-00190-01
 Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
 Accionada: NUEVA EPS-S
 Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
 representada por Fabiola Alcira González Mora
 como agente oficiosa de su señora madre

para precisar cuándo cada uno es procedente, indicando sobre el tema en la sentencia T-015 de 2021 lo siguiente:

"El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,²⁴ 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*²⁵ y iv) *procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.*

En 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.²⁶ 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.²⁷ 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,²⁸ 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.²⁹ 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 2019,³⁰ 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 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

²⁴ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁵ Artículo 26 Resolución 3512 de 2019, ahora Artículo 25 de la Resolución 2808 de 2022.

²⁶ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ 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."

²⁸ 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.

²⁹ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁰ "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre

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.³¹

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.”

De conformidad con lo anterior, el servicio de auxiliar de enfermería hace parte del PBS en el ámbito de la salud, de modo que debe ser garantizado por las EPS a la que se encuentre afiliado el paciente cuando así lo disponga el médico tratante, sin importar la condición económica.

En este caso, La accionada considera que la señora MORA DE GONZÁLEZ no necesita el servicio de auxiliar de enfermería sino la atención de un cuidador, labor que, en su concepto, tiene que ser asumida por un familiar en virtud del principio de solidaridad, olvidando que el criterio del médico tratante es el principal elemento para emitir la orden o la suspensión de los servicios de salud y, en ese sentido, no son las EPS ni los jueces constitucionales los autorizados para desatender la prescripción médica, sin justificación "suficiente, sólida y verificable"³², o contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

En tal sentido, debe recordarse que el 22 de marzo de la presente anualidad el médico tratante ordenó a favor de la señora MORA DE GONZÁLEZ el servicio de atención domiciliaria en la modalidad de «*enfermería por 12 horas diurnas durante 3 meses*», o lo que es lo mismo, el servicio de auxiliar de enfermería, dada su avanzada edad, su estado de dependencia severa y las graves patologías que sufre, entre las cuales se destaca la enfermedad de Parkinson, que constituye un padecimiento degenerativo progresivo³³.

³¹ 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.

³² Sentencia T-017 de 2021

³³ Tabla de la clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud, decima revisión (cie-10), consúltese en: [CIE-11 para estadísticas de mortalidad y morbilidad \(who.int\)](https://www.who.int/whodoc/publications/2014/01/cie-11-para-estadisticas-de-mortalidad-y-morbilidad-who-int).

Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS debe garantizar el servicio de atención domiciliaria en la modalidad de auxiliar de enfermería, en tanto fue prescrito por su médico tratante y hace parte del PBS. En tal sentido, la Sala modificará el numeral segundo del fallo de instancia, ya que se ordenó equivocadamente el servicio de cuidador y no se señaló el término de tres (3) meses de dicha prescripción médica.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por la señora MORA DE GONZÁLEZ para la atención de su patologías de *«hipertensión esencial (primaria), otras gonartrosis primarias, enfermedad de Parkinson, infección vías urinarias, trastorno mixto de ansiedad y depresión»*, y; que el fallo de primera instancia dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los servicios requeridos frente a tales diagnósticos, así como los que de ellos se deriven, sin importar que se trate o no de servicios PBS, 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 caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la Nueva EPS, pues se ha negado a suministrar el servicio *«de enfermería por 12 horas diurnas durante 3 meses»*, ordenado a favor de la señora MORA DE GONZÁLEZ por su médico tratante desde el 22 de marzo de la presente anualidad.

Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia-impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre

En este orden de ideas, toda vez que frente a su diagnóstico la señora ISABEL MORA DE GONZÁLEZ está obligada a continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar sus enfermedades y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS a suministrarle lo necesario, acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia que en consecuencia se confirmará.

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 excluidos³⁴.

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de 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 sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, 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.

³⁴ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas, la Sala modificará el numeral 2º de la sentencia proferida el 18 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimientos en Asuntos Laborales de Saravena, para ordenar la autorización y suministro del servicio de auxiliar de enfermería en los términos dispuesto por su médico tratante. Asimismo, se corregirá en el numeral *primero* el nombre de la persona cuyos derechos fundamentales se protegen³⁵, atendido el error en que se incurrió al respecto³⁶. En lo demás se confirmará la decisión impugnada.

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: CORREGIR el numeral *primero* de la sentencia proferida el 18 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, el cual quedará así:

"PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por la señora Fabiola Alcira González Mora, agenciando los derechos de la señora ISABEL MORA DE GONZÁLEZ, los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS."

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral *segundo* de la sentencia proferida el 18 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, en el sentido de *ORDENAR* al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE y SUMINISTRE a la señora ISABEL MORA DE GONZÁLEZ el servicio de auxiliar de enfermería en las condiciones prescritas el pasado 22 de marzo por el médico tratante del Hospital del Sarare.

³⁵ Toda vez que en el fallo de primera instancia equivocadamente se refirió el nombre de Mercedes González de González.

³⁶ Art. 286 del Código General del Proceso.

Radicado: 2023-00190-01
Acción de tutela – 2ª instancia- Impugnación
Accionada: NUEVA EPS-S
Accionante: María Emilia Gómez de Fuentes
representada por Fabiola Alcira González Mora
como agente oficiosa de su señora madre

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

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

QUINTO: 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