



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL**

Pamplona, diez de abril de dos mil veinticuatro

REF:	EXP. No. 54-518-31-04-001-2024-00033-01
JUZGADO DE ORIGEN:	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PAMPLONA
ACCIONANTE	RIVA ELVA QUINTERO DE PINILLOS, agente oficiosa de TERESA URBINA VILLAMIZAR
ACCIONADA:	NUEVA EPS
VINCULADOS:	INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-ADRES

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 053

I. A S U N T O

Resuelve la Sala la **IMPUGNACIÓN** formulada por el Apoderado Especial de la **NUEVA E.P.S. S.A.**, contra el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta competencia el pasado primero de marzo, que dispensó protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, a favor de la señora Teresa Urbina Villamizar, ordenando a la entidad recurrente, en lo que es materia de refutación¹:

*“(…) **Segundo:** (...) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia GARANTICE efectivamente la prestación del servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA POR 24 HORAS A DOMICILIO, con la capacitación idónea para el manejo adecuado de un paciente con los diagnósticos que presenta la señora TERESA URBINA VILLAMIZAR, quien deberá prestar sus servicios de manera permanente en el lugar de residencia de la paciente, sin interrupción alguna, tal y como fue ordenado por su médico tratante.*

Tercero: NEGAR la pretensión de la NUEVA EPS relacionada con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

(…)”

II. ANTECEDENTES

¹ Archivo 09 Expediente de primera instancia

1. Hechos y Solicitud²

Del escrito tutelar y de los anexos se extrae que a la agenciada Teresa Urbina de Villamizar, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.679.819, expedida en Durania, Norte de Santander, de 93 años de edad³, afiliada a la entidad accionada en el régimen subsidiado, en consideración a los diagnósticos que presentó “G309-ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA” e “R15X-INCONTINENCIA FECAL”, el médico general de la E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental con sede en el municipio de Chinácota, N. de S., que la atendió el día 25 de enero de 2024, le prescribió como plan de manejo, el servicio de “ENFERMERA DOMICILIARIA PERMANENTE”⁴.

Menciona la agente que la señora Teresa (tía), “(...) ya no tiene ningún tipo de movilidad, no realiza acciones por sí misma...”; que para salvaguardar su vida en condiciones dignas la EPS debe aprobarle de manera inmediata la orden médica, la cual, si bien le fue autorizada el día 31 de enero de esta anualidad, a la fecha no le han cumplido, pese haber acudido en múltiples ocasiones sin recibir respuesta.

Por tal motivo, pretende que por esta vía se le ampare, ordenando a la entidad accionada que en el menor tiempo posible le suministre el servicio de enfermería en casa por 24 horas requerido.

2. Admisión de la tutela⁵

Mediante proveído del 23 de febrero actual, el Juzgado cognoscente admitió este resguardo constitucional, dispuso integrar el contradictorio con el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, a quienes solicitó pronunciamiento sobre los hechos de la acción de tutela.

3. Intervención de las entidades accionada y vinculadas

3.1 La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES--, a través de mandato judicial conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica⁶, hace énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio en salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores sin dejar de suministrar la atención, “*ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad*

² Archivo 02 ídem

³ Ídem, folio 07, fecha de nacimiento 04 de octubre de 1930

⁴ Ídem, folio 10

⁵ Archivo 03 ídem

⁶ Archivo 05 ídem

social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Solicita negar el amparo invocado ante esa Administradora, atendiendo que de los hechos y del material probatorio se establece “*que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, (...)*”; además de precisar la inviabilidad de conceder el recobro, “*en tanto los cambios normativos y reglamentarios (...) demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación*”. No obstante, que, de conceder el amparo, pide se module la decisión con el fin de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2 La Nueva EPS-S⁷, a través de Apoderado Especial, en respuesta a la acción tutelar, evidencia que la agenciada “***está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO***” y se le han brindado los servicios requeridos conforme a las prescripciones médicas, dentro de sus competencias y la red de servicios contratada.

Señala que para el caso en concreto se debe recurrir a lo previsto en la Resolución 2273 de 2021⁸ dictada en el marco de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015⁹, donde se fijaron los criterios para que el Ministerio de Salud y Protección Social excluyera los servicios o tecnologías que no deberán financiarse con recursos públicos asignados al sector salud.

