

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



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 116 – SEGUNDA INSTANCIA N° 095
AGENTE OFICIOSO	ZAIDA LISETH PACHECO POSADA
ACCIONANTE	PÁNFILO PACHECO RANGEL
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-001-31-04-002-2022-00075-01
RADICADO INTERNO	2022-00282

Aprobado por Acta de Sala **No. 417**

Arauca (Arauca), veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** frente al fallo proferido el 19 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida en condiciones dignas* invocados por el accionante, dentro de la tutela que instauró contra la **NUEVA EPS**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

La señora Zaida Liseth Pacheco Posada actuando como agente oficioso de **PÁNFILO PACHECO RANGEL**, manifestó que su progenitor se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, es una persona de 82 años de edad, con un diagnóstico de «*DIABETES MELLITUS, NO ESPECIFICADA*»

SIN MENCIÓN DE ESPECIFICACIÓN, ABSCESO EXTRADURAL Y SUBDURAL, NO ESPECIFICADO, NEUMONÍA, NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMÍA, TRAQUEOSTOMÍA, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, FRACTURA DE LA BASE DEL CRÁNEO, POSTRACIÓN EN CAMA Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA»¹, y dependencia funcional total en la escala de Barthel².

Manifestó que debido a esas patologías el 13 de junio de 2022 el médico tratante ordenó unos medicamentos, paquete de terapias físicas para pacientes crónicos con cuidados paliativos, terapias ocupacionales y respiratorias domiciliarias y servicio de transporte en ambulancia básica; y el 13 de julio de 2022 al ser valorado por medicina domiciliaria de la IPS Mecas Domiciliaria S.A.S. le prescribieron, entre otros, cuidador domiciliario por 12 horas al verificar que su padre se encuentra en condiciones de *«postración en cama y dependencia total, quien depende para realizar sus funciones básicas de autocuidado e higiene, paciente con tratamiento invasivo con criterios para asignación de cuidados básicos de enfermería para administración de medicamentos, requiere servicio de cuidador bajo supervisión de enfermería»*³.

Indicó que solicitó a la NUEVA EPS la autorización del servicio de cuidador, pero fue negada pese a que su *«padre es una persona totalmente dependiente, tal como lo menciona su historia clínica, no desempeña ninguna actividad por sí mismo (Escala de Barthel – comer, bañarse, vestirse, arreglarse, deposición, micción, usar retrete, traslado de silla/cama, deambulación, subir y bajar escaleras), somos una familia de escasos recursos me es imposible asumir el costo de contratar la prestación del servicio, en mi caso trabajo para proveer los recursos básicos y queda en casa con mi hija quien es menor de edad y no está en condiciones físicas ni mentales de proveer su cuidado, no cuento con red de apoyo que me puedan extender ayuda para el cuidado de mi padre»*⁴.

¹ Cuaderno del Juzgado 04AnexosTutela. F. 7 a 11.

² Cuaderno del Juzgado. 04AnexosTutela. F. 5 y 6. Escala de Barthel igual a 0

³ Ibid. F. 5 y 6.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05EscritoTutela. F. 2.

Asimismo, señaló que «*se requiere el suministro de ambulancia básica para el desplazamiento, pues su condición física lo amerita*», dado que actualmente tiene una gastrostomía, traqueostomía.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida en condiciones dignas*; y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS** autorizar y suministrar el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias, así como el transporte en ambulancia básica del lugar de residencia a la IPS autorizada por la EPS para recibir la atención médica, citas y demás procedimientos que requiera y el tratamiento integral. Como medida provisional solicitó la autorización inmediata del cuidador domiciliario.

Aportó las siguientes pruebas⁵: **(i)** historia clínica de 13 de junio de 2022 del Hospital San Vicente de Arauca; **(ii)** orden médica de la misma data que registra medicamentos, paquete de terapias físicas, ocupacionales y respiratorias domiciliarias y servicio de transporte en ambulancia básica; **(iii)** control de valoración médica domiciliaria de 13 de julio de 2022 que prescribió, entre otros, cuidador domiciliario por 12 horas; **(iv)** certificado de Índice de Escala de Barthel de 13 de julio de 2022; **(v)** registro de la base de datos ADRES; **(vi)** registro en la base de datos del Sisbén en la categoría B4 de pobreza moderada; y **(vii)** evidencia fotográfica de su estado de postración en cama y debilidad manifiesta.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 4 de agosto de 2022⁶, esta fue asignada por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca (Arauca), autoridad judicial que mediante auto del día siguiente la admitió⁷, vinculó a la UAESA, al ADRES y a la IPS Mecas Domiciliaria S.A.S. y decretó la medida provisional.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 04AnexosTutela. F. 1 a 18

⁶ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 06AutoAdmisorio.

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

2.2.1. UAESA⁸

Refirió que **PÁNFILO PACHECO RANGEL** se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de la NUEVA EPS en el municipio de Arauca, por lo que corresponde a esta entidad garantizar la atención integral en salud y autorizar los servicios complementarios que necesite el usuario sean que estén incluidos o no en el PBS, con la posibilidad de hacer el respectivo recobro a la entidad competente cuando no estén en el PBS.

Conforme a lo anterior, solicitó que la desvincularan del trámite por no ser la entidad encargada de cumplir las obligaciones demandadas por la parte accionante.

2.2.2. ADRES⁹

Señaló que de acuerdo con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la entidad competente para prestar la atención en salud reclamada por el accionante.

2.2.3. NUEVA E.P.S.¹⁰

Señaló que ciertamente el agenciado se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, y que ha suministrado todos los servicios médicos que ha requerido, siempre y

⁸ Cuaderno del Juzgado. 10RespuestaUaesa

⁹ Cuaderno del Juzgado. 11RespuestaADRES.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 09RespuestaNuevaEPS

cuando la prestación de dichos servicios se encuentre dentro de la órbita prestacional del SGSSS.

Con relación al servicio de cuidador domiciliaria, explicó que solo es procedente cuando «*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*».

Solicitó negar el suministro de transporte, ya que el accionante reside en municipio que no cuenta con UPC diferencial razón por la cual, los gastos de traslado no corresponden al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, se opuso a la pretensión de tratamiento integral, porque no se evidencia negligencia de la entidad y se funda en hechos futuros e inciertos, lo que implica presumir la mala actuación de la entidad.

2.3. La decisión recurrida¹¹

Mediante providencia del 19 de agosto de 2022, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida en condiciones dignas* de **PÁNFILO PACHECO RANGEL**; en consecuencia, dispuso:

«(...)

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que de acuerdo a los múltiples diagnósticos que presenta el señor **PÁNFILO PACHECO RANGEL**, esto es “**DIABETES MELLITUS, NO ESPECIFICADA SIN MENCIÓN DE ESPECIFICACIÓN, ABSCESO EXTRADURAL Y SUBDURAL, NO ESPECIFICADO, NEUMONÍA, NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMÍA, TRAQUEOSTOMÍA, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, FRACTURA DE**

¹¹ Cuaderno del Juzgado.

LA BASE DEL CRÁNEO, POSTRACIÓN EN CAMA Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA”, y dentro del término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones presupuestales administrativas pertinentes, con el fin de garantizar al precitado paciente el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, así como el servicio de ambulancia básica domiciliaria cuando sea requerida para asistir a las remisiones, procedimientos, entre otros servicios, que sean ordenados por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en atención a los diagnósticos atrás señalados, en adelante, continúe brindando el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, que requiere el señor **PANFILIO PACHECO RANGEL** de cara a su diagnóstico, y los que de éste se deriven, y efectivice el acceso a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio de salud, incluido o no el Plan de Beneficios en Salud (PBS) y/o excluido de éste (PBS), que prescriba su médico tratante, y en caso de ser necesaria su remisión a una ciudad distinta a la de su residencia, de acuerdo a lo ordenado por su galeno tratante, se le brindé a éste y a su acompañante los servicios complementarios de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación, tal como se reseñó en la parte motiva de esta decisión.

(...».

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* se demostró que el señor **PACHECO RANGEL** cumple las condiciones que establece la jurisprudencia constitucional para ordenar el suministro de servicios no incluidos en el PBS, para el caso el cuidador domiciliario, dado que se encuentra en una evidente condición de dependencia total por las enfermedades que padece y por su avanzada edad, servicio que además fue prescrito por el médico tratante y que ni él ni su hija puede sufragar de manera particular ante la falta de recursos económicos, pues están afiliados al Sisbén, sumado a la imposibilidad material de la agente oficiosa para asumir su cuidado diurno, pues es quien trabaja para proveer el sustento diario y no cuenta con una red de apoyo para los cuidados de su padre.

En cuanto el servicio de transporte en ambulancia, advirtió que fue prescrito por el médico tratante; no obstante, la accionada se niega a suministrarlo con el argumento de que se encuentra excluido del PBS y solo se cubre para pacientes que presentan una urgencia certificada o en pacientes hospitalizados, «*criterio que no es compartido por el Despacho y que es contrario a la realidad que padece el señor PACHECO RANGEL y que se evidencia en la respectiva historia clínica*».

Por último, advirtió la procedencia de ordenar la atención integral dado que el diagnóstico que presenta el tutelante requiere garantizar la continuidad en el tratamiento.

2.4. La impugnación¹²

Inconforme con la decisión, la **NUEVA EPS** la *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por **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.

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, seguridad social y vida en condiciones dignas*, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA E.P.S.** ha de revocarse la misma.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. 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.

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)**

¹² Cuaderno del Juzgado. 10ImpugnaciónNuevaEPS.pdf

mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

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 proceso¹³.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Zaida Liseth Pacheco Posada, quien manifestó actuar como agente oficioso de su progenitor **PÁNFILO PACHECO RANGEL**, quien depende de forma total de un tercero, debido a su avanzada edad y las enfermedades que padece, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

¹³ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

Tiene adoctrinado 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 del servicio de cuidador domiciliario y una *atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *vida y salud*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. 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 transcurrió casi un mes desde la última orden médica expedida el 13 de julio de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 4 de agosto de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de la 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 mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007,

modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la accionante, dado que por su avanzada edad (90 años), y las patologías que presenta requiere con urgencia los insumos y servicios complementarios reclamados.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1 Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)»*. Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud 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»*.¹⁴

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.4.2. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población¹⁵.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *«señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente.*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución».

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos por enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, 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 paciente¹⁶.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁷. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁷ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «**exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas**».

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁸.

3.4.3.1. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias para la **(i)** atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; **(ii)** servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos¹⁹.

En cuanto al servicio de cuidador la Corte Constitucional tiene decantado que este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional a una persona con **enfermedades graves**, congénitas, accidentales **o como consecuencia de su avanzada edad**, que **depende totalmente de un tercero** sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria en cabeza de las EPS²⁰; por otro

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁹ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

²⁰ 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

lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que corresponde a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista imposibilidad material de su núcleo familiar, traducida en falta de capacidad física de los familiares o en la ausencia o incapacidad económica, será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante²¹.

En síntesis, se tiene que, como medida excepcional para la prestación del servicio de cuidador por parte de las EPS, se deberá cumplir con dos (2) condiciones, a saber: **(i)** «exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y **(ii)** la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible»²²; en cuanto a la «imposibilidad material», esta se cumple cuando «el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio».

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el accionante **PÁNFILO PACHECO RANGEL** tiene 82 años de edad y un diagnóstico de «**DIABETES MELLITUS, NO ESPECIFICADA SIN MENCIÓN DE ESPECIFICACIÓN, ABSCESO EXTRADURAL Y SUBDURAL, NO ESPECIFICADO, NEUMONÍA, NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMÍA, TRAQUEOSTOMÍA, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, FRACTURA DE LA BASE DEL CRÁNEO, POSTRACIÓN EN CAMA Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA**»²³, y dependencia

tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones».

²¹ Corte Constitucional, sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²² Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

²³ Cuaderno del Juzgado 04AnexosTutela. F. 7 a 11.

funcional total en la escala de Barthel, por lo que el 13 de junio de 2022 el médico tratante del Hospital de San Vicente de Arauca ordenó unos medicamentos, paquete de terapias físicas para pacientes crónicos con cuidados paliativos, terapias ocupacionales y respiratorias domiciliarias y servicio de transporte en ambulancia básica; y el 13 de julio de 2022, al ser valorado por medicina domiciliaria de la IPS Mecas Domiciliaria S.A.S., le prescribieron, entre otros, cuidador domiciliario por 12 horas al verificar que su progenitor se encuentra en condiciones *«postración en cama y dependencia total, quien depende para realizar sus funciones básicas de autocuidado e higiene, paciente con tratamiento invasivo con criterios para asignación de cuidados básicos de enfermería para administración de medicamentos, requiere servicio de cuidador bajo supervisión de enfermería»*²⁴, servicio que fue negado por la NUEVA EPS cuando fue solicitado por la agente oficiosa.

La juez de primera instancia concedió el amparo constitucional el pasado 19 de agosto de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad la NUEVA EPS, quien solicitó que sea revocada toda vez que, en su parecer, no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para suministrar el servicio de cuidador domiciliario, ni la atención integral, sumado a que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud.

Precisado lo anterior, contrario a lo afirmado por la EPS accionada en su impugnación, de las pruebas aportadas se extrae no solo que la condición de salud del agenciado es de completa vulnerabilidad, sino también la necesidad prioritaria del servicio de cuidador domiciliario y el traslado en ambulancia básica, debido a su avanzada edad (82 años) y dependencia total por sus múltiples patologías.

Adicionalmente, el 26 de septiembre de 2022 el Despacho estableció comunicación telefónica²⁵ con Zaida Liseth Pacheco Posada, hija de la accionante, quien informó que su progenitor estuvo hospitalizado en junio de 2022, y que una vez el médico tratante expidió las órdenes médicas de

²⁴ Ibid. F. 5 y 6.

²⁵ Al abonado 3107783721, hora 9:04 am, duración 3 minutos.

cuidador domiciliario, y paquete de terapias físicas, ocupacionales y respiratorias domiciliarias, acudió a la EPS para su autorización y entrega, donde le informaron que el servicio de cuidador no sería autorizado sino contaba con un fallo de tutela; y que si bien recientemente la NUEVA EPS autorizó el cuidador, lo hizo en cumplimiento de la aludida providencia y solo por un mes, pese a que el estado de salud de su padre es cada vez más precario, sumado a que tampoco le han suministrado todas las terapias que necesita.

Así las cosas, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para ordenar la entrega del servicio de cuidador domiciliario y transporte en ambulancia básica, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: **(i)** la falta de tales insumos y servicio afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por diagnóstico, no puede valerse por sí mismo; **(ii)** exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio, pues así lo dispuso el galeno tratante en la valoración domiciliaria; **(ii)** la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible, dado que está conformado por la hija y nieta del paciente, la primera, se encarga de trabajar en día para proveer el sustento diario, mientras que la segunda, es una menor de edad, que no cuenta con la aptitud para cuidar a su abuelo; y **(iii)** carecen de los recursos económicos para sufragar tales servicios de manera particular, si en cuenta se tienen que pertenecen al grupo B4 del Sisbén que corresponde a la población en pobreza moderada, hechos que por demás no fueron desvirtuados por la NUEVA EPS²⁶, pues se limitó a resaltar la obligación de los parientes frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento probatorio alguno.

²⁶ 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».

En efecto, en el escrito de tutela la agente oficiosa manifestó que su «padre es una persona totalmente dependiente, tal como lo menciona su historia clínica, no desempeña ninguna actividad por sí mismo (Escala de Barthel – comer, bañarse, vestirse, arreglarse, deposición, micción, usar retrete, traslado de silla/cama, deambulación, subir y bajar escaleras), somos una familia de escasos recursos me es imposible asumir el costo de contratar la prestación del servicio, en mi caso trabajo para proveer los recursos básicos y queda en casa con mi hija quien es menor de edad y no está en condiciones físicas ni mentales de proveer su cuidado, no cuento con red de apoyo que me puedan extender ayuda para el cuidado de mi padre».

Al respecto, es menester recordar que las personas de la tercera edad, como la aquí reclamante, son consideradas sujetos de especial protección constitucional, que requieren la atención en salud de manera prioritaria y efectiva en aras de salvaguardar su integridad física y mental, pues de no garantizarse puede llegar a comprometer no solo sus condiciones de sanidad sino también su existencia misma; todo lo cual, resulta suficiente para justificar el servicio de cuidador y el servicio de transporte en ambulancia, tal como su médico tratante lo consideró procedente.

A igual conclusión se llega respecta a la *atención integral en salud*, porque esta Corporación encuentra que el accionante reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen los servicios de *salud* como lo dispuso el juez de primer grado, a efectos de que pueda sobrellevar sus patologías en condiciones *dignas*, dado que la NUEVA EPS se negó a autorizar el servicio de cuidador y solo fue en cumplimiento del fallo de tutela que procedió a su autorización, pero solo por el término de un mes, decisión que, además, impugnó, insistiendo en que no se reunían los requisitos para conceder ese servicio; no obstante, que la historia clínica y las órdenes médicas aportadas reflejan todo lo contrario, esto es, que el señor PACHECO RANGEL por su delicado diagnóstico y avanzada edad, se encuentra en un estado de “*postración severa*”, dependencia funcional total, vive con su hija y su nieta menor de edad en Arauca, pertenecientes al grupo poblacional que se encuentra en pobreza moderada, según categoría del Sisbén; por lo que no es de recibo

que la NUEVA EPS insista en negar la prestación del servicio de cuidador, que además fue prescrito por un médico de su red de prestadores, cuando están acreditados todos los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia, actitud reticente que permite inferir una conducta negligente de su parte, pues, según quedó visto, la historia clínica controvierte todo su dicho.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

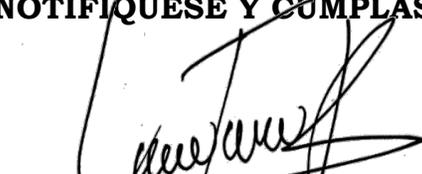
Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expresadas en precedencia.

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


LAURA JULIANA TAPURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada