

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



Magistrado Ponente:  
**LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 31 – SEGUNDA INSTANCIA N° 27
<b>AGENTE OFICIOSO</b>	EMILSE DIAZ RUBIO
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ROMALIA RUBIO DE DIAZ</b>
<b>ACCIONADOS</b>	<b>NUEVA E.P.S.</b>
<b>RADICADO</b>	81-736-31-89-001-2022-00017-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2021-00061
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	DEL DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA DIGNA DEL ADULTO MAYOR, DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD, DE LA ATENCIÓN DOMICILIARIA Y ACOMPAÑAMIENTO DE PACIENTES
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b> EN LO DEMÁS LA DECISIÓN.

Aprobado por Acta de Sala **No. 93**

Arauca (Arauca), **tres (3) de marzo** de dos mil veintidós (2022)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA E.P.S**, frente al fallo proferido el primero (01) de febrero de 2022 por el Juzgado Promiscuo del circuito de Saravena - Arauca, que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud* y la *vida* invocados por la accionante, dentro del escrito de tutela que instauró contra la **NUEVA E.P.S**.

### **II. ANTECEDENTES**

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

De la lectura del escrito genitor y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como fundamentos fácticos soporte de la presente tramitación, los que se describen a continuación:

La señora **LUIS EMILSE DIAZ RUBIO** actuando como agente oficioso de su progenitora, manifestó que, la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ** se encuentra afiliada a la **NUEVA E.P.S.** en régimen subsidiado, e informó que actualmente padece de artrosis degenerativa, por lo que sufre de limitación física, lo que impide su movilidad sin la ayuda de terceros.

Señaló que, debido a su estado patológico y su poco movimiento, sufrió una caída que le ocasionó un trauma en la región sacra, razón por la cual ha requerido de atención médica domiciliaria, misma que ha sido prestada por parte de la IPS Meditec.

Expuso que, en razón de lo anterior, el médico tratante prescribió mediante orden médica el servicio de cuidador durante doce (12) horas para la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ**, el cual fue negado por la **NUEVA EPS**.

Reiteró que realizó la solicitud ante la entidad accionada para que se le prestara el servicio requerido, no obstante, adujo que la **NUEVA E.P.S** ha vulnerado el derecho de petición, ya que a la fecha este no ha sido resuelto.

Con base en lo anterior, requirió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y *vida digna*; como consecuencia de ello, solicitó se ordene de manera inmediata a la **NUEVA E.P.S.** para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas ordene el suministro de cuidador por doce (12) horas, como lo ordenó el médico tratante.

## **2.2. Sinopsis procesal**

Presentada la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena - Arauca, autoridad judicial que mediante auto de fecha diecinueve (19) de enero de 2022, admitió la tutela interpuesta por la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ**.

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

### **2.2.2. NUEVA E.P.S.**

Contestó el requerimiento a través del apoderado judicial de la entidad, quien señaló que efectivamente la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ** se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, informó que la entidad ha suministrado todos los servicios médicos que esta ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios se encuentre dentro de la órbita del SGSSS.

Manifestó que la **NUEVA E.P.S.** cuenta con canales de atención a los usuarios, recursos que debió agotar previo a la interposición de la acción de amparo para evitar la congestión del aparato judicial, asimismo, resaltó que, la accionante no prueba de ninguna manera que haya solicitado el servicio alegado, por tal, tampoco se evidencia negación por parte de la entidad.

Resaltó que para el caso en particular, el área técnica de salud se encuentra en revisión del servicio requerido, no obstante, informó que el Plan de Beneficios en Salud excluye la prestación de un cuidador domiciliario, toda vez que este se requiere para unas medidas generales como alimentación del paciente, toma de medicamentos, vestirse y desvestirse, aseo personal, traslado, ayuda en el baño y acompañamiento, por lo que dichas funciones deben ser suplidas por los familiares del paciente, por tratarse de actividades básicas y no deberes de profesionales en salud.

Arguyó que la jurisprudencia ha hecho referencia en lo que respecta a las diferencias entre **(i)** *atención domiciliaria – cuya atención es de 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 cuenta con el apoyo de profesionales;* **(ii)** *servicio de auxiliar de enfermería – constituye un apoyo en la realización de procedimientos solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud;* y, **(iii)** *servicio de cuidador - su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos, se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional, por tanto,*

se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente.