Ergo, “*no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en UNA DESVIACIÓN DE*

⁷ Archivo 06 ídem

⁸ Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

⁹ **ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD.** El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) Que se encuentren en fase de experimentación; f) Que tengan que ser prestados en el exterior. Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO -DE- SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD”.

Así considera que la acción de tutela impetrada por la accionante “*para solicitar un servicio cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDO, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional*”.

Informa, que sobre los insumos NO PBS, de acuerdo a la normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al Ministerio de Salud, siendo el galeno el responsable del registro en el aplicativo MIPRES, el cual reemplaza la fórmula médica y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el mismo. Así precisa que “*Para la solicitud de insumos no incluidos en el PBS, el médico deberá hacer la radicación a través del Mipres de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018*”.

En suma, indica que a partir de la Resolución 2366 de 2023, “*Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* oteando los Artículo 8° y 22° y s.s.”. “*(...) la atención ambulatoria, con internación y domiciliaria, según lo dispuesto en las normas vigente, “la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, Nueva Eps, en virtud de la jurisprudencia, no tiene la obligación de asumir dichos gastos. Así, el Juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis*”; sin embargo, agrega que “*se debe entender que lo que el usuario requiere es un cuidador y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es AYUDA EN SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS...*”.

En tal virtud, exhorta de **manera principal**, se deniegue por improcedente la presente acción de tutela: **i) respecto a CUIDADOR**, por cuanto “**NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS.**”; adicionalmente que, **ii) ante un fallo extrapetita, SE DENIEGUE LA SOLICITUD DE ATENCIÓN INTEGRAL**, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los

galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aún en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC; al igual que, **iii)** respecto al **servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 horas permanente**, el cual afirma, “(...) de acuerdo a la (Resolución 2366 de 2023 sobre servicios y tecnologías de salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios), **NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS**”; y, de modo subsidiario, según colige del art. 5° de la Resolución 1139 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que sustituyó la No. 205 del 17 de febrero de 2020, se ordene a la ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento al presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

3.3 El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, guardó silencio.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN¹⁰

El Juez constitucional primario para conceder la solicitud de amparo, como se advirtió, estableció como problemas jurídicos a resolver: si “*la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de la señora Teresa Urbina Villamizar, al presuntamente omitir la prestación del servicio médico de Enfermería en casa, prescrito por el galeno tratante*”; adicionalmente, si “*resulta procedente autorizar a la NUEVA EPS el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES*”.

Con ese norte, tras entender satisfechos los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela, ya adentrado en el caso concreto, apoyado en jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-336 de 2023), evidencia que contrario a lo expuesto por la entidad accionada, “*el 25 de enero en curso la médico Dra. Danyi Zuleima León Remolina prescribió, entre otros, el servicio médico de Enfermera domiciliaria permanente, mismo que, según la Resolución No. 02366 del 29 de diciembre de 2023, se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – BPS (Código CUPS 890105: Visita de la enfermera, al paciente, en su casa o sitio de residencia)*”.

Por lo tanto, colige que al existir el concepto científico “*emitido por quien conoce las patologías y requerimientos de su paciente, atendiendo la urgencia y necesidad de preservar la vida en condiciones dignas de quien lo demanda;... no resulta posible denegar su otorgamiento,...*”, responsabilidad que recae en la Nueva EPS, entidad que si bien le autorizó a la agenciada este servicio, aún no le ha materializado su prestación; constituyendo “*(...) una barrera real y efectiva a la prestación del servicio de salud de la*

¹⁰ Archivo 07 ídem

señora Teresa y, por ende, una transgresión de sus derechos fundamentales; máxime, que es una adulta mayor, sujeto de especial protección constitucional y, en este orden de ideas, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar la primacía de sus derechos, incluyendo el acceso de forma preferente, prevalente y sin trabas administrativas a los servicios cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Finalmente, referente a la petición de la entidad accionada tendiente a que se ordene de manera expresa el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, precisa que *“tal aspecto no es del resorte del presente mecanismo constitucional, donde se dirime la conculcación o amenaza de derechos fundamentales, como los invocados en el caso de marras por la señora RITA ELVA QUINTERO DE PINILLOS en calidad de Agente Oficioso de la señora TERESA URBINA VILLAMIZAR, teniendo la NUEVA EPS a su disposición, otros medios de defensa administrativos y judiciales para tal fin”.*

