



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:

DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 9 de octubre de 2023

Acta No. 141

Radicado	54-518-31-12-02-2023-00128-01
Accionante	ALEJANDRO MEAURY BERBESÍ agente oficioso de MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY
Accionada	NUEVA EPS
Vinculados	E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL y la ADMINISTRADORA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por medio de apoderado especial por la NUEVA EPS S.A. contra el fallo de tutela de fecha 25 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona.

ANTECEDENTES

Hechos¹.-

Refiere que la agenciada MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY tiene 81 años de edad, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado y diagnosticada con *“diabetes mellitus insulín dependiente, hipertensión, enfermedad renal crónica tasa de filtrado glomerular (...) trombosis (...) desviación de comisura labial y ptosis palpebral marcada”*.

¹ Visto en folio 1 a 2 del archivo 003DemandaAnexos del cuaderno digital de primera instancia.

Afirma que el 8 de agosto de 2023 acudió al E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental a fin de que fuera atendida por *“trombosis”* en la cual el médico general le ordena el servicio de *“enfermería en casa”* ya que evidenció que el agente oficioso cuenta con una condición de incapacidad que le impide brindar los cuidados que requiere la Actora aunado a las enfermedades que ésta padece.

Señala que acudió a la NUEVA EPS en Chinácota a fin de radicar la solicitud de *“enfermería en casa”*, la cual fue negada por cuanto *“mi madre se puede valer por sí sola lo cual es falso de tal como lo refleja la historia clínica, como también su condición real”*.

Indica que subsisten de *“un puesto en el mercado que tengo en el que vendo bebidas frías; algunos días se vende y otros días solo 2 mil pesos vendo para el día a día”*.

PETICIONES².-

Solicita se amparen los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY y, en consecuencia:

(...)

se ORDENE a NUEVA EPS., dentro del menor tiempo posible se autorice ENFERMERÍA PERMANENTE EN CASA.

2. Se ORDENE a la NUEVA EPS, autorizar de manera inmediata el auxilio económico correspondiente a los viáticos de transporte, hospedaje y alimentación, (estos dos últimos en caso de ser necesarios), con el fin de poder movilizarnos a la ese suroriental o a donde corresponda y de esta manera pueda acceder mi madre **MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ DE MEAURY** a sus citas médicas con el médico tratante cuando el mismo lo considere necesario.

(...)

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 11 de agosto de 2023³ la *A quo* admitió la acción de tutela formulada por ALEJANDRO MEAURY BERBESÍ agente oficioso de MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY contra la NUEVA EPS, vinculó a la ADMINISTRADORA

² Folio 2, ibidem.

³ Archivo 006AutoAdmite.

DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (en adelante ADRES) y al E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental, corrió traslado por el término de dos días al ente Accionado y a los vinculados para que ejercitaran su derecho de defensa, tuvo como pruebas los anexos presentados con la acción de tutela y solicitó informe a la parte accionante, a la Oficina de Instrumentos Públicos de Pamplona y a la Oficina de Tránsito y Transporte de Pamplona.

El 25 de agosto de 2023 decidió la acción constitucional⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

NUEVA EPS⁵.-

Informa que la actora se encuentra activa en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, a quien la EPS le ha brindado los servicios médicos que ha requerido dentro de su órbita prestacional. Sin embargo, replica, los medicamentos, tecnologías, citas médicas y demás servicios no contemplados en el plan de beneficios de salud se autorizan únicamente cuando lo ordenen los médicos pertenecientes a la red de la NUEVA EPS.

Luego de anotar algunos precedentes jurisprudenciales, indica que respecto al servicio de enfermería *“se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia”*, lo cual en el presente caso no acontece pues *“NO se aprecia orden médica que prescriba de manera puntual el SERVICIO DE ENFERMERA PERMANENTE”*.

Expresa que en virtud al principio de autonomía profesional son los profesionales en la salud quienes deben *“adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo”* y, por lo tanto, *“únicamente el profesional de la salud, es el idóneo y experto en determinar los requerimientos conforme la valoración realizada y contacto con el paciente según su diagnóstico médico”*.

Expresa que no le corresponde la prestación del servicio de transporte dado que no se encuentra incluido en los servicios contemplados en el plan de beneficios de salud, aunado a que en virtud del principio de solidaridad, es la familia el primer

⁴ Archivo 016SentenciaPrimeraInstancia.

⁵ Archivo 011ContestaciónTutela.

responsable de atender las necesidades de sus miembros, añadiendo que no es posible aplicar la presunción de veracidad ya que en la acción constitucional no se encuentra acreditado siquiera sumariamente que la accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones de sufragar los gastos solicitados, pues manifestar que *“tienen gastos”* no conlleva a una situación de indefensión.

Destaca que el transporte con acompañante no tiene relación con las obligaciones que la ley impuso a las EPS dentro del Sistema de Seguridad y Protección Social en Salud, además, que en el escrito tutelar la accionante no demostró que deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, toda vez que no es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, tal como se constata en los registros clínicos.

Plantea que no se evidencia solicitud médica que ordene el cubrimiento de los gastos de alimentación y alojamiento, aunado a que los conceptos No. 201934100364671 y No. 202034200585041, emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, reiteran que los servicios de alojamiento y alimentación *“deberán ser garantizados por parte del Ente Territorial con recursos que tengan establecidos para prestaciones sociales de este tipo”*. Por lo tanto, la prestación de dichos servicios recae en la Secretaría de Desarrollo Social, o la que haga sus veces, del municipio de Pamplona.

Trae a colación la sentencia Radicado 54-498-33-33-001-2021-00096-01 en la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander revocó la asignación de *“gastos de transporte interno y los atinentes específicamente a alimentación durante los días en que el paciente debe permanecer en un municipio diferente al de su residencia”* dado que *“existen unos rubros mínimos que deben ser atendidos por la familia del menor para asegurar su subsistencia y la asistencia a las citas programadas”*.

Finalmente, solicita declarar improcedente la acción de tutela toda vez que no se ha negado la prestación de algún servicio por parte de la EPS, ni existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Además, solicitó negar el servicio de enfermería pues su otorgamiento le corresponde a la familia *“como su cuidador primario”*. Asimismo, solicitó no acceder a la solicitud de suministro de transporte y alojamiento para el paciente con acompañante ya que no se evidencia orden medica que prescriba tales servicios y respecto a los gastos

de alimentación solicitó acogerse a lo establecido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

De manera subsidiaria, solicita que en caso de prosperar la acción de tutela se le ordene a la ADRES reembolsar los gastos en que se incurra para el cumplimiento del fallo. De igual manera, solicita se ordene *“valoración médica domiciliaria”* al afiliado, a fin de que se determine por parte de IPS domiciliaria y sus profesionales *“la pertinencia o no del servicio de cuidador y/o enfermería”*.

ADRES⁶.-

Luego de hacer referencia a la naturaleza jurídica y fines de la entidad y a los derechos invocados por el Accionante, indicó que de acuerdo a las funciones de las EPS *“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”*.

Hace énfasis en que *“las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”*.

Luego de hacer referencia de las normas atinentes a los mecanismos de financiación y cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, añadió que *“es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad”*.

Frente a la facultad de recobro, señaló que conforme al parágrafo 6º del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020 *“los costos de los servicios de salud se deben*

⁶ Archivo 014ContestaciónTutela.

cargar al presupuesto máximo” y por tanto “el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley”.

Finalmente solicitó negar el amparo solicitado en lo que respecta a la Entidad y cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS.

E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental⁷.-

Precisa que la Accionante fue diagnosticada con *“diabetes mellitus insulino dependiente, hipertensión, enfermedad renal crónica tasa de filtrado glomerular”* y cuenta con los servicios médicos *“activos”* en la IPS, los cuales se han brindado de manera eficaz y oportuna.

Solicita su desvinculación de la acción tutelar por cuanto *“en todo momento”* ha cumplido con la *“prestación oportuna del servicio y una buena práctica médica en relación con el diagnóstico de la tutelante”*, aunado a que las pretensiones *“trascienden la esfera de la competencia de la E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental”*.

De otra parte, en respuesta a requerimiento de primera instancia, tanto la Oficina de Instrumentos Públicos de Pamplona⁸ como la Oficina de Tránsito y Transporte de Pamplona⁹ negaron la existencia de *bienes inscritos a nombre de MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY y de ALEJANDRO MEAURY BERBESÍ*.