Finalmente expuso que, para prestar los cuidados especiales a la accionante en su domicilio, es necesario que exista certeza medica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio y que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del mismo, por tal razón, adujo que es necesario que el Juez de instancia analice y valore si efectivamente en el presente caso se suple el requisito de «imposibilidad material».

Solicitó la vinculación inmediata de la Secretaria de Salud Departamental, para que se haga cargo del recobro y de la entrega de medicamentos que no se encuentren dentro del plan de beneficios de salud.

Por lo anterior, solicitó se deniegue las pretensiones de la accionante por no existir perjuicio irremediable a evitar, además, se declare improcedente el suministro del servicio de cuidador ya que no cumple con el lleno de los requisitos.

### **2.3. La decisión recurrida**

Mediante providencia del primero (01) de febrero de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena – Arauca, luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud*, y *vida* solicitados por la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ**; en consecuencia, ordenó:

«(...)

**SEGUNDO: ORDENAR** *al Representante Legal de la accionada NUEVA EPS, que si no ha procedido a ello, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre la ATENCIÓN MEDICA INTEGRAL, INTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Romalda Rubia de Diaz, frente al diagnóstico de poliartrrosis; asimismo, se ordena a la mencionada EPS que proceda al suministro efectivo del servicio de cuidador domiciliario 12 horas diarias, según lo dispuesto por el medico tratante.*

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito».

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* se demostró que la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ** se encuentra en unas condiciones de dependencia severa, razón por la cual el médico tratante ordenó el servicio de cuidador domiciliario permanente durante doce (12) horas al día y por el término de un (1) año, en atención a lo que requiere para llevar a cabalidad su tratamiento.

Arguyó que, se probó que la accionante no está en la capacidad de asumir los costos de un cuidador, además, informó que en la orden medica se afirmó que la paciente cuenta solo con una hija que trabaja todo el día, pues es quien lleva el sustento al hogar y con su esposo que no puede velar por ella, toda vez que su edad avanzada – ochenta y ocho (88) años y su condición de ciega lo impide, por lo que el *a quo* reiteró que, la señora **RUBIO DIAZ** requiere urgente el servicio de cuidador.

Resaltó el Juez de primer grado que, se evidenció que la paciente pertenece al régimen subsidiado de salud con nivel I y que fue diagnosticada con múltiples padecimientos que dejan entre ver su dependencia para realizar sus actividades diarias, además de las limitaciones severas como se indicó en las observaciones médicas, razones por las que se consideró acreditada la falta de capacidad económica tanto de la paciente como de su núcleo familiar para garantizar el servicio de cuidador domiciliario prescrito por el médico tratante a la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ**.

Por lo anterior, enfatizó que, se demostró que se trata de una persona sujeta a especial protección constitucional debido a su condición de salud y a su avanzada edad, sumado a la incapacidad material, por lo que refirió que en el caso en particular se debe amparar los derechos a la paciente y consideró que se le debe garantizar en virtud de la integralidad el servicio de salud, resaltó que, resulta necesario que se proteja a futuro el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de la accionante.

Asimismo, discurrió el *a quo* que, garantizarle a la accionante un tratamiento integral para el restablecimiento de su salud es importante para evitar que la

paciente deba recurrir periódicamente a este tipo de acciones para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, destacó que la prestación de la atención integral de salud corresponde directa y exclusivamente a la **NUEVA E.P.S.**, ya que esta es la entidad responsable de brindar y garantizar los servicios en salud de la usuaria y más aún cuando se ha demostrado que la paciente amerita de toda la atención en virtud de la enfermedad que padece.

Finalmente, manifestó que, *«frente a los servicios NO PBS, se recuerda que con ocasión de las Resoluciones N.º 205 y 206 de 17 de febrero 2020, en las que se estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, se dispuso transferir a las EPS y EOC, previo a la prestación del servicio, el presupuesto máximo, rubro que debe ser usado para el cubrimiento de los mencionados servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud».*

#### **2.4. La impugnación**

Inconforme con la decisión, la **NUEVA E.P.S.**, impugnó la providencia, oportunidad en la cual insistió en los argumentos planteados al contestar al interior del trámite constitucional.

