

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



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 035 – SEGUNDA INSTANCIA N° 028
<b>ACCIONANTE</b>	WILMERSON DURÁN VILLAMIZAR
<b>AGENTE OFICIOSO</b>	ELIDA VILLAMIZAR DURÁN
<b>ACCIONADAS</b>	NUEVA E.P.S. y UAESA
<b>RADICADO</b>	81-736-31-84-001-2023-00012-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2023-00047

Aprobado por Acta de Sala **No. 120**

Arauca (Arauca), veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 19 de enero de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, dignidad humana, igualdad, integridad física, igualdad y seguridad social*, invocados por **ELIDA VILLAMIZAR DURÁN**, quien actúa como agente oficiosa de su hijo **WILMERSON DURÁN VILLAMIZAR**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La tutela en lo relevante**

Expuso la agente oficiosa que su hijo actualmente tiene 25 años, está afiliado a la Nueva E.P.S. régimen subsidiado, con un diagnóstico de «*TRAUMATISMO CEREBRAL DIFUSO, INCONTINENCIA URINARIA NO*

*ESPECIFICADA*», dependencia total e incapacidad funcional severa con escala de Barthel igual a 0, razón por la que necesita acompañamiento permanente.

Indicó que el 26 de octubre de 2022, el médico internista Ever Yesid Cetina Lozada, le ordenó un *«colchón antiescaras, una silla pato y una silla de ruedas para paciente neurológico-eléctrica»*, y el 27 de diciembre de 2022 prescribió *«pañitos húmedos caja x 100 unidades Nro 3 por mes fórmula por tres meses, Ureaderm crema 10% tubo x 60 gramos Nro 4 x mes x 3 meses, una cama hospitalaria indicada por el servicio de medicina interna por patología base del paciente. SS Servicio de cuidador domiciliario con seguimiento por enfermería 24H/día por tres meses, SS paquete paciente crónico Code985111 terapia física domiciliaria por un mes»*.

Adujo que *«se han hecho los requerimientos a la NUEVA EPS, la cual su respuesta es negativa, vulnerándole el derecho a mi hijo de una manera directa (anexo respuesta de la eps)»*.

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, integridad física, igualdad y seguridad social, y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA E.P.S. autorizar y suministrar *«UN COLCHÓN ANTIESCARAS, UNA SILLA PATO Y UNA SILLA DE RUEDAS PARA PACIENTE NEUROLÓGICO ELÉCTRICA, SS PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES NRO 3 POR MES FORMULA POR TRES MESES, UREADERM CREMA 10% TUBO X 60 GRAMOS NRO 4 X MES X 3 MESES, UNA CAMA HOSPITALARIA INDICADA POR EL SERVICIO DE MEDICINA INTERNA POR PATOLOGÍA BASE DEL PACIENTE. SS SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO CON SEGUIMIENTO POR ENFERMERÍA 24H/DÍA POR TRES MESES, SS PAQUETE PACIENTE CRÓNICO CODE985111 TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA POR UN MES»*; y garantizar la atención integral en salud.

Aportó como pruebas<sup>1</sup>: **(i)** cédula de la ciudadanía del agenciado y la agente oficiosa; **(ii)** historia clínica de 26 de octubre de 2022, expedida por el hospital del Sarare; **(iii)** fórmula médica de la misma data, que ordena, entre otros, *«COLCHÓN ANTIESCARAS CANT 1, SILLA PATO CANT 1 Y SILLA DE RUEDAS PARA PACIENTE NEUROLÓGICO ELÉCTRICA CANT 1»*; **(iv)** historia clínica de atención médica domiciliaria del 27 de diciembre de 2022,

---

<sup>1</sup> C01Principal. 01AccionTutela. F. 8 a 19.

expedida por MECAS Salud Domiciliaria; **(v)** orden médica de 27 de diciembre de 2022, para «PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES NRO 3 POR MES FÓRMULA POR TRES MESES, UREADERM CREMA 10% TUBO X 60 G. NRO 4 X 3 MESES, CAMA HOSPITALARIA INDICADA POR SERVICIO DE MEDICINA INTERNA POR PATOLOGÍA DE BASE DEL PACIENTE, SERVICIOS DE CUIDADOR DOMICILIARIO CON SEGUIMIENTO POR ENFERMERÍA 24H/DÍA POR TRES MESES, PAQUETE PACIENTE CRÓNICO CODE985111 TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA POR UN MES»; **(vi)** respuesta emitida por la EPS mediante la cual niega la entrega de los citados insumos; y **(vii)** certificado de dependencia funcional del paciente con Escala de Barthel igual a 0 equivalente a dependencia total e incapacidad funcional severa.