SENTENCIA IMPUGNADA¹⁰

Mediante fallo de fecha 25 de agosto de 2023 el Juzgado Segundo Civil del Circuito con conocimiento en asuntos Laborales de esta municipalidad concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a vida, salud y dignidad humana de MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY, en consecuencia, dispuso:

⁷ Archivo 012ContestaciónTutela.

⁸ Archivo 009ContestaciónRequerimiento.

⁹ Archivo 010ContestaciónRequerimiento.

¹⁰ Archivo 15FalloTutela.

(...)

SEGUNDO: ORDENAR a Nueva E.P.S S.A., que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y garantice a la Agenciada el **Servicio domiciliario de Enfermería**, conforme a la orden médica de fecha 8 de agosto de 2023, y los que le llegaren a ordenar, para que sea suministrado en la cantidad, oportunidad y periodicidad ordenada por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a Nueva E.P.S S.A., financie, suministre y/o cubra los gastos y/o costos de traslado, correspondientes al **transporte intermunicipal** a la Agenciada María del Rosario Berbesí de Meaury y a un acompañante, cada vez que Nueva EPS S.A., le autorice y/ o preste servicios médicos con ocasión de los diagnósticos denominados: *E102 Diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones renales; I10X Hipertensión esencial (primaria)* , en un municipio diferente al de su residencia; así mismo, el suministro de alimentación y hospedaje en un municipio diferente al de su residencia; para ambos, cuando por cuestiones médicas asociadas a los diagnósticos en comento, deba pernoctar en un lugar diferente al de su residencia que es Chinácota.

En función del acotamiento hecho por la impugnante, los aspectos relevantes de la sentencia impugnada se limitarán al cuestionado en segunda instancia, el suministro del servicio domiciliario de enfermería.

Consideró la *A quo* que el servicio de salud extrahospitalaria “se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador”.

Determinó que MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY requiere del suministro domiciliario de servicio de enfermería toda vez que es una persona de la tercera edad de 81 años “que no puede valerse por sí sola; que se encuentra bajo el cuidado de su hijo que se halla en un estado de discapacidad”, fue diagnosticada con “*E102 Diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones renales; I10X Hipertensión esencial (primaria)*, aunado a la trombosis que recientemente le ocurrió, así como la desviación de comisura labial y ptosis palpebral marcada”, respecto a su capacidad funcional fue valorada en el índice de Barthel con una “*55 dependencia severa (...) frágil*”, en la escala de Lawton-Brody con un puntaje “*3 dependencia severa*” y del examen físico se concluyó un “*Riesgo muy alto para enfermedad cardiovascular*”.

Apunta que se satisface el requisito contemplado en la sentencia SU 508 de 2020 pues el 8 de agosto de 2023, pues el médico tratante ordenó directamente el suministro domiciliario del servicio de enfermería, por lo que es pertinente *“acceder directamente cuando fuere solicitado por vía de tutela”*.

IMPUGNACIÓN¹¹.-

Fue propuesta solitariamente por la NUEVA EPS a través de su apoderada, quien reiteró las normas, jurisprudencia y argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela, ratificó que no se evidencia una orden médica respecto del servicio de auxiliar de enfermería, lo cual es una obligación para conceder su prestación pues *“el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia”*.

Expresa que en virtud al principio de autonomía, son los profesionales en la salud quienes deben *“adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo”* y, por lo tanto, *“únicamente el profesional de la salud, es él el idóneo y experto en determinar los requerimientos conforme la valoración realizada y contacto con el paciente según su diagnóstico médico”*.

Advierte que *“la familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos”*, por lo tanto, es el núcleo familiar como primer respondiente quien brindara el apoyo físico o emocional que requiera sus miembros en condición de necesidad.

Solicita se revoque por improcedente el fallo de primera instancia respecto del servicio de enfermería permanente por cuanto no se cuenta con prescripción medica que lo determine, asimismo, solicita se ordene *“valoración médica domiciliaria”* a fin de que se determine por parte de IPS domiciliaria y sus profesionales *“la pertinencia o no del servicio de cuidador y/o enfermería”*.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Con el objetivo de determinar la capacidad económica de la Accionante, mediante auto del 11 de septiembre de 2023 se dispuso oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a las diferentes entidades financieras de la

¹¹ Archivo 17ImpugnaciónFalloNuevaEPS.

localidad, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y al E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental¹².

Con auto del 19 de septiembre de 2023 se requirió a la NUEVA EPS para que allegase la solicitud de prestación de “*enfermería en casa*” a favor de MARÍA DEL ROSARIO BERBESI De MEAURY¹³, la cual fue reiterada el 21 de septiembre de 2023¹⁴.

CONSIDERACIONES

Competencia.-

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021.

Problema jurídico.-

Determinar si la acción satisface los requisitos generales de procedibilidad, y si es así, de acuerdo a la congruencia entre lo reconocido por la A quo y lo apelado por la apoderada de la NUEVA EPS, establecer si tiene el derecho a que se le ordene el servicio de enfermería domiciliaria.

Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

Respecto a la **legitimación en la causa**, es incoada por ALEJANDRO MEAURY BERBESI agente oficioso de MARÍA DEL ROSARIO BERBESI De MEAURY, figura jurídica que fue regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁵, cuando el titular de las garantías constitucionales no esté en condiciones de promover su propia defensa tal como acontece en el presente caso, respecto de las pretensiones elevadas en contra de la NUEVA EPS, entidad ésta de quien se

¹² Folio 12 a 13 del cuaderno unificado de segunda instancia.

¹³ Folio 215, ibidem.

¹⁴ Folio 222 a 223, ibidem.

¹⁵ “**ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

reputa omitió una prestación en el ámbito de su competencia, satisfaciéndose también tal requisito en su aspecto **pasivo**.

Sobre el requisito de **inmediatez**, que persigue *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹⁶, tenemos que la anomalía denunciada se desencadenó el 8 de agosto de 2023, fecha en la que alega la accionante fue ordenado el servicio de enfermería domiciliaria. Toda vez que se acudió a la acción de tutela el 11 de agosto de 2023, es decir, aproximadamente 3 días después, dicho término resulta razonable para acudir a la vía constitucional.

Con relación al requisito de **subsidiariedad**¹⁷, si bien existe otro mecanismo de protección del derecho a la salud que se tramita ante la Superintendencia Nacional de Salud, el que en principio haría inviable el trámite de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que tiene debilidades constitutivas que no lo hace idóneo y eficaz para la protección de garantías fundamentales y, por ende, la acción de tutela es el medio para garantizar tal derecho¹⁸.

De esa manera se dan por satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el caso concreto.

Caso Concreto.-

ALEJANDRO MEAURY BERBESI agente oficioso de MARÍA DEL ROSARIO BERBESI De MEAURY, pretende que se amparen a ésta los derechos fundamentales vida, salud y dignidad humana por cuanto la NUEVA EPS no ha suministrado el servicio de enfermería domiciliaria ordenado por el médico tratante el 8 de agosto de 2023 según consta en el certificado de consulta externa¹⁹.

En el numeral segundo del fallo impugnado, la *A quo* ordenó a la NUEVA EPS *“dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y garantice a la Agenciada el **Servicio domiciliario de Enfermería**, conforme a la orden médica de fecha 8 de agosto de 2023, y los que le llegaren a*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁷ En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁸ SU- 508 de 2020 y T-117 de 2019.

¹⁹ Folio 22 del archivo 003DemandaAnexos del cuaderno digital de primera instancia.

*ordenar, para que sea suministrado en la cantidad, oportunidad y periodicidad ordenada por el médico tratante*²⁰.

Inconforme con dicha decisión, la NUEVA EPS la impugnó y argumentó que *“no se evidencia orden médica para respectivo trámite”,* lo cual es una obligación para conceder su prestación pues *“únicamente el profesional de la salud, es él el idóneo y experto en determinar los requerimientos conforme la valoración realizada y contacto con el paciente según su diagnóstico médico”*²¹.

Sobre la figura del auxiliar de enfermería, dijo la Corte Constitucional en sentencia T 065 de 2018:

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente²².

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y **que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena**²³.

Sobre el mismo tema, expresó la Corte Constitucional en sentencia T 260 de 2020:

6. El servicio de auxiliar de enfermería y los cuidadores

54.- El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador.²⁴ En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.

²⁰ Folio 41 del archivo 016SentenciaPrimerInstancia, ibídem.

²¹ Folio 6 del archivo 018ImpugnaciónTutela, ibídem.

²² Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

²³ Ibidem. Negrilla fuera de texto.

²⁴ Ejemplo de ello son, entre otras, las Sentencias T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, AV. José Fernando Reyes Cuartas; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explicó las características de los cuidadores y el servicio de enfermería.

55.- En cuanto al servicio de auxiliar de *enfermería*, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;²⁵ (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018,²⁶ como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) **este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.**

56.- Con relación a los *cuidadores*, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas.²⁷ (ii) Esta figura es definida²⁸ como aquel que brinda apoyo 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 empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse²⁹.

57.- En efecto, esta Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse.³⁰ Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019,³¹ pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

²⁵ Sentencia T- 471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁶ Por el cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Resolución vigente para la época de los hechos que actualmente fue modificada por la Resolución 3512 de 2019.

²⁷ Sentencia T- 471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ 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".

²⁹ Esta postura se encuentra ampliamente explicada en la Sentencia T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁰ Al respecto, se encuentra, entre otras, las Sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³¹ Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

58.- Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio³².

Se anexó al expediente digital de esta instancia la historia clínica de fecha 8 de agosto de 2023 a nombre de MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY donde el médico general CRISTIÁN GUALDRÓN la atendió por cuanto *“le dio trombosis”* y se anotó que MARÍA DEL ROSARIO BERBESÍ De MEAURY tiene como diagnóstico *“DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, HIPERTENSIÓN, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA TASA DE FILTRADO GLOMERULAR y TROMBOSIS”*.

Sin embargo, en este documento no se evidencia orden alguna respecto al servicio de enfermería domiciliaria³³.

Como fundamento del servicio de enfermería en casa, ALEJANDRO MEAURY BERBESÍ anexó a la tutela los documentos denominados *“plan de manejo de consulta externa”* de 8 de agosto de 2023, en los cuales el médico tratante de la NUEVA EPS, CRISTIÁN GUALDRÓN, consignó, respecto a la Agenciada, *“solicito enfermería en casa”* y *“consulta de primera vez por trabajo social/paciente requiere enfermería en casa”*³⁴. El mismo día, como detalle del servicio, escribió el médico tratante:

PACIENTE FEMENINA DE 81 AÑOS...QUE ASISTE A LA CONSULTA EL DÍA DE HOY TUVO UN TROMBOSIS HACE 5 DÍAS, NO LA TRAEN A URGENCIAS, LE EXPLICO AL FAMILIAR QUE ESO ERA UN URGENCIA REFIERE QUE NO LE DIO MUCHA IMPORTANCIA, EN EL MOMENTO SE OBSERVA DESVIACIÓN

³² Este tema también ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, SPV Carlos Bernal Pulido, AV Diana Fajardo Rivera; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³³ Folio 120 a 137 del cuaderno digital de segunda instancia.

³⁴ Folio 11, archivo 003, primera instancia.

DE COMISURA LABIAL Y PTOSIS PALPEBRAL MARCADA, EN EL MOMENTO EN MANEJO POR MEDICINA INTERNA POR SU PATOLOGÍA DE BASE REFIERE TOS SECA NO PRODUCTIVA HACE 5 DÍAS, NIEGA FIEBRE, U OTROS SINTOMAS, EN EL MOMENTO PACIENTE CONSIDERO DEBE TENER ENFERMERÍA EN CASA FAMILIAR DISCAPACITADO, REFIERE LE QUEDA MUY DIFÍCIL AYUDARLA EN EL MOMENTO ES CLARA LA SITUACIÓN POR LO QUE SOLICITO TRABAJO SOCIAL PARA INTERVENCION, SOLICITO ENFERMERÍA EN CASA...³⁵.

De esa manera se satisfacen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el otorgamiento del servicio domiciliario de enfermería, y en ese orden, resulta ineludible confirmar la decisión de primera instancia que así lo dispuso.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala realizada el día 9 de octubre de 2023.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

³⁵ Folio 25, archivo 003, primera instancia.



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:
Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado
Sala Unica
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **baa7fe814a092b1b68d4116bee126a2c094a22110b93dec6738e372c53d0308f**
Documento generado en 09/10/2023 05:55:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>