Destacó la improcedencia de la orden de suministro de cuidador domiciliario por doce (12) horas durante un (1) año, por cuanto la **NUEVA E.P.S.** le compete financiar, autorizar y suministrar todos aquellos servicios médicos que la paciente requiera siempre y cuando se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS. Por ello, señaló que la disposición emitida en primera instancia desborda el alcance de la acción constitucional, toda vez que tal solicitud no cumple con el total de requisitos para conceder un servicio que debe ser suplido primeramente por los familiares y no por un profesional de la salud.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1 Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por la parte de la **NUEVA E.P.S.**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior.

#### 3.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente sostener la orden del Juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a la *salud* y la *vida*, ordenando a la entidad accionada a autorizar, garantizar y suministrar atención médica integral, interrumpida, eficaz y prioritaria a favor de la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ** frente al diagnóstico de poliartrosis, así como el suministro efectivo de cuidador domiciliario solicitado y ordenado por el médico tratante, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA E.P.S.** ha de revocarse la misma.

#### 3.3 Tesis de la Sala

Esta Corporación partirá por señalar, que en el presente evento se dispondrá a **CONFIRMAR** la sentencia emitida en primera instancia, al acreditarse en juicio la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante. Al efecto, sirven de sustento los siguientes argumentos:

#### 3.4 Requisitos de procedibilidad

De manera preliminar la Sala verificará si esta acción de tutela instaurada por la accionante **ROMALDA RUBIO DIAZ**, a través de agente oficioso, en contra de la **NUEVA E.P.S.** y otros, supera el análisis de procedencia:

##### 3.4.1 Legitimación por activa

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

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso<sup>1</sup>.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, refiere a cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora **ROMALDA RUBIO DIAZ**, quien actúa a través de agente oficioso, quien por su difícil situación de salud le impide interponer la acción de tutela de manera directa, lo cual ratifica con el reporte de la historia clínica de la paciente, condición médica que le permite inferir a la Sala, que la accionante no se encuentra en condiciones de procurar de manera autónoma, la protección de sus derechos fundamentales (art. 10 Dto. 2591/97).

---

<sup>1</sup> Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

### **3.4.2 Legitimación por pasiva**

Similar consideración ha de predicarse de las entidades llamadas al juicio, en relación con la **NUEVA E.P.S.**, ya que pese a tratarse de una entidad privada, se le ha deferido el cuidado y la prestación del servicio *público salud*, lo que genera una condición subordinante frente al afiliado, asimismo, se trata de una entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto 2591/1991 pueden ser sujetos pasivos de esta acción constitucional, en su condición de «*Autoridades Públicas*».

### **3.4.3 Trascendencia Ius-fundamental**

Tiene adocinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la necesidad de llevar a cabalidad y con éxito la gestación y nacimiento, así como la urgencia de una atención *integral* que propenda por garantizar su *vida y salud*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

### **3.4.4 El principio de inmediatez**

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto solo trascurrieron dos (2) meses y diez (10) días desde la orden médica de servicio de cuidador domiciliario - ocho (8) de noviembre de 2021- y la presentación de la solicitud de amparo - dieciocho (18) de enero de 2022-, lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

### **3.5.5. Presupuesto de subsidiariedad**

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: **(i)** la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; **(ii)** existen otros medios de defensa judicial, pero son *ineficaces* para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o **(iii)** para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el legislador mediante las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud una competencia jurisdiccional para resolver una serie de controversias que se presentan entre los usuarios del Sistema de Salud y las entidades que lo conforman. En concreto, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece, entre otras cosas, que dicha autoridad podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la «cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, pongan en riesgo o amenacen la salud del usuario». Así mismo, es competente para decidir «sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo».

No obstante, a pesar de existir un mecanismo judicial, principal, ordinario, informal y sumario que se ejerce ante la Superintendencia de Salud para la efectiva protección del derecho a la *salud*, también es igualmente cierta la procedencia excepcional del empleo de la acción de tutela para garantizar la salvaguarda de este derecho universal.