## **2.2. Sinopsis procesal**

Presentada el 03 de enero de 2023 la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de 4 de enero de 2023<sup>2</sup>, la admitió contra la Nueva EPS, vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA) y a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), y corrió traslado de la demanda para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

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

### **2.2.1. UAESA<sup>3</sup>**

Manifestó que es competencia de la EPS donde se encuentra afiliado el paciente Wilmerson Durán Villamizar (Activo en NUEVA EPS, Saravena - Arauca, régimen subsidiado), autorizar y garantizar la atención correspondiente a la atención integral en salud, con el fin de lograr una atención efectiva, por lo que pidió su desvinculación de este trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

### **2.2.2. ADRES<sup>4</sup>**

---

<sup>2</sup> C01Principal. 04AutoAdmisorio.

<sup>3</sup> C01Principal. 06RespuestaUaesa.

<sup>4</sup> C01Principal. 07RespuestaAdres.

Explicó que de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las EPS la función indelegable de aseguramiento dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud, por lo que también alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **2.2.3. NUEVA E.P.S.<sup>5</sup>**

Señaló que el accionante ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el 30 de junio de 2022.

En cuanto al *servicio de cuidador domiciliario* es una tarea que debe asumir directamente el familiar del paciente en virtud del principio de solidaridad, por tratarse de un servicio excluido del PBS, y solo excepcionalmente es viable su autorización cuando el núcleo familiar: «(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio».

Respecto a la solicitud de *pañitos húmedos, silla pato, colchón anti escaras y silla de ruedas eléctrica*, manifestó que se tratan de insumos no financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), y por tanto para su procedencia vía tutela se deben cumplir las siguientes reglas jurisprudenciales: «i) que la ausencia del medicamento o procedimiento amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad física del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S.»

---

<sup>5</sup> C01Principal. 08RespuestaNuevaEps.

Se opuso a la solicitud de tratamiento integral, «puesto que la misma implica prejuzgamiento y asumir la mala fe por parte de la NUEVA EPS S.A sobre hechos futuros que aún no han ocurrido. Esta petición incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás pretensiones realizadas por la accionante que no haya sido ordenado por médico tratante al momento de la presente acción de tutela».

Por último, pidió declarar la improcedencia de la acción por no acreditarse la vulneración de derechos, y en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, 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.

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

Mediante providencia del 19 de enero de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, dignidad humana, igualdad, integridad física, igualdad y seguridad social* de Wilmerson Durán Villamizar; en consecuencia, dispuso:

«SEGUNDO.- **ORDENAR** a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE, GESTIONE Y/O SUMINISTRE al paciente WILMERSON DURAN VILLAMIZAR el servicio de COLCHÓN ANTIESCARAS, UNA SILLA PATO Y UNA SILLA DE RUEDAS PARA PACIENTE NEUROLÓGICO ELÉCTRICA, SS PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES NRO 3 POR MES FÓRMULA POR TRES MESES, UREADERM CREMA 10% TUBO X 60 GRAMOS NRO 4 X MES X 3 MESES, UNA CAMA HOSPITALARIA INDICADA POR EL SERVICIO DE MEDICINA INTERNA POR PATOLOGÍA BASE DEL PACIENTE. SS SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO CON SEGUIMIENTO POR ENFERMERÍA 24H/DÍA POR TRES MESES, SS PAQUETE PACIENTE CRÓNICO CODE985111 TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA POR UN MES, ordenadas por su médico tratante con ocasión de la PATOLOGÍAS diagnosticadas y que dio origen a la interposición de esta acción constitucional, advirtiéndole igualmente que, deberá adelantar todas las actuaciones tendientes para prestarle los servicios de salud respecto del diagnóstico establecido, respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.

