

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° 167 – SEGUNDA INSTANCIA N° 126
ACCIONANTE	GEORGINA JIMÉNEZ BONILLA
AGENTE OFICIOSO	ANA DILIA PÉREZ ASCANIO
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S., ADRES, UAESA
RADICADO	81-736-31-84-001-2023-00615-01
RADICADO INTERNO	2023-00450

Aprobado por Acta de Sala **No. 660**

Arauca (Arauca), quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** frente al fallo proferido el 12 de octubre de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, igualdad y dignidad humana*, invocados por ANA DILIA PÉREZ ASCANIO, quien actúa como agente oficiosa de **GEORGINA JIMÉNEZ BONILLA**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), la Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA) y la Alcaldía de Saravena.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

¹ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela.

Refirió la agente oficiosa que la señora Jiménez Bonilla de 60 años de edad, está afiliada a la Nueva EPS régimen subsidiado con un diagnóstico de «*SECUELAS EN ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR. HIPERTENSIÓN ESENCIAL. INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA. DIABETES MELLITUS INSULINODENPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES. INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL*».

Indicó que el 22 de junio de 2023 el médico tratante ordenó, entre otros, «*SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS. ATENCIÓN INTEGRAL DE HERIDAS DE BAJA COMPLEJIDAD MENSUAL DOMICILIARIA. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIO PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR TRABAJO SOCIAL. PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES. PAÑAL DESECHABLE TALLA M, SILLA DE RUEDA. SILLA PATO*»; sin embargo, se le ha «*presentado muchas dificultades con la EPS para dar la autorización*», por lo que el 28 de septiembre de 2023 se radicó queja ante la Asociación Asulupa.

De igual forma, afirmó que la Nueva EPS se ha negado a suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante.

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de Georgina Jiménez Bonilla y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS autorizar y suministrar «*PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X100 UNIDADES, PAÑAL DESECHABLE TALLA M, SILLA DE RUEDAS, SILLA PATO, SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS, ATENCIÓN INTEGRAL HERIDAS DE BAJA COMPLEJIDAD MENSUAL DOMICILIARIA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, COMO LO ORDENA SU MÉDICO TRATANTE*», los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación y el tratamiento integral de su diagnóstico. En igual sentido elevó medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** Formato de quejas y reclamos de ASUSALUPA suscrito el 28 de septiembre de 2023 por Ana Dilia Pérez Ascanio; **(ii)** historia clínica expedida el 21 de junio de 2023 por la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS y ordenes médicas de 22 de junio de 2023 para

² Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 13 a 22.

«SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS. ATENCIÓN INTEGRAL DE HERIDAS DE BAJA COMPLEJIDAD MENSUAL DOMICILIARIA. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIO PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS. PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES. PAÑAL DESECHABLE TALLA M, SILLA DE RUEDA. SILLA PATO»; **(iii)** Formato Escala de Barthel diligenciado el 21 de junio de 2023 por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria que arrojó un resultado de 15, equivalente a dependencia funcional total; y **(iv)** copia de las cédulas de ciudadanía de la agente oficiosa y agenciada.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 28 de septiembre de 2023³ la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena quien por auto de 29 de septiembre de 2023⁴ la admitió contra la Nueva EPS, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), la Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA) y la Alcaldía Municipal de Saravena, vinculó a la IPS Mecas Salud Domiciliaria, y como medida provisional ordenó a la Nueva EPS que «AUTORICE LA ENTREGA DE PAÑITOS HUMEDOS CAJA X100 UNIDADES, PAÑAL DESECHABLE TALLA M, SILLA DE RUEDAS, SILLA PATO, SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS, ATENCIÓN INTEGRAL HERIDAS DE BAJA COMPLEJIDAD MENSUAL DOMICILIARIA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS».

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

2.2.1. ADRES⁵

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, porque de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, es función de la EPS accionada la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante.

³ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 2.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 003AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 005RespuestaAdres.

En cuanto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), constituye una solicitud improcedente porque las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, teniendo en cuenta que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, lo que a su criterio pone fin a esta potestad.

2.2.2. UAESA⁶

Informó que le corresponde a la Nueva EPS Saravena – Arauca, régimen subsidiado, a la cual está afiliada la tutelante, garantizar y autorizar la atención integral en salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo del servicio, dejando claro que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca la afiliado.