En el presente caso, la condición de *salud* que aqueja a la solicitante y que ha llevado a que un tercero obre en su nombre, al no poder por sus propios medios procurar la defensa de su derecho, evidencia la necesidad del empleo de la tutela definitiva que suspenda y evite a futuro la presunta vulneración de sus fundamentales prerrogativas superiores.

En efecto, esta Sala identifica que pese a las opciones legales, en este caso en particular se requiere la intervención directa del juez constitucional para restablecer la afectación del fundamental derecho a la *salud* de un *sujeto de especial protección* como la solicitante; afirmación que fluye del compendio probatorio arrojado, por cuanto: **(i)** la señora **ROMALIA RUBIO DE DIAZ** tiene ochenta y seis (86) años de edad; **(ii)** la actora padece de «M158 POLIARTROSIS DEGENERATIVA», por lo que requiere, según criterio científico fruto del dictamen del galeno tratante, con carácter ***urgente***, el servicio de cuidador domiciliario por doce (12) horas durante un (1) año; y **(iii)** quien para la época de la presentación de la acción de tutela se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del régimen *subsidiado*, por cuenta de **NUEVA E.P.S.**

En ese orden de ideas, esta Sala concluye que se acredita el requisito de *subsidiariedad*, en razón de la situación de ***vulnerabilidad manifiesta*** de la accionante debido a su condición de edad y patológica, y en vista de la existencia de una posible amenaza real a sus derechos fundamentales a la *salud* y *vida*, la jurisdicción constitucional resulta la vía idónea y eficaz en el presente caso.

Así las cosas, se cumple con los presupuestos generales de *procedencia* de la acción, por lo que acometerá esta Corporación el estudio de fondo de la protección solicitada.

### **3.5. Supuestos jurídicos**

#### **3.5.1. Del derecho a la salud y a la vida digna de adulto mayor**

La Corte Constitucional ha dispuesto que, «*la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. Por tal, la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar*

contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud<sup>2</sup>.

Asimismo, estableció que, «algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y **a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS**»<sup>3</sup>. (Resaltado por la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, así como a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la **atención y el tratamiento completo** a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó la corte constitucional<sup>4</sup>, que *«debe contener **todo cuidado**, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones**; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud»<sup>5</sup>* (Resalta la Sala)

el derecho fundamental a la salud se caracteriza como un elemento *«autónomo e irrenunciable»* e implica el acceso oportuno, de calidad y en igualdad de condiciones a quien lo requiera<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-056 de 2015

<sup>3</sup> Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

<sup>4</sup> la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, entre otras similares, sentencia T-136 de 2004.

<sup>5</sup> Sentencias T-062 de 2006, T-536 de 2007, entre otras.

<sup>6</sup> Corte Constitucional – Sentencia T.121 de 2015 M.P LUIS GUILLERMO GUERRERO P.

En cuanto a la protección reforzada la jurisprudencia constitucional reiteró que los adultos mayores, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta; pero, además, en sentencia T-111 de 2003 se estableció que «*es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de **esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo***»

Al respecto, cabe resaltar también que el derecho a la salud también se ve protegido no solo por el rango constitucional sino también por la normativa vigente<sup>7</sup>, que lo define como, «*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*»

### **3.5.2 Del principio de continuidad en el servicio de salud**

La finalidad de dicha continuidad es otorgar a las personas afiliadas al Sistema de Salud una atención ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

3.8.1. En consecuencia, la sentencia T-117 de 2019 instituyó que, «*es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran*» [75].

Por otro lado, la sentencia T- 017 de 2021 destacó que, «**el goce efectivo del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad se rige por una serie de principios que el Estado debe observar y garantizar.** Ello, con la finalidad de que los sujetos de especial protección, como las personas en situación de discapacidad, puedan alcanzar los más altos niveles de bienestar y, concretamente, de su estado de salud. En consecuencia, las entidades

---

<sup>7</sup> Ley 1751 de 2015

encargadas de suministrar los servicios de salud deben asegurar el acceso efectivo a este derecho, así como la plena realización de sus garantías fundamentales, sin que en dicho proceso medien restricciones de índole administrativa o económica». Además, resaltó que:

**«La condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, como tampoco por la apreciación de las entidades promotoras y prestadores de los servicios de salud».**

Asimismo, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica 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 indefensión (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.

En consecuencia, “a nivel jurisprudencial se ha reconocido una **protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera**”<sup>8</sup>. Por ello frente a los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles la atención integral y continua en salud y ante un hecho de autoridad o de una entidad prestadora de los servicios de salud que desconozca este deber de protección especial la tutela es procedente.

### **3.5.3 De la atención domiciliaria y acompañamiento de pacientes**

---

<sup>8</sup> Sentencia T-199-2013, M.P. Alexi Julio estrada

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado diferencias para la **(i)** atención 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 cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicas.

En cuanto al servicio de cuidador la Corte a señalado que, este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional en el cuidado de otra 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 a cargo de las EPS<sup>9</sup>, por otro lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que es correspondiente a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista por parte familiar ausencia o incapacidad económica será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante<sup>10</sup>.

De lo anterior, se tiene que, como medida excepcional de 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*; referente a la «*imposibilidad material*», esta se cumple cuando el núcleo familiar del enfermo no cuenta con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o por que debe suplir y proveer los recursos económicos básicos de subsistencia, por carecer de

---

<sup>9</sup> Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 «Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones».

<sup>10</sup> 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.

recursos económicos ineludibles para asumir el costo de contratar la prestación de dicho servicio.

### 3.6 Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, en el presente caso la señora **ROMALDA RUBIO DE DIAZ**, durante su último control médico (en domicilio) y según sus diagnósticos ya reseñados, le fue ordenado «*cuidador por doce (12) horas durante un (1) año*»; servicio que hasta la fecha de la presentación de la acción de amparo aún no había sido suministrado.

Se encuentra plenamente demostrado que el tutelante pertenece a la tercera edad, ya que ostenta ochenta y seis (86) años, asimismo, se probó que padece de enfermedades que le impiden valerse por sí mismo, como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso. Se acreditó igualmente que la señora **RUBIO DE DIAZ**, padece de «*ARTROSIS DEGENERATIVA*»<sup>11</sup>, adicional a ello, la tutelante sufrió una caída que le ocasionó un trauma en la región sacra, por lo que se encuentra reducida a una cama, donde requiere cuidado permanente durante el día, por tanto, se le ha ordenado por el médico tratante atención de cuidador domiciliario.

Asimismo, como quedó evidenciado en la orden medica prescrita por el galeno tratante, la señora **ROMALDA RUBIO DE DIAZ** y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad material para suministrar los cuidados diarios necesarios, pues se demostró que la accionante vive con su esposo e hija, sin embargo, **(i)** el primero también es adulto mayor con ochenta y ocho (88) años, quien presenta discapacidad visual - ceguera - lo que imposibilita velar por su esposa; y **(ii)** la segunda, es el único sustento del hogar, ya que trabaja como cajera todo el día y ello le impide estar pendiente de su madre y brindarle los cuidados que la misma requiere.

Pero más allá de los indicios señalados, no puede pasarse por alto, que fue el *agente oficioso* del accionante, quien, desde su escrito inaugural, manifestó no

---

<sup>11</sup> Página 1 de la Historia Clínica, aportada en formato de Meditec Salud IPS (Anexo N° a la demanda – Cuaderno Virtual de primera instancia)

contar: **i.-)** ni con la capacidad económica para contratar servicio de cuidador, **ii.-)** ni con el tiempo que requieren los cuidados de su progenitora, ya que su deber es salir diariamente a conseguir el sustento económico que necesitan para solventar gastos<sup>12</sup>; cabe resaltar, que la carga probatoria recae sobre la entidad de seguridad social, acreditar en el juicio de amparo, la condición de solvencia económica que permita al solicitante valerse con su propio ingreso sin afectar los recursos públicos, obligación procedimental que en el presente evento no se ha cumplido de parte de la accionada, quien se limitó a resaltar la obligación de familia frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en mera afirmación de parte sin sustento adicional alguno.