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

---

<sup>6</sup> C01Principal. 09Sentencia.

*en cuenta el presupuesto máximo transferido 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».*

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado constató:

*«(...) Así las cosas, puede evidenciarse que el servicio de CUIDADOR y las TERAPIAS solicitadas para el accionante fue ordenado por su médico tratante, no puede desconocerse el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró la situación particular del paciente y determinó su necesidad, igualmente que el paciente WILMERSON DURÁN VILLAMIZAR, según se desprende de la documental obrante en el expediente no tiene la posibilidad de recibirlos pues no tiene la capacidad económica para sufragar el costo para contratar un tercero que cumpla con esta funciones y más aún cuando se trata de una persona con una condición especial como se evidencia en el presente caso.*

*Así las cosas, para esta sede judicial es claro que el accionante WILMERSON DURAN VILLAMIZAR, se encuentra en una evidente condición de dependencia y requiere de atenciones indispensables que pueden llegar a tener injerencia en la estabilidad de su condición de salud, así como en la dignidad misma como ser humano, se destaca que requiere de los servicios de un cuidador y de terapias domiciliarias, servicio respecto del cual y como ya quedará anotado se constituye en una obligación que debe ser asumida por la EPS en donde este afiliado el paciente, pues quedó demostrado que, el accionante ni su familia tienen los recursos económicos (está afiliada al SISBEN) para proceder con la contratación de los servicios recomendados, tal como lo define la jurisprudencia constitucional.*

#### **2.4. La impugnación<sup>7</sup>**

Inconforme con la decisión Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que reiteró los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor.

### **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 la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *vida, dignidad humana, igualdad, integridad física, igualdad y seguridad social* de

---

<sup>7</sup> C01Principal. 11EscritoImpugnación.

Wilmerson Durán Villamizar, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva E.P.S. se debe revocar la protección.

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

#### **3.3.1. Legitimación por activa**

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Elida Villamizar Duran, quien manifestó actuar como agente oficioso de su hijo **Wilmerson Durán Villamizar**, debido a su condición de dependencia funcional severa, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica del cual infiere la Sala, que el accionante no se encuentra en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa, la protección de sus *derechos fundamentales*.

#### **3.3.2. Legitimación por pasiva**

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la Nueva E.P.S., entidad encargada de prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

#### **3.3.3 Trascendencia *Ius-fundamental***

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún debate jurídico que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo ante la necesidad, entre otros, del servicio de cuidador domiciliario, pañitos húmedos, silla pato, colchón anti escaras, silla de ruedas eléctrica para paciente neurológico y una atención integral que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la vida y salud. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

#### **3.3.4. El principio de inmediatez**

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto la primera fórmula médica data del 26 de octubre de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 3 de enero de 2023.

#### **3.3.5. Presupuesto 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 Wilmerson Duran Villamizar por ser persona con disminución física y mental, es un sujeto de especial protección constitucional que está requiriendo de unos insumos en aras de procurar unas condiciones de vida digna y con el ánimo de evitar que la salud física del accionante 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. Personas con discapacidad física<sup>8</sup>**

Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta, 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 la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, puesto que al tratarse de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, concierne a todas las ramas del poder público, garantizar la plena igualdad de estas personas en la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, pues es un deber que no solo se encuentra contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1618 de 2013, estableció que toda persona con discapacidad tiene derecho a la salud por lo que radicó en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces *«Asegurar que el Sistema General de Salud en sus planes obligatorios, Plan Decenal de Salud, Planes Territoriales en Salud, y en el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, **garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad**, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad con un enfoque diferencial, y desarrollo de sus actividades básicas cotidianas».* (negrilla resaltadas por la Sala).

Bajo ese panorama, respecto de los sujetos con disminución física, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, la

---

<sup>8</sup> «Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención».

naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido al estado y afectación a la dignidad humana y salud en que se encuentra, por lo que es la entidad promotora quien tiene una carga mayor cuando se trata de remover obstáculos administrativos para asegurar la prestación del servicio y ayudas tecnológicas en términos de prontitud, eficacia y eficiencia.

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>9</sup>. En otras palabras, el derecho a la salud no debe entenderse 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>10</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

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>11</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>12</sup>.

#### **3.4.2.1. Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, incluidos y excluidos expresamente del Plan de Beneficios de Salud**

Tiene establecido la Corte Constitucional que para reclamar servicios asistenciales por vía de tutela o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, y con el fin de constatar si se puede ordenar o no que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que «(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud». <sup>13</sup>

De lo anterior, se colige entonces que aquellas tecnologías que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación no deben ser negadas por parte de la entidad promotora de salud, pues como bien lo establece la

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-485 de 2019.

Resolución 1885 del 2018<sup>14</sup>, artículo 30, parágrafo 1: «En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin». (subrayado fuera del texto original).

#### **3.4.3.2. De los pañales desechables y otros insumos de aseo.**

Frente al acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, guantes desechables, entre otros, la Corte Constitucional les ha otorgado un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

De igual forma, tiene dicho que *«El acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, cremas antipañalitis, entre otros, ha tenido un desarrollo especial por la Corte Constitucional, al otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.»*<sup>15</sup>.

#### **3.4.3.3. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes**

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 domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un

---

<sup>14</sup> “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”

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-215 de 2018.

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 cuidador la Corte Constitucional tiene decantado que este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional a una persona con **enfermedades graves**, congénitas, **accidentales** 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 en cabeza de las EPS<sup>17</sup>; por otro lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que corresponde a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista imposibilidad material de su núcleo familiar, traducida en falta de capacidad física de los familiares o en la ausencia o incapacidad económica, será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante<sup>18</sup>.

En síntesis, se tiene que, como medida excepcional para la prestación del servicio de cuidador por parte de las EPS, se deberá cumplir con dos (2) condiciones, a saber: **(i)** «*exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii)* la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible»<sup>19</sup>; en cuanto a la «*imposibilidad material*», esta se cumple cuando «*el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio*»<sup>20</sup>.

---

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

<sup>17</sup> 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».

<sup>18</sup> Corte Constitucional, 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.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

<sup>20</sup> Ibid.

### 3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el señor Wilmerson Duran Villamizar tiene 25 años de edad y un diagnóstico de «TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO CON SECUELAS NEUROLÓGICAS SEVERAS PORTADOR DE TRAQUEA Y GASTROSTOMÍA. DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL. HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA. SECUELAS DE TRAUMATISMO INTRACRANEAL. INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA», por lo que el 26 de octubre de 2022 el médico tratante ordenó «colchón antiescaras, una silla pato y una silla de ruedas para paciente neurológico-eléctrica», y el 27 de diciembre de 2022 prescribió «pañitos húmedos caja x 100 unidades nro. 3 por mes fórmula por tres meses, ureaderm crema 10% tubo x 60 gramos nro. 4 x mes x 3 meses, una cama hospitalaria indicada por el servicio de medicina interna por patología base del paciente, ss servicio de cuidador domiciliario con seguimiento por enfermería 24h/día por tres meses, ss paquete paciente crónico code985111 terapia física domiciliaria por un mes», insumos que fueron negados por la Nueva EPS con el argumento de que «no encuentra ordenado de manera taxativa en medida judicial», según respuesta aportada con el escrito de tutela<sup>21</sup>.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado diecinueve 19 de enero de 2023, decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al insistir que los insumos y servicios reclamados se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y para el caso, tampoco se cumplen los requisitos jurisprudenciales para su concesión, a la vez que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

En ese contexto, encuentra la Sala que no reposa **en el** plenario prueba siquiera sumaria que acredite que la Nueva EPS haya entregado a favor del tutelante lo prescrito el 26 de octubre y 27 de diciembre de 2022, máxime que en la impugnación la EPS expresamente advirtió que no accedía a la autorización del *colchón antiescaras, silla pato, una silla de ruedas, pañitos húmedos y servicio de cuidador domiciliario*, por no estar cubiertos en el PBS con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y por ser una responsabilidad principalmente del núcleo familiar.

---

<sup>21</sup> C01Principal. 01AccionTutela. F. 16.

Al respecto, se recuerda que por sentencia SU-508 de 2020 la Corte Constitucional estableció que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud, por lo que ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019 (hoy Resolución 2273 de 2021), y, por lo tanto, están incluidas en el PBS; y respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante **“aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”**.

Precisado lo anterior, de las pruebas aportadas se extrae no solo que los insumos reclamados fueron prescritos en las citadas fechas por el médico tratante, sino también que fueron negados por la Nueva EPS, según respuesta anexa con el escrito de tutela, pese a que la condición de salud del agenciado es de manifiesta vulnerabilidad, por las secuelas neurológicas severas que padece, dado que, según historia clínica de 26 de octubre de 2022, se registra lo siguiente: «PACIENTE MASCULINO DE 25 AÑOS CON POSTRACIÓN EN CAMA CON DEPENDENCIA TOTAL CON ANTECEDENTES DE TRAUMATISMO CRANEOENCEFÁLICO SEVERO SECUNDARIO A ACCIDENTE EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTO EL DÍA 8/07/2022 (...) HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INCONTINENCIA MIXTA, CON USO DE PAÑAL PERMANENTE (...) REALIZACIÓN DE TRAQUEOSTOMÍA PERCUTÁNEA 2/08/2022. GASTROSTOMÍA ABIERTA EL 4/08/2022 (...) FORMULACIÓN NUTRICIONAL ENTERAL A TRAVÉS DE SONDA DE GASTROSTOMÍA (...) CONTINUAR MANEJO EN CASA POR MEDICINA DOMICILIARIA. (...) SE INDICA CERTIFICADO DE AMBULANCIA SEGÚN NECESIDAD DEL PACIENTE, SE DA ADEMÁS CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD SEGÚN ÍNDICE DE BARTHEL CON DEPENDENCIA TOTAL (...).SE VALORA PACIENTE PARA INGRESO A PROGRAMA DE PACIENTE CRÓNICO DOMICILIARIO **CON CUIDADOR** Y APOYO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA 24 HORAS DADAS LAS PATOLOGÍAS DEL PACIENTE (...). PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL GRAN COMPROMISO NEUROLÓGICO (...) SE DA RECOMENDACIONES SOBRE CUIDADOS DE LA PIEL, PREVENCIÓN DE CAÍDAS, SIGNOS DE INFECCIÓN, PREVENCIÓN DE ÚLCERAS POR PRESIÓN, SE REALIZARÁN VISITAS DOMICILIARIAS MENSUALES, ESTIMULACIÓN DE EJERCICIOS QUE EL PACIENTE PUEDA REALIZAR SOLO O CON AYUDA, (...)».

Ante ese panorama, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para ordenar el servicio de cuidador domiciliario y demás insumos y ayudas técnicas antes referidas, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: **(i)** la falta de ellos afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su grave diagnóstico no puede valerse por sí mismo; **(ii)** no pueden 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, pues el tutelante se encuentra afiliado al régimen subsidiado y según consulta en la página web del Sisbén pertenece al grupo IV A5 – *pobreza extrema*, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera el tratamiento, hecho que por demás no fue desvirtuado por la NUEVA EPS, pues se limitó a resaltar la obligación de los parientes frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento probatorio alguno; y, **(iv)** fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, toda vez que 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, ante la negativa de la Nueva E.P.S. en suministrar los insumos prescritos por el galeno tratante, en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física, omisión cierta que evidencia la negligencia de la EPS accionada, pues pese a conocer las órdenes médicas se negó a autorizarlas, lo que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida del tutelante, quien es un sujeto de especial protección constitucional por su evidente estado de discapacidad.

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,

Tutela 2° instancia  
Radicado No. 81-736-31-84-001-2023-00012-01  
Radicado interno: 2023-00047  
Accionante: Wilmerson Duran Villamizar  
Accionado: Nueva EPS.

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.

**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