2.2.3. Alcaldía de Saravena⁷

Pidió ser desvinculada de la presente acción porque no es la entidad competente para la prestación de los servicios de salud que reclama la accionante, dado que ello corresponde a la Nueva EPS, conforme las normas legales vigentes.

2.2.4. Nueva EPS⁸

Señaló que la accionante ciertamente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado.

Frente a la medida provisional decretada, manifestó que de manera conjunta con el área de salud, se encuentra realizando las validaciones y

⁶ Cuaderno del Juzgado. 006RespuestaUaesa.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 007RespuestaAlcaldia.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 008RespuestaNuevaEPS.

acciones pertinentes, para que la accionante pueda tener una solución real y efectiva para la protección de sus derechos fundamentales que considera vulnerados, es por esto que, una vez cuente con las respectivas autorizaciones lo informara a través de una respuesta complementaria.

Con relación a los insumos *PAÑITOS HÚMEDOS*, *PAÑALES DESECHABLES*, *SILLA DE RUEDAS* y *SILLA PATO*, no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, por lo que requieren autorización del Ministerio de Salud, a través de la plataforma MIPRES.

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 al servicio de transporte no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios, salvo que el usuario o su núcleo familiar carezcan de capacidad económica para solventar tales gastos, lo que aquí no se acredita.

Se opuso a los gastos de alojamiento y alimentación, porque en virtud de la jurisprudencia constitucional invocada estos corresponden a expensas propias de cada ser humano y como tal deben ser asumidos, además de que en este caso no fueron ordenados por el médico tratante ni hay lugar a tal emolumento.

Pidió negar la solicitud de tratamiento integral, pues «*hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, sumado al hecho que no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice el afiliado, aún más cuando se solicita se tutelen servicios que no han sido prescritos por profesional de la salud, y por ende no han sido desconocidos o negados por ésta EPS, argumento señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018*».

Por último, 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.

La IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS guardó silencio durante el término de traslado.

2.3. La decisión recurrida⁹

Mediante providencia del 12 de octubre de 2023, el *a quo* resolvió:

«PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la Salud, a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana invocados en la presente acción de tutela propuesta en favor de la señora **GEORGINA JIMÉNEZ BONILLA**, identificado con cédula de ciudadanía número **24.245.929**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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 Y/O SUMINISTRE** a la señora **GEORGINA JIMÉNEZ BONILLA**, el servicio de **i) PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X100 UNIDADES, ii) PAÑAL DESECHABLE TALLA M, iii) SILLA DE RUEDAS, iv) SILLA PATO, v) SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS, vi) ATENCIÓN INTEGRAL HERIDAS DE BAJA COMPLEJIDAD MENSUAL DOMICILIARIA, vii) PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS**, con ocasión de las patologías que padece de **secuelas en enfermedad cerebrovascular, hipertensión esencial, insuficiencia cardiaca congestiva, diabetes mellitus insulín dependiente con complicaciones, insuficiencia renal terminal** tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiendo que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios

⁹ Cuaderno del Juzgado. 009Sentencia.

de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las órdenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, 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 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 decisión, tras citar la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, expuso los siguientes argumentos que pueden sintetizarse así:

i) Encontró acreditado el diagnóstico de la paciente y las órdenes médicas para «*PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X100 UNIDADES, PAÑAL DESECHABLE TALLA M, SILLA DE RUEDAS, SILLA PATO, SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS, ATENCIÓN INTEGRAL HERIDAS DE BAJA COMPLEJIDAD MENSUAL DOMICILIARIA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS*», los cuales a la fecha no han sido entregados por la Nueva EPS.

ii) Recordó que en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen subsidiado como sucede en este caso, se presume su incapacidad económica para sufragar los costos derivados de los servicios de salud ordenados para el tratamiento de su enfermedad, situación que en la presente actuación no fue desvirtuada por la entidad accionada.

iii) Ante la evidente condición de dependencia de la accionante, «*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, servicio respecto del cual y como ya quedara anotado se constituye en una obligación que debe ser asumida por la EPS en donde este afiliado el paciente*».

iv) Negó la pretensión de reembolso ante la ADRES, porque a partir de la promulgación de las resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados;

es decir que, los servicios y tecnologías que hacen parte del mecanismo de protección individual, ordenados al paciente deben ser garantizados por la EPSS a la que se encuentre afiliado.