En su lugar debe reiterarse que las personas de la tercera edad, como la aquí reclamante, son consideradas como un grupo de especial protección constitucional, que requiere de manera prioritaria y efectiva de una atención de acuerdo a las particularidades de cada caso, máxime cuando está de por medio el cuidado de su salud e integridad física, lo que puede llegar a comprometer su existencia misma; resultando suficiente para justificar el servicio de cuidador las doce (12) horas por un (1) año, tal como su médico tratante lo consideró procedente.

Súmase a lo señalado, que la condición extrema de salud padecida por el accionante, que lo ubica como una persona con **dependencia severa**, que requiere movilizarse para cumplir con sus diferentes terapias y actividades diarias, por lo que necesita de una persona que la acompañe constantemente.

En este sentido la Corte Constitucional, ha reiterado que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el servicio de un cuidador domiciliario, debe el juez constitucional analizar si se acredita que ***(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir***

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2016 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, «Cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante. El juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo, en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente»

otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; **(ii)** Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio, esta obligación de asumir la prestación del servicio *cuidador* de una persona se traslada a la **EPS**.

Como se hizo mención en líneas arriba, el cuidador tiene como objetivo brindar ayuda y velar por el cuidado de la persona, y no con fines médicos como lo es el restablecimiento de la salud. En cambio, el servicio de auxiliar de enfermería a través de la atención domiciliaria es un apoyo para la realización de ciertos procedimientos sobre la persona y que requiere conocimiento en el área de la salud.

Dentro de la historia clínica de la señora **ROMALDA RUBIO DE DIAZ**, el médico tratante señaló que necesita de un cuidador de 12 horas por un año. Lo anterior quiere decir que la accionante no requiere atención de domiciliaria (enfermero) sino de un cuidador, que se encargue de sus cuidados básicos, ya que presenta dependencia total para el autocuidado.

De tal suerte se acredita con certeza la necesidad de que la accionante reciba el servicio de cuidador ya que obra la orden medica que lo prescriben, pero, además, el único recurso económico de ingreso es su pensión la cual corresponde a un 1SMMLV que no resulta suficiente para contratar un tercero. Aunado a lo anterior, se deber resaltar que «*ARTROSIS DEGENERATIVA*», patología que presenta la accionante, es una enfermedad degenerativa y progresiva que no tienen cura, es decir, que la señora **ROMALDA RUBIO DE DIAZ** siempre dependerá de terceros para atender sus necesidades básicas.

Ahora bien, respecto del tratamiento integral, resulta acertada la decisión del A-quo al concederlo, toda vez que el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente, armónica e integral, propenden por

la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente<sup>13</sup>.

Así las cosas, teniendo en cuenta la compleja condición de salud que padece la señora **ROMALDA RUBIO DE DIAZ** y considerando que hace parte de los sujetos de *especial protección constitucional*, es procedente que se ordene de manera *integral la protección de su salud*, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante y provengan de la patología fuente del presente amparo, sin que a la entidad y sus funcionarios les sea dable rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir el accionante, y mucho menos oponerse a la materialización del servicio, la formulación de acciones de tutela.

Así, en el caso en particular el tratamiento integral está enfocado a i) la prevalencia del derecho de la accionante a acceder a todos los servicios que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de su estado de salud, que el tratamiento integral debe ser brindado “*de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*”, ii) en aras de hacer determinable y cumplible la orden de forma directa o a través del incidente de desacato, evitar la interposición de una acción de tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo que sea requerido, y iii) sin desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de la entidad demandada (Corte Constitucional, Sent. T-445 de 2017); la solución constitucional que colijo es que la orden de tratamiento integral debe ser específica y limitada a lo que los galenos tratantes valoren como necesario para el restablecimiento del estado de salud del accionante, en el asunto en comento, específicamente en lo que tiene que ver con la patología de «*ARTROSIS DEGENERATIVA*» que padece la accionante.

Lo indicado a este punto llevará a este Tribunal a desestimar los argumentos del impugnante, toda vez que no existe justificación constitucional para fundamentar su *falta de competencia* para brindarle al accionante los servicios médicos requeridos; y en aras de propender por los derechos fundamentales del tutelante se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014.

#### IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el primero (1) de febrero de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena - Arauca, dentro de la acción constitucional de la referencia.

**SEGUNDO:** Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO**

Magistrado Ponente

**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Magistrada

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**

Magistrada