IV. LA IMPUGNACIÓN¹¹

El apoderado especial de la Nueva EPS S.A., en similares argumentos a los expuestos en su respuesta a la acción de tutela, direcciona su inconformidad resaltando que la agenciada requiere un cuidador y no una enfermera domiciliaria, dado que requiere ayuda en sus actividades cotidianas; sin embargo, el mismo se encuentra excluido del plan de beneficios de salud de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3º de la Resolución 1885 de 2018 y el principio de solidaridad que emana del fuero familiar para sus allegados; por lo tanto, el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud y por regla general, su financiación no corresponde al sector salud.

Por lo anterior, solicita se **revoque** por improcedente la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A: **i)** respecto a **CUIDADOR DOMICILIARIO-AUXILIAR DE ENFERMERÍA**, toda vez que este servicio, *“de acuerdo a la Resolución 1885 de 2018 sobre tecnologías de salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y servicios complementarios, NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS”*; igualmente **ii)** en cuanto a la solicitud de **CUIDADOR**; y finalmente, **iii)** **ADICIONAR** la parte resolutive del fallo, en el sentido de **FACULTAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, según se colige del art. 5º de la Resolución 1139 de 2022 expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *“se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA*

¹¹ Archivo 11 ídem

EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos”.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991¹², es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: **i)** si la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Teresa Urbina Villamizar al no otorgarle el servicio de auxiliar de enfermería prescrito por el especialista tratante desde el pasado 25 de enero, pese a la edad de la paciente y los quebrantos de salud que la aquejan¹³; además, **ii)** la viabilidad de que por este mecanismo se faculte a la NUEVA EPS para que realice el recobro ante el ADRES.

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, estima la Sala pertinente abordar el caso concreto, refiriéndose a los siguientes temas: **i)** Examen de procedencia de la acción tutelar; **ii)** Del servicio de auxiliar de enfermería como prestación incluida en el PBS; y por último **iii)** Del mandato de recobro.

3. Caso Concreto

3.1 Examen de procedencia de la acción de tutela

Para la Sala, dígase que se comparte el estudio de procedencia abordado por *el a quo*, hallando cumplidos los requisitos básicos exigidos por la Constitución (Art. 86), en tanto: **(i)** La señora Rita Elva Quintero de Pinillos, claramente manifiesta actuar como agente oficio para reclamar la protección de los derechos fundamentales presuntamente quebrantados a su tía Teresa Urbina Villamizar, quien, por su avanzada edad¹⁴ y el delicado estado de salud que presenta¹⁵, se advierte que la agenciada se enfrenta a

¹² **ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION.** Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y *proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente*. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

¹³ “G309-ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA” e “R15X-INCONTINENCIA FECAL

¹⁴ 93 años, copia de la cédula de ciudadanía allegada certifica como fecha de nacimiento el día 04 de octubre de 1930.

¹⁵ “G309-ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA” e “R15X-INCONTINENCIA FECAL

barreras que le impiden actuar de manera autónoma en la defensa de sus prerrogativas constitucionales, requiriendo evidentemente la concurrencia de un tercero para demandar su amparo, como lo autoriza el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁶. **Legitimación en la causa por activa.** (ii) El amparo se invocó en contra de la Nueva EPS, entidad que presta el servicio público de salud a la agenciada, en consideración a la afiliación que ostenta en el régimen subsidiado, ante quien reclama la prestación del servicio de enfermería que le fue prescritos por el médico tratante el 25 de enero de 2024, y que requiere la paciente en consideración a su patología. **Legitimación pasiva.** (iii) La tutela se interpuso en un término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos de la agenciada, *25 de enero de 2024*, fecha en la que el médico tratante le prescribió el servicio, y la presentación de la acción¹⁷, *23 de febrero* siguiente. **Principio de inmediatez.** Finalmente, (iv) La parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz, para solicitar la protección de los derechos fundamentales, no solo por la ineficacia y falta de idoneidad del mecanismo establecido ante la Superintendencia Nacional de Salud, como lo ha concluido la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, debido a las falencias que ha evidenciado su estructura¹⁸; también, por las condiciones particulares de la señora Teresa Urbina Villamizar, en razón a su avanzada edad y los graves quebrantos de salud que la aquejan, que demanda del Estado una especial protección constitucional para garantizar sus derechos a la vida, salud y dignidad humana. Por tanto, se hace necesaria la intervención del juez constitucional. **Subsidiariedad.**

Así, superados los requisitos de subsidiariedad, se pasa a estudiar el asunto en particular.

3.2 Del servicio de auxiliar de enfermería como prestación incluida en el PBS¹⁹

A partir de la narrativa fáctica, la prescripción médica y demás documentos adosados al plenario, es evidente que a la señora Teresa Urbina Villamizar, identificada con la cédula de ciudadanía número 27.679.819, actualmente con 93 años de edad, afiliada al Sistema de Salud Régimen Subsidiado ante la Empresa Promotora de Salud – Nueva EPS; el día 25 de enero del año en curso, el médico general de la E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental con sede en el municipio de Chinácota, N. de S., le prescribió como plan de manejo “AA1-ORDEN MÉDICA//ENFERMERA DOMICILIARIA PERMANENTE”, tras registrar como diagnósticos “G309-ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA” e “R15X-INCONTINENCIA FECAL.

¹⁶ ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. 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.

¹⁷ Archivo 01 Acta de Reparto expediente primera instancia

¹⁸ Sentencias T-114 de 2019, T-192 de 2019, reiteradas en la sentencia T-195 de 2021

¹⁹ Con fundamento en la sentencia T-336 de 2023

Servicio que la Nueva EPS se ha resistido a suministrar, así se evidencia a partir de las manifestaciones de la agente y las intervenciones de la entidad en el trámite constitucional de primera instancia y que reitera en sede de impugnación, tras considerar que “(...) lo que el usuario requiere es un cuidador y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es AYUDA EN SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS, ...”, razón por la cual no debe ser asumido con recursos del SGSSS. Defensa de la accionada que hace más gravosas las condiciones de salud de la señora Teresa al desconocer, mutar y extender en el tiempo, sin justificación alguna, la prescripción médica otorgada por la profesional de la salud, pese a la patología que evidencia y la necesidad del servicio, el cual, como lo ha precisado la Corte Constitucional, está incluido en el PBS.

En efecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-508 de 2020, frente a la prestación del *servicio de enfermería* a cargo de las EPS, planteó las siguientes subreglas: “i) Está **incluido en el PBS**; ii) *Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador*; iii) *Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela*; iv) *Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección*”²⁰.

Jurisprudencia a partir de la cual resulta plausible colegir que el servicio de *auxiliar de enfermería*, también denominado *atención domiciliaria*, ha sido concebido como una modalidad de prestación del servicio “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”²¹. Este servicio 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 vida²², sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador”²³.

Además, que no sólo se encuentra incluido en el PBS, también que el mismo se financia con los recursos provenientes de la UPC²⁴, aunado a que es una de las modalidades de

²⁰ Así reiterado en la sentencia T-336 de 2023

²¹ Resolución 2292 de 2021. Art. 25. Hoy Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, vigente a partir del 1º de enero de 2024, artículo 24.

²² *Ibidem*. Art 63. Hoy artículo 62

²³ Sentencia T-336 de 2023

²⁴ Lectura armónica de los artículos 25 y 63 de la Resolución 2292 de 2021 “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”; actualmente contenidos en la **Resolución 2366 de 2023** vigente a partir del 1º de enero de 2024, artículos 24 “**Internación domiciliaria**. La internación en la modalidad extramural domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC, en los casos que sea considerada pertinente por el profesional tratante, bajo las normas vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS y entidades adaptadas, a través de las IPS, serán responsables de garantizar las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, según lo dispuesto en las normas vigentes” y 62 “**Atención paliativa**: “Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen los cuidados paliativos en la atención ambulatoria, la atención con internación o la atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014, o aquella que la modifique o sustituya,

atención integral. Sin desconocer que este servicio se diferencia de la figura de cuidador, definido “como la persona 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”²⁵. En este orden de ideas, en principio, (i) el cuidador es un servicio que debe ser garantizado por la familia de la persona que padece el quebranto de salud, en desarrollo del principio de solidaridad²⁶; y (ii) aquél no reemplaza al servicio de enfermería, pues –como se explicó con anterioridad– la atención domiciliaria busca brindar una solución a los problemas de salud en la residencia del paciente²⁷.

Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

“(...) el servicio de enfermería es una modalidad de atención domiciliaria incluida en el PBS para la atención de pacientes que padecen enfermedades –incluyendo las patologías mentales– en fase terminal o que son crónicas, degenerativas e irreversibles²⁸. Por lo anterior, cuando el juez estudie una acción de tutela interpuesta para efectos de solicitar el citado servicio deberá determinar si existe orden del médico tratante, pues este último es a quien le corresponde establecer qué servicios de salud requiere el paciente. De advertir la existencia de la citada prescripción, le corresponderá conceder el amparo de los derechos y acceder a su entrega. De lo contrario, y en caso de verificar la necesidad de impartir una orden de protección, podrá tutelar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, para efectos de que el profesional tratante adscrito a la red prestadora de la EPS valore la necesidad de prescribir o no al paciente el servicio señalado”²⁹.

Acorde con lo expuesto, se tiene que la agenciada, a pesar de las patologías que la aquejan y que goza del sistema de salud en el régimen subsidiado al encontrarse afiliada a la Nueva EPS, se evidenció una falencia de acceso que afecta su salud, la vida y su dignidad humana, dado que la entidad, pese a lo ordenado por el galeno tratante, no ha atendido lo indicado por éste; prestación que, como se indicó, “el servicio de enfermería es una modalidad de atención domiciliaria incluida en el PBS para la atención de

con las tecnologías en salud y los servicios financiados con recursos de la UPC, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 23 del presente acto administrativo”.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020 y T-471 de 2018.

²⁶ En la sentencia T-260 de 2020, se enfatizó en que “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 servicio”.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2018.

²⁸ El PBS actual se encuentra previsto en las Resoluciones 2808 de 2022, 2273 de 2021 y 318 de 2023. Hoy en la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023 vigente a partir del 1º de enero de 2024.

²⁹ Sentencia T-336 de 2023

pacientes que padecen enfermedades en fase terminal o que son crónicas, degenerativas e irreversibles³⁰.

Se destaca que actualmente, la Resolución 2366 de fecha 29 de diciembre de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social, *“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*, vigente a partir del 1º de enero de 2024 y que derogó las Resoluciones 2808 de 2022 y 087 de 2023, no sólo consagra como principio general complementario para la prestación de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, sin perjuicio de los contenidos en la Constitución Política, la Ley 1751 de 2015 y los del Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el de integralidad³¹; también establece la garantía de acceso oportuno y efectivo a los mismos a través de las EPS o las entidades que hagan sus veces y entidades adaptadas³², *“en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud”³³.*

Acto administrativo que define la Atención domiciliaria como el *“conjunto de procesos a través de los cuales se materializa la prestación de servicios de salud a una persona en su domicilio o residencia, correspondiendo a una modalidad de prestación de servicios de salud extramural³⁴”;* aunado a ello, incluye los cuidados paliativos *“en la atención ambulatoria, la atención con internación o la atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014³⁵, o aquella que la modifique o sustituya, con las tecnologías en salud y los servicios financiados con recursos de la UPC, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 23 del presente acto administrativo³⁶”.*

³⁰ El PBS actual se encuentra previsto en las Resoluciones 2808 de 2022, 2273 de 2021 y 318 de 2023. Hoy, en la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, vigente a partir del 1º de enero de 2024.

³¹ *“Todos los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad deben incluir lo necesario para su realización, de tal forma que se cumpla con la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.*

³² *“Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, así como la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional, al tenor de lo establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 22 de esta resolución”.*

³³ Artículo 14 de la Resolución 2808 de 2022

³⁴ Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, Artículo 8 numeral 7

³⁵ Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida.

³⁶ **“Parágrafo 4º.** No se financia la atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos o intermedios de pacientes en estado terminal de cualquier etiología, según criterio del profesional de salud tratante, ni pacientes con diagnóstico de muerte cerebral, salvo proceso en curso de donación de sus órganos. Para este caso se financia la estancia hasta por 24 horas, siendo la EPS del donante la responsable de esta financiación con recursos de la UPC”.

Por lo tanto, considerando que la EPS accionada, a través de una IPS³⁷ de la red prestadora de servicios médicos a sus afiliados, prescribió la asistencia de enfermería a favor de la señora Teresa Urbina Villamizar, como parte del plan de manejo para las patologías que la aquejan³⁸, prestación que como se vio, hace parte del PBS financiado con recursos de la UPC, no se entiende cómo la empresa promotora de salud accionada insiste en la ausencia de cobertura con cargo al SGSSS; anteponiéndole barreras administrativas que la agenciada no tiene que soportar, las cuales no sólo vulnera su derecho a la salud, además desconoce los principios que orientan la prestación de ese servicio, en especial, si se trata de personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional, tal como acontece en el asunto, en consideración a la avanzada edad de edad de la paciente aunado a las difíciles condiciones de salud que presenta.

En particular, si en cuenta se tiene que la Jurisprudencia constitucional ha reiterado que la prestación del servicio de salud respecto de los adultos mayores, debe realizarse con fundamento en las medidas de protección reforzada, *“(...) debido a que se encuentran en una situación de desventaja³⁹ por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años, [debido a que] sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez⁴⁰. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran⁴¹”*.

Autoridad que además ha reconocido el Alzheimer como una enfermedad ruinosa *“cuya atención es necesaria para garantizar el derecho a la vida digna y a la integridad física de las personas a quienes se les ha diagnosticado dicha condición⁴²”*; y más reciente, en asunto de similares contornos al que se aborda, recordó que *“(...) de conformidad con la Guía de Práctica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de la Demencia proferida por el Ministerio de Salud en el año 2017⁴³, “la enfermedad de Alzheimer es un proceso neurodegenerativo mayor”, en el que “(...) las manifestaciones evolucionan durante un período de años desde leve compromiso de la memoria de trabajo hasta el compromiso cognoscitivo más grave”, por lo que “el curso de la enfermedad (...) es inevitablemente progresivo y termina en la incapacidad mental y funcional”. De igual forma, en el Boletín de Salud Mental Demencia del mismo año, el citado Ministerio definió a dicha patología como “una enfermedad crónica, progresiva, que hasta hace pocos años se consideraba como una consecuencia del envejecimiento; [pero que] actualmente la evidencia muestra que tiene un origen multicausal y que puede afectar a personas adultas en edades más*

³⁷ E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental de Chinácota, N. de S.

³⁸ Alzheimer:

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-471 de 2018.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias T-634 de 2008, T-014 de 2017.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-014 de 2017.

⁴² Ver Sentencia T-984 de 2004.

⁴³ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/gpc-demencia-completa.pdf>. pág. 20.

*tempranas (...)” debido “a causas degenerativas (...), dentro de este grupo se incluye la demencia frontotemporal, la enfermedad de Parkinson, la enfermedad por cuerpos de Lewy y el Alzheimer (...)*⁴⁴⁴⁵.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede desconocerse, como lo ha precisado la Corte Constitucional en su Jurisprudencia⁴⁶, que la Ley 1751 de 2015 estableció un sistema en el que todos los servicios y tecnologías en salud que no están expresamente excluidos del PBS se entienden incluidos en éste y, por ende, deberán ser garantizados a los usuarios. Así las cosas, constado en la Resolución 2273 de fecha 22 de diciembre de 2021⁴⁷, vigente a la fecha de los hechos que se controvierten, que la prestación del *servicio de enfermería* no se halla expresamente excluido en dicho acto administrativo, razón adicional para deducir que el mismo se encuentra incluido en el PBS y por ello debe ser financiado con los recursos de la UPC.

Así, establecido como quedó que el servicio de enfermería se encuentra incluido en el PBS, corresponde verificar: “(i) si existe una orden médica del profesional tratante, para efectos de determinar si accede al amparo de los derechos fundamentales y ordena la entrega de la mencionada tecnología; y (ii) en caso de no existir una orden médica, si cabe amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico”⁴⁸.

En efecto, tal como se ha venido evidenciado, la Sala halla acreditado el primero de los requisitos, en la medida en que se allega la prescripción médica del servicio de enfermería domiciliaria requerido a favor de la señora Teresa Urbina Villamizar, otorgado por el médico tratante en consideración a los quebrantos de salud que la agobian, condición que demanda atenciones especiales, entre ellas, el acompañamiento de un profesional, técnico o auxiliar del área de salud, en deferencia a las patologías que presenta.

En ese orden, es claro que la negativa de la Nueva EPS-S de suministrar el servicio de enfermería prescrito por el galeno tratante, constituye una barrera real y efectiva a la prestación del servicio de salud de la agenciada y, por lo tanto, como lo sentó el juez de instancia, una trasgresión de sus derechos fundamentales; razones suficientes para ordenar a la entidad acciona la prestación oportuna del servicio de enfermería a la señora Teresa Urbina, como así lo prescribió el médico tratante.

Por ende, la orden impartida por la primera instancia en tal sentido será confirmada.

⁴⁴ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/Boletin-demencia-salud-mental.pdf>. Pág. 2.

⁴⁵ Sentencia T-336 de 2023

⁴⁶ Sentencia T-336 de 2023

⁴⁷ “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

⁴⁸ Sentencia T-336 de 2023

3.3 De la orden de recobro

De otra parte, frente a lo solicitado por la entidad impugnante, en cuanto a que se adicione el fallo en el sentido de ordenar al ADRES reembolsar todos aquellos gastos que asuma en cumplimiento del fallo de tutela “y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos”; en principio dígase que habiendo quedado demostrado que la prestación del servicio de enfermería domiciliario requerido a favor de la señora Teresa Urbina Villamizar hace parte del listado de beneficios que debe asumir la EPS accionada con cargo a la UPC, ningún estudio ha de abordarse al respecto; con la precisión de que la solicitud de adición de sentencia que presenta el impugnante no es procedente, en la medida en que dicha pretensión sólo sería viable si el fallo de tutela hubiese omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido, situación que no se presenta en este evento, pues el Juez constitucional primario se pronunció frente al mencionado tópico en el ítem – “De la petición de reembolso que realiza la EPS accionada-, en los términos ya descritos.

Sin perjuicio de lo antes dicho, advierte la Sala que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal sobre el tema, en el que se puntualiza que para el efecto está previsto un trámite administrativo, sin que este mecanismo sea el sendero para ordenar el pago de sumas de dinero. Es así como se ha dicho⁴⁹:

“Por último, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, queda claro que es un derecho que la EPS-S COMPARTA adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POSS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además de precedentes recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el siguiente:

‘(...) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA, cabe señalar que éste es un procedimiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)’⁵⁰”.

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015⁵¹:

⁴⁹ Sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157-01

⁵⁰ Sentencia STL6080 de 2017

⁵¹ Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

“(…) ii) Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al punto, en Auto 297 de 2007, la Corte Constitucional expuso:

“Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición de sentencias, de manera general esta Corporación ha señalado que dicha pretensión sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el fallo de tutela ha omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido”. Sobre el particular vale anotar que, en razón de la especial naturaleza del proceso judicial de amparo, el Juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendido para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.

Determinaciones igualmente referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001-2019-00064-01, 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01, 16 marzo de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 07 de diciembre de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00136-01, 11 de febrero de 2022, radicación 54-518-31-87-001-2021-00169-01,⁵². 23 de junio de 2022, radicado 54-518-31-12-002-2022-00064-01 y 14 de julio de 2022, radicado 54-518-31-04-001-2022-00093-01, 24 de agosto de 2022, radicado 54-518-31-04-001-2022-00140-01, 08 de noviembre de 2022, radicado 54-518-31-12-002-2022-00209-01, 06 y 07 de febrero, 03 de agosto y 08 de noviembre de 2023, radicados 54-518-31-04-001-2022-00266-01, 54-518-31-04-001-2022-00279-01, 54-518-31-04-001-202300166-01 y 54-518-31-12-001-2023-00150-01, respectivamente; y durante la presente vigencia, las sentencias de fecha 06 de febrero, rad. 54-518-31-84-001-2023-00255-01 y 13 de marzo, rad. 54-518-31-04-001-2024-00016-01⁵³

Por tanto, al no existir premisa normativa alguna que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a la EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de implementos, servicios o medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud, no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser abordado en el marco de la acción de tutela.

⁵² M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

⁵³ M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

VI. D E C I S I O N

En armonía con 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 el fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta competencia el día primero de marzo de la presente anualidad, por las razones aquí expuestas.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

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: **b458ed5d51fc6ee9844514b1190cadf267869d6c896e5ac8387ef2a09fb6d2ef**

Documento generado en 10/04/2024 11:49:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>