2.4. La impugnación¹⁰

Inconforme con la decisión, la Nueva EPS la *impugnó*, oportunidad en la que pidió revocar la orden se suministrar «PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X100 UNIDADES, PAÑAL DESECHABLE TALLA M, SILLA DE RUEDAS, SILLA PATO, SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS» por no encontrarse incluidos en el PBS, así como el 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».

Por último, insistió en que se le faculte recobrar ante la ADRES los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo de tutela.

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 concedió la protección deprecada y ordenó a la accionada garantizar los insumos reclamados y la atención integral en salud a favor de la agenciada, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva EPS, se debe revocar la protección.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 011ImpugnacionSentencia.

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*¹¹ y *pasiva*¹², *relevancia constitucional*¹³ e *inmediatez*¹⁴.

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 de la promotora, dado que por ser de la tercera edad (60 años) con dependencia funcional total debido a su diagnóstico de «*SECUELAS EN ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR. HIPERTENSIÓN ESENCIAL. INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA. DIABETES MELLITUS INSULINODENPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES. INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL*», requiere de manera prioritaria y continua atención médica domiciliaria, y con el ánimo de evitar que su padecimiento 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 física¹⁵

¹¹ La señora ANA DILIA PÉREZ ASCANIO, actúa como agente oficioso de GEORGINA JIMÉNEZ BONILLA, debido a su estado dependencia funcional total.

¹² 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 a la accionante en atención a su afiliación.

¹³ Al alegarse la necesidad de unos insumos y servicios médicos domiciliarios para garantizar una vida en condiciones dignas.

¹⁴ Las órdenes médicas datan del 22 de junio de 2023 y la acción de tutela se promovió el 29 de septiembre de 2023.

¹⁵ «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.*»

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 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*»¹⁶. 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 paciente¹⁷.

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 paciente¹⁸. 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

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁸ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

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 Superior¹⁹.

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».²⁰

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 Resolución 1885 del 2018²¹, artículo 30, parágrafo 1: «En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-485 de 2019.

²¹ “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”

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).

3.4.2.2. 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 apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos²².

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 EPS²³; 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

²² Corte Constitucional, T-015 de 2021.

²³ 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».

EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante²⁴.

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»²⁵; 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»²⁶.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápite anteriores, Georgina Jiménez Bonilla de 60 años de edad tiene un diagnóstico de «SECUELAS EN ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR. HIPERTENSIÓN ESENCIAL. INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA. DIABETES MELLITUS INSULINODENPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES. INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL» que le causa dependencia funcional total, por lo que el 22 de junio de 2023 el médico tratante prescribió «SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS. ATENCIÓN INTEGRAL DE HERIDAS DE BAJA COMPLEJIDAD MENSUAL DOMICILIARIA. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIO PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS. PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES. PAÑAL DESECHABLE TALLA M, SILLA DE RUEDA. SILLA PATO», que han sido negados por la Nueva EPS, según lo manifestado por la agente oficiosa.

²⁴ 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.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

²⁶ Ibid.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 12 de octubre 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, no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para su concesión, y que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

Ahora bien, con el fin de verificar el estado actual de las órdenes médicas, el 09 de noviembre de 2023 el despacho entabló comunicación telefónica con Ana Dilia Jiménez Bonilla²⁷, quien informó que es comadre y amiga cercana de la señora Georgina Jiménez Bonilla; que la Nueva EPS a la fecha no le ha informado sobre autorización ni fecha de entrega de la silla para baño, silla de ruedas estándar o convencional y los pañitos húmedos; de igual forma, tampoco han obtenido autorización para el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas y paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias (mensual).

En ese contexto, está demostrado que la Nueva EPS no ha autorizado y entregado a favor de la tutelante lo prescrito el 22 de junio de 2023 por el médico tratante, máxime que en la impugnación la EPS expresamente advirtió que no accedía a la autorización de una *silla pato, una silla de ruedas, pañitos húmedos, pañales desechables 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.

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**

²⁷ Al abonado telefónico 3203346510.

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”.

Frente al acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, guantes desechables, entre otros, ese Alto Tribunal 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.»*²⁸.

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 edad y delicado diagnóstico no puede valerse por sí misma; **(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 la 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.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-215 de 2018.

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 a la agenciada la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, ante la negativa de la Nueva EPS 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 no acreditó su autorización oportunamente ni durante este trámite, lo que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la tutelante, quien es un sujeto de especial protección constitucional por su evidente estado de vulnerabilidad.

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.

SEGUNDO: 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, y de ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada