

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



Magistrado Ponente:
LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 32 – SEGUNDA INSTANCIA N° 28
ACCIONANTE	CALIXTO VELANDIA REYES
AGENTE OFICIOSO	JOSÉ LUIS LASSO FONTECHA
ACCIONADA	NUEVA E.P.S.
VINCULADO	I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.
RADICADO	81-736-31-04-001- 2022-00027 -01
RADICADO INTERNO	2022-00061
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD - PROCEDENCIA DE LA ATENCIÓN INTEGRAL
DECISIÓN	REVOCA LA DECISIÓN IMPUGNADA

Aprobado por Acta de Sala **No. 94**

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 quince (15) de febrero de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana* invocados por el señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, a través de agente oficioso, dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA E.P.S.** y la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.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:

El Personero municipal de Saravena – Arauca, actuando como agente oficioso del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, presentó escrito de tutela donde señaló que su agenciado tiene setenta y tres (73) años, se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud de la **NUEVA E.P.S.**, y presenta las patologías de «I509 INSUFICIENCIA

CARDIACA, NO ESPECIFICADA», «I420 CARDIOMIOPATÍA DILATADA», I255 CARDIOPATÍA ISQUÉMICA», «E119 DIABETES MELLITUS, NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN» y «I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)».

Informó que, como consecuencia de sus padecimientos, el cinco (5) de diciembre de 2021 el especialista en Cardiología y Medicina Interna adscrito a la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.**, ordenó los siguientes servicios médicos:

PRESCRIPCIÓN MÉDICA	
MEDICAMENTO	CANTIDAD
LINAGLIPINA TAB X 5 MG	30
METFORMINA TAB X 100 MG	30
DAPAGLIFOZINA TAB X 10 MG	30
ÁCIDO ACETIL SALICÍLICO TAB X 100 MG	30
BATA METILDIGOXINA TAB X 0.1 MG	30
CARVEDILOL TAB X 6,25 MG	60
LOSARTAN TAB X 100 MG	60
ESPIRONOLACTONA TAB X 25 MG	30
CLOPIDROGEL TAB X 75 MG	30
FUROSEMIDA TAB X 40 MG	30

PRESCRIPCIÓN MÉDICA – INSUMOS	
INSUMO	CANTIDAD
PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP ULTRA TALLA L – USO DE 1 PAÑAL CADA 12 H X 3 MESES ¹	180

PRESCRIPCIÓN MÉDICA – LABORATORIOS
SS HGB GLICOSILADA, CREATININA, UROANÁLISIS + ANTIBIOGRAMA

PRESCRIPCIÓN MÉDICA – OTROS ORDENAMIENTOS	
SERVICIO	CANTIDAD
TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA ²	11
CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS DIURNAS ³	DESDE EL 05/12/2021 AL 05/12/2022

PRESCRIPCIÓN MÉDICA – CONSULTAS
VALORACIÓN POR NUTRICIÓN
CONTROL CON RESULTADOS EXÁMENES

¹ **JUSTIFICACIÓN:** El paciente presenta episódicamente incontinencia urinaria.

² **JUSTIFICACIÓN:** Con el fin de promover, mantener, restablecer y aumentar el nivel de salud de los cuidados, a fin de mejorar la calidad de vida de la persona y facilitar su reinserción social plena.

³ **JUSTIFICACIÓN:** Paciente que requiere de acompañamiento permanente y control para la administración de medicamentos. Asimismo, para atender en todas las necesidades que pueda tener la persona que cuida. Asear a la persona y mantenerla limpia para que no presente rozaduras o escaras. Permanece mucho tiempo en cama, deambulación asistida. Asistencia en la alimentación, así como mantener la limpieza de su entorno, lubricación de la piel.

Expuso que pese a la dependencia del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, al igual que las órdenes médicas emitidas por los galenos tratantes, el paciente no ha logrado acceder a los servicios ordenados.

Resaltó que su agenciado no realiza ninguna actividad que permita generar ingresos económicos. Además, que sus descendientes *«manifiestan que tampoco cuentan con los recursos económicos necesarios para solventar el pago de los servicios requeridos y requieren apoyo para el cuidado de su padre, pues en horas diurnas deben trabajar»*.

En ese orden de ideas, requirió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana* del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**; como consecuencia de ello, se ordene a la **NUEVA E.P.S.** y a la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.**, que procedan a autorizar y hacer efectivos los servicios de cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas durante un (1) año, al igual que exámenes, consulta con especialistas, pañales desechables, medicamentos, y todo lo que requiera el paciente en atención al *principio de integralidad*.

Como anexos presentó: **(i)** historia clínica y órdenes médicas de fecha cinco (5) de diciembre de 2021; y, **(ii)** fotocopia de la cédula del paciente.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena - Arauca, autoridad judicial que mediante auto de fecha primero (1°) de febrero de 2022, dispuso admitir la tutela.

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

2.2.1. NUEVA E.P.S.

Contestó el requerimiento a través del apoderado judicial de la entidad, quien señaló que efectivamente el señor **CALIXTO VELANDIA REYES** se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, usuario al cual la entidad no le ha trasgredido sus derechos fundamentales, toda vez que ha

suministrado todos los servicios médicos que ha requerido, de acuerdo a las competencias y garantías ofrecidas por la red contratada.

En lo que respecta al cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas durante un (1) año, manifestó que dicho servicio no hace parte del ámbito de la salud y en consecuencia no está a cargo de la EPS sino de la familia, por deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo cercano de protección a quienes les compete el deber de aportar al cuidado del paciente. Adicionalmente, señaló que en el *sub lite* no se observa orden médica dirigida para tal fin.

Asimismo, expuso que el núcleo familiar del paciente solo se encuentra imposibilitado para prestar el servicio de cuidador cuando se cumpla con los siguientes criterios: **(i)** incapacidad física –falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad o debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia-; **(ii)** imposibilidad de brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y, **(iii)** carencia de recursos económicos para asumir el costo de contratar la prestación de servicios, contextos que considera la entidad no se cumplen en esta acción.

Con respecto al suministro de los gastos de *transporte, alojamiento y alimentación*, informó en síntesis que los mismos no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, además que estas son necesidades que debe suplir cada persona, independientemente que sea remitido a una ciudad diferente a la de su residencia para acceder a un servicio médico.

Por lo anterior, solicitó se deniegue por improcedente la acción constitucional; en caso de ser procedente la presente acción constitucional, se ordene expresamente la facultad de recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

2.3. La decisión recurrida

Mediante providencia del quince (15) de febrero de 2022, el Juzgado Penal 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 *conceder* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social,*

mínimo vital y dignidad humana invocados por el señor **CALIXTO VELANDIA REYES**; en consecuencia, ordenó a la accionada **NUEVA E.P.S.** que, si aún no lo había realizado, adelantara los trámites pertinentes respecto al suministro del servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas, desde el cinco (5) de diciembre de 2021 al cinco (5) de diciembre de 2022, al igual que los pañales desechables slip ultra talla L. De igual modo, dispuso la *atención integral* en salud, teniendo en cuenta las patologías referenciadas en el trámite constitucional.

Como eje central de su argumentación, indicó que según la historia clínica del accionante, se evidenció que el señor **CALIXTO VELANDIA REYES** es un paciente de la tercera edad, catalogado como sujeto de especial protección constitucional, quien vive con sus hijo, los cuales *«tienen que dejarlo solo en horas diurnas por cuanto deben trabajar para proveer el sustento propio; por lo tanto no es del recibo la negación de la NUEVA EPS en la prestación del servicio de cuidador domiciliario, bajo la excusa que no existe prescripción médica y que éste servicio puede ser brindado por familiares, cuando fue precisamente consignado que no cuenta con red de apoyo familiar»*.

Resaltó que el cinco (5) de diciembre de 2021 el especialista en Cardiología y Medicina Interna adscrito a la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.**, ordenó de manera justificada, entre otros servicios, el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas a favor de **VELANDIA REYES**, y ante el no acatamiento de dicha orden médica, se trasgreden las garantías del usuario.

2.4. La impugnación

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

Destacó que en el *sub lite* no existe una orden médica que respalde la pretensión acogida por la *a quo*; contrario sensu, lo que se evidencia es que la entidad promotora ha suministrado todos los servicios médicos requeridos por el señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, de acuerdo a las competencias y garantías ofrecidas por la red contratada, razón suficiente para despachar desfavorablemente una atención integral en salud.

2.5. Trámite de segunda instancia

Por considerarlo necesario para adoptar la decisión de fondo que corresponde, y teniendo en cuenta que en el plenario no existe prueba siquiera sumaria que acredite que la **NUEVAE.P.S.** haya autorizado a favor del señor **CALIXTO VELANDIA REYES** los servicios médicos, insumos, laboratorio y consultas especializadas ordenados el cinco (5) de diciembre de 2021, siendo ello el *petitum* principal de la presente acción constitucional, se dispuso establecer comunicación con el accionante, con el fin que este informara el estado del trámite.

Al respecto, el dos (2) de marzo de 2022 la señora MAGALY VELANDIA MORA, hija del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, indicó⁴ que a la fecha la **NUEVA E.P.S.** ya autorizó y entregó la totalidad de los medicamentos ordenados por el médico tratante⁵, al igual que los pañales desechables Slip Ultra talla L, en la cantidad dispuesta por el galeno. Asimismo, que el primero (1) de marzo de la anualidad en curso se dio inicio al plan de terapias físicas.

Aclaró que a su progenitor no se le han realizado los exámenes de glicosilada, creatinina, uroanálisis + antibiograma, al igual que la valoración por la especialidad de Nutrición, no por negligencia de la **NUEVA E.P.S.** en autorizar los mismo, sino porque ella no cuenta con apoyo de otra persona para trasladar al señor **VELANDIA REYES** a la práctica de los mismos.

En cuanto al servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas, declaró que en días anteriores se trasladó nuevamente a las instalaciones de la entidad promotora, oportunidad en la que le señalaron que dicha prestación recaía en cabeza de la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.**; sin embargo, una vez dirigida a esta última entidad, manifestaron la necesidad de que la **NUEVA E.P.S.** autorice el servicio, trámite al que se niega la entidad accionada.

Por último, puso de presente que ella no puede asumir los costos de un cuidador para su señor padre, toda vez que en horas de la mañana realiza actividades varias –empleo y personales–, al igual que de 12:00 m. a las 06:00 p. m. recibe clases en el Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, sin que cuente con los rubros para costear particularmente el servicio de un cuidador, al igual que apoyo familiar que supla

⁴ A través de comunicación telefónica establecida al abonado 3144213589.

⁵ LINAGLIPINA TAB X 5 MG, METFORMINA TAB X 100 MG, DAPAGLIFOZINA TAB X 10 MG, ÁCIDO ACETIL SALICÍLICO TAB X 100 MG, BATA METILDIGOXINA TAB X 0.1 MG, CARVEDILOL TAB X 6,25 MG, LOSARTAN TAB X 100 MG, ESPIRONOLACTONA TAB X 25 MG, CLOPIDROGEL TAB X 75 MG y FUROSEMIDA TAB X 40 MG.

dicha función, toda vez que sus hermanos se trasladaron fuera del municipio de residencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, 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 de la juez de primer grado que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana* del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA E.P.S.**, en el *sub lite* resulta improcedente la protección reclamada.

3.3 Tesis de la Sala

Esta Corporación partirá por señalar, que en el evento que convoca la atención de la Sala, se revocará el numeral segundo de la sentencia proferida el quince (15) de febrero de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca, , salvo lo que corresponde al suministro del servicio de cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas, durante un (1) año, ordenados por el médico tratante desde el cinco (5) de diciembre de 2021, prestación que deberá ser autorizada por la NUEVA E.P.S. hasta tanto el médico tratante así lo considere pertinente; confirmará los numerales primero y tercero del fallo impugnado, en cuanto ordenó el tratamiento integral del peticionario CALIXTO VELANDIA REYES.

3.4. Cuestión previa

De manera preliminar la Sala verificará, pese a que este aspecto no fue objeto de reparo, si esta acción de tutela instaurada por **CALIXTO VELANDIA REYES**, a través

de agente oficioso, en contra de la **NUEVA E.P.S.** y la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.**, supera el filtro 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. El inciso final de esta norma también establece que el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Además, la actuación de los Personeros municipales en defensa de los derechos fundamentales se encuentra consagrada en el artículo 178 la Ley 136 de 1994⁶, en donde se establecen, entre otras funciones, la de *«Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión»*.

Por ello, la intervención de este delegado del Ministerio Público queda condicionada a **(i)** la indefensión de la persona o el grupo de personas afectadas, o **(ii)** la solicitud de mediación que aquellas le hagan. No obstante, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, esa suplica no puede equipararse a un poder para actuar y no tiene ningún requisito formal⁷, basta la simple petición en ese sentido, que bien puede ser *verbal* o *escrita*⁸, para que el personero quede legitimado para acudir al juez constitucional para el resguardo de los derechos fundamentales de los afectados.

Es claro que para asumir la agencia de derechos fundamentales, los personeros municipales *«no necesitan estar personalmente interesados en el caso, ni tampoco exhibir un poder conferido por la persona afectada. Su función no es la de representar intereses particulares en virtud de mandato judicial -como el que se confiere a un*

⁶ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁷ Sentencia T-460 del veintiuno (21) de junio de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Sentencia T-867 del once (11) de julio de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

abogado litigante- sino la de buscar, a nombre de la sociedad, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia⁹». Este objetivo conlleva a que los personeros no solo estén facultados, sino obligados a representar a los afectados judicialmente, en sede de tutela, cuando estén en condición de vulnerabilidad extrema¹⁰.

Empero, la formulación de la acción constitucional por parte del personero municipal exige de dicho funcionario acredite **(i)** la individualización o determinación de las personas perjudicadas y **(ii)** la argumentación en torno a la forma en que se ven particularmente comprometidos sus derechos fundamentales. Ambos requisitos apuntan al establecimiento concreto de la amenaza que se ciñe sobre la o las personas que, en su criterio está o están afectadas. El incumplimiento del deber de identificar e individualizar a las personas afectadas por la amenaza a los derechos fundamentales que se denuncia, conlleva la improcedencia del reclamo constitucional¹¹.

Dicha individualización consiste en aportar elementos suficientes para concluir quién o quiénes son representados por la gestión de la personería y sobre quiénes se concede o se niega el amparo. En relación con ello se ha enfatizado que ese requisito, si bien es trascendental para el trámite constitucional, no puede obstaculizar la labor de las personerías. Es suficiente que aporten elementos que sean aptos para determinar a los sujetos involucrados en el trámite de la acción¹².

En el presente caso, no hay duda que el doctor JOSÉ LUIS LASSO FONTECHA, en calidad de Personero municipal de Saravena – Arauca está *legitimado en la causa* por activa para acudir al juez de tutela, con el fin de que se ampare los derechos fundamentales del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, toda vez que se identificó e individualizó a la persona que solicita la protección de sus garantías, al igual que existe una estructura argumentativa que permite identificar cómo se ven comprometidos los derechos constitucionales a partir de los supuestos facticos

⁹ Sentencia T-331 del quince de julio de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia T-150A de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ Al respecto obsérvese las sentencias T-078 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-789 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Sentencia T-137 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. «la instauración de una acción de tutela no puede exigir un excesivo rigor formalista, pues a través de ella no se busca el establecimiento de una “litis”, sino que su objetivo principal es la protección eficaz y oportuna de derechos fundamentales. Por tal razón, la Corte ha precisado que en estos procesos prima el principio de informalidad, según el cual los obstáculos de trámite no se pueden interponer en la búsqueda de soluciones reales y efectivas».

expuestos en el escrito inaugural. Por tanto, se cumplen los requisitos mínimos para la legitimidad de la actuación del delegado del Ministerio Público en esta oportunidad.

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.** y la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.**, ya que pese a tratarse de unas entidades privadas, se le han deferido el cuidado y la prestación del servicio público de *salud*, lo que genera una condición subordinante frente al afiliado y/o beneficiario.

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 el reclamante funda su amparo ante la urgencia de una *atención integral* que propenda por garantizar su *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana*. 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 transcurrió poco más de un (1) mes desde la orden médica -cinco (5) de diciembre de 2021- y la presentación de la solicitud de amparo -primero (1°) de febrero de 2022-, lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.4.5. 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 evidencia la necesidad del empleo de la tutela definitiva que suspenda y evite a futuro la presunta vulneración de sus fundamentales prerrogativas superiores.

En otras palabras, 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 *vida* y *salud*, 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 la Sala el estudio de fondo de la protección solicitada.

3.5. Caso concreto

En el caso bajo estudio, advierte la Sala que el Personero municipal de Saravena interpuso acción constitucional a favor del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, con la finalidad que se le garantizara la protección a sus derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana*, para lo cual solicitó se ordenara a la **NUEVA E.P.S.** y a la **I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIAS S.A.S.**, que procedieran a autorizar y hacer efectivos los servicios de cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas durante un (1) año, al igual que exámenes, consulta con especialistas, pañales desechables, medicamentos, y todo lo que requiera el paciente en atención al *principio de integralidad*.

La juez de primera instancia concedió el amparo el pasado quince (15) de febrero de 2022, en tanto consideró que la **NUEVA E.P.S.** estaba vulnerando las garantías constitucionales del accionante, al no acatar las órdenes médicas dispuestas por los galenos a favor del paciente. Por ello, textualmente dispuso:

«(...) **SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa **NUEVA EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho , proceda dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de ésta decisión disponga, garantice, autorice y suministre el servicio de “**CUIDADOR DOMICILIARIO DESDE EL NO5/12/2021 HASTA 05/12/2022, VALORACIÓN POR NUTRICIÓN, PAÑALES DESECHABLES TENA ULTRA TALLA L**”, en atención al diagnóstico de: **INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA, CARDIOMIOPATÍA DILATADA, CARDIOMIOPATÍA ISQUÉMICA,DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN**”, padecido por el señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, ordenados por el médico tratante los cuales se deberá garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida. Así también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud del accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en adelante preste toda la ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA al señor **CALIXTO VELANDIA REYES** para el tratamiento de la patología de “**INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA, CARDIOMIOPATÍA DILATADA, CARDIOMIOPATÍA ISQUÉMICA,DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN**”, por él sufrida Y QUE es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – ADRES, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020». (sic)

Decisión frente a la cual expresó inconformidad la **NUEVA E.P.S.**, quien solicita sea *revocada* la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que el servicio de cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas, durante un (1) año, no hace parte del ámbito de la salud, por dicha prestación estar a cargo de la familia del paciente. Adicionalmente, cuestionó el otorgamiento de una atención integral en salud, por considerar que la EPS ha garantizado todos los servicios médicos requeridos por el paciente, de conformidad con lo contenido en la normatividad vigente.

Veamos que se constata del compendio traído a este litigio:

3.5.1 Respecto a los servicios médicos ordenados el cinco (5) de diciembre de 2021.

3.5.1.1 Medicamentos, insumos y sesiones de terapia física.

Conforme lo señaló el dos (2) de febrero del año que avanza la señora MAGALY VELANDIA MORA, hija del señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, la **NUEVA E.P.S.** ya autorizó y entregó al usuario la totalidad de los medicamentos ordenados por el médico tratante -LINAGLIPINA TAB X 5 MG, METFORMINA TAB X 100 MG, DAPAGLIPOZINA TAB X 10 MG, ÁCIDO ACETIL SALICÍLICO TAB X 100 MG, BATA METILDIGOXINA TAB X 0.1 MG, CARVEDILOL TAB X 6,25 MG, LOSARTAN TAB X 100 MG, ESPIRONOLACTONA TAB X 25 MG, CLOPIDROGEL TAB X 75 MG y FUROSEMIDA TAB X 40 MG-, al igual que los pañales desechables Slip Ultra talla L, en la cantidad dispuesta por el galeno –ciento ochenta (180) unidades-. Asimismo, el primero (1°) de marzo de la anualidad en curso, se dio inicio al plan de terapias físicas.

En virtud de lo anterior, resultaría improcedente confirmar protección alguna respecto a dichos servicios, toda vez que los mismos fueron suministrados en la forma dispuesta por el médico tratante.

3.5.1.2 Exámenes médicos y consulta con especialista.

En comunicación sostenida con la fémina en mención, también se logró establecer que al señor **CALIXTO VELANDIA REYES** no le han sido practicados los exámenes de glicosilada, creatinina, uroanálisis + antibiograma, al igual que la valoración por

la especialidad de Nutrición; no obstante, aclaró la hija del paciente que dicho escenario no es por causas atribuibles a la **NUEVA E.P.S.**, sino porque ella no cuenta con apoyo de otra persona para trasladar al señor **VELANDIA REYES** a la práctica de los mismos.

En este sentido, teniendo de presente que ante la **NUEVA E.P.S.** no se ha solicitado la prestación de referidos servicios, inane resultaría una protección al respecto, pues la entidad promotora no ha desplegado *acción* u *omisión* que atente contra los derechos del actor.

3.5.1.3 Cuidador domiciliario.

Conforme lo reiteró la Corte Constitucional en la sentencia T-015 del veinte (20) de enero de 2021¹³, la función de un cuidador domiciliario es «i) (...) *ayudar en el cuidado del paciente, en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.*¹⁴ ii) *Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional 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 EPS.*¹⁵ iii) *Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, **excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante**¹⁶».* (Negrilla y subrayado ajeno al texto original)

Por lo anterior, la máxima autoridad en la jurisdicción Constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la **EPS** deberán prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones:

¹³ M.P. Diana Fajardo Rivera

¹⁴ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ 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.”

¹⁶ 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.

- (i) Exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio.
- (ii) La ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.

En lo que respecta a la imposibilidad material del núcleo familiar del paciente, la Corte ha puntualizado que la misma se acredita bajo los siguientes supuestos: **(i)** la familia 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 otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; **(ii)** a los integrantes del hogar les resulta imposible adquirir el entrenamiento adecuado; y, por último, **(iii)** los parientes cercanos carecen de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.¹⁷

En síntesis, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar primero, una orden proferida por el profesional de la salud, y segundo, si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.

Pues bien, hechas las anteriores precisiones, ha de tenerse en cuenta por esta Corporación, que en el presente caso el señor **CALIXTO VELANDIA REYES**, durante su último control médico y según sus diagnósticos de «I509 INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA», «I420 CARDIOMIOPATÍA DILATADA», I255 CARDIOPATÍA ISQUÉMICA», «E119 DIABETES MELLITUS, NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN» y «I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)», le fue ordenado cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas, durante un (1) año, servicio que hasta la fecha no se le ha suministrado

Asimismo, necesita del servicio para atender todas las necesidades que pueda tener, tales como aseo, deambulaci3n asistida, lubricaci3n de la piel, etc. Es decir, contrario a lo se1alado por la NUEVA E.P.S. en el escrito de impugnaci3n, existe la necesidad de la prestaci3n y orden m3dica dispuesta por el galeno.

¹⁷ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas R3os, y T-458 de 2018. M.P. Jos3 Fernando Reyes Cuartas.

Adicionalmente, en el escrito de tutela, así como de la información obtenida el dos (2) de marzo del año que avanza por la señora MAGALY VELANDIA MORA, hija del paciente, **CALIXTO VELANDIA REYES** no cuenta con una red de apoyo familiar para solventar mentado cuidado, toda vez que sus hijos se encuentran ejerciendo otras labores, sin que de igual forma cuenten con la capacidad económica para costear particularmente el servicio. Ello conlleva a señalar que el núcleo familiar del paciente se encuentra imposibilitado materialmente para asumir la función, afirmaciones que no fueron controvertidas por la **NUEVS E.P.S.** en el desarrollo del trámite.

Además, no hay que perder de vista que las personas de la tercera edad, como el 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.

En ese contexto, y teniendo en cuenta que en el *sub lite*, tal y como se acaba de plasmar, se cumplen todas las condiciones establecidas por la Corte Constitucional para el amparo del servicio de cuidador domiciliario, considera esta Corporación acertada la protección del amparo por la *a quo* frente a este tópico.

En otras palabras, la **NUEVA E.P.S.** tendrá que autorizar el servicio de cuidador al señor **CALIXTO VELANDIA REYES** de acuerdo a la prescripción, hasta tanto su médico tratante así lo considere procedente.

3.5.2 Del tratamiento integral en salud.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento cuyo propósito es **(i)** evitar, **(ii)** hacer cesar, o, **(iii)** reparar la vulneración. Así, la entidad o

particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

En el escrito de impugnación la **NUEVA E.P.S.** cuestiona el otorgamiento de una atención integral en favor del usuario **CALIXTO VELANDIA REYES**, por considerar que ha garantizado todos los servicios médicos requeridos por el paciente, de conformidad con lo contenido en la normatividad vigente.

Al respecto, valga señalar que esta prerrogativa opera en el sistema de salud para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios de la persona, para que pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales; además de ello, permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo, que conforme la sentencia T-081 del veintiséis (26) de febrero de 2019¹⁸, depende de varios factores, tales como: **(i)** que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; **(ii)** que la entidad prestadora haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; **(iii)** que con ello esta autoridad hubiera puesto en riesgo al paciente al prolongar «*su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte*».

Bajo el anterior derrotero, resulta acertada la decisión del A-quo al conceder al accionante el tratamiento integral, 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.

Así las cosas, teniendo en cuenta la compleja condición de salud que padece el señor **CALIXTO VELANDIA REYES** 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.

¹⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Así, en el caso en particular el tratamiento integral está enfocado a i) la prevalencia del derecho del 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 las patologías «I509 INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA», «I420 CARDIOMIOPATÍA DILATADA», I255 CARDIOPATÍA ISQUÉMICA», «E119 DIABETES MELLITUS, NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN» y «I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)», que padece el accionante.

IV. DECISIÓN

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

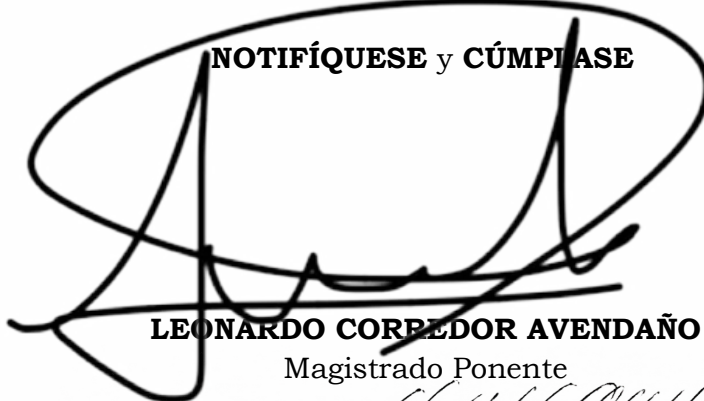
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el quince (15) de febrero de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca, salvo lo que corresponde al suministro del servicio de cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas, durante un (1) año, ordenados por el médico tratante desde el cinco (5) de diciembre de 2021, prestación que deberá ser autorizada por la NUEVA E.P.S. hasta tanto el médico tratante así lo considere pertinente.

SEGUNDO. CONFIRMAR los numerales primero y tercero del fallo impugnado, en cuanto *ordenó el tratamiento integral del peticionario CALIXTO VELANDIA REYES*.

TERCERO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE y CÚMPIASE



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada