

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 169 – SEGUNDA INSTANCIA N° 134
ACCIONANTE	MARÍA EUGENIA YUSTRE
AGENTE OFICIOSO	FULVIA CONSUELO YUSTRE
ACCIONADAS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-001-31-10-001-2022-00180-01
RADICADO INTERNO	2022-00406

Aprobado por Acta de Sala **No. 594**

Arauca (Arauca), siete (7) de diciembre 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 1 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero de Familia de Arauca, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, dignidad humana e integridad personal* invocados por la señora **MARÍA EUGENIA YUSTRE**, a través de agente oficioso, dentro de la acción de tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Del escrito de tutela y la documental aportada se extrae que María Eugenia Yustre tiene 99 años de edad, con un diagnóstico de «*DX DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTROSIS GENERALIZADA Y CONSTIPACIÓN*», por lo

¹ Cuaderno del Juzgado. 02Demanda.

que el 18 de mayo de 2022 el médico tratante en consulta domiciliaria, estableció *«paciente senil, con alto riesgo cardiovascular, en manejo instaurado. Con buen control patológico, en postración quien requiere de terceros para sus actividades, con pobre red de apoyo según familiar, requiere de cuidados diarios permanentes, con patología poliarticular se beneficia de terapia física»* y prescribió, entre otros, *«terapia física 15 sesiones domiciliarias valoración por medicina general domiciliaria (...), valoración por trabajo social»*.

El 25 de mayo de 2022 se realizó valoración domiciliaria por trabajo social en la cual se determinó *«paciente de 99 años su núcleo familiar primario es pequeño, quien acude a la responsabilidad de cuidador es una de sus hijas ya que la otra sufre de una enfermedad crónica, la hija que la cuida está dentro del rango de adulta mayor, padecen de dolencias que cada día le dificultan más el cuidado de la paciente. Vive en casa propia, está hecha de material apta para una vida digna, la paciente tiene su propia habitación con baño privado. La paciente cuenta con ingresos propios ya que cuenta con una pensión de un salario mínimo. Paciente con alto riesgo de sufrir caídas debido a su condición y que su cuidadora no cuenta con la fuerza física suficiente para moverla, se recomienda acompañante para cumpla criterios para ayudar a la paciente con sus necesidades, esto para tratar de mejorar su calidad de vida»*.

Expuso la agente oficiosa que tiene 65 años de edad, su hermana falleció hace algunos meses como consecuencia de cáncer que padecía; que si bien en la valoración por trabajo social se indicó que su progenitora cuenta con ingresos propios, estos *«corresponden a la asignación de una pensión de un poco menos del mínimo legal, ingreso que es utilizado para nuestros gastos básicos de alimentos, salud, servicios, aseo, es decir para el acceso a condiciones dignas mínimas de vida pues no tenemos otro ingreso y si no fuere por esa asignación estaríamos a cargo de los programas del Estado»*.

Indicó que sus recursos económicos son insuficientes para cubrir el servicio de un cuidador domiciliario, por lo que el 6 de junio de 2022 solicitó

a la Nueva E.P.S. el suministro de ese servicio, pero al no recibir ninguna respuesta acudió a la Defensoría del Pueblo en búsqueda de su intervención, entidad que por oficio 20220060033954961 reiteró por segunda vez ante la Nueva E.P.S. «la comunicación 20220060033157631 del 2022-08-11 y requeri[ó] el trámite a la solicitud de intervención de la señora FULVIA CONSUELO YUSTRE con C. C. 41.421.870, quien acude ante esta institución para que se intervenga en favor de los derechos especialmente protegidos de su señora madre MARÍA EUGENIA YUSTRE con C. C. 24.238.760, de 99 años de edad, quien requiere de la designación de un cuidador domiciliario, toda vez que se encuentra en imposibilidad física, pues también es una persona de la tercera edad, con diagnósticos múltiples y económicamente no puede sufragarlo. Refiere que son beneficiarias de una pensión mínima, la que escasamente alcanza es para sufragar sus gastos de alimentos, salud y servicios públicos», sin obtener respuesta alguna.

Por lo que pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal de su señora madre María Eugenia Yustre y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S.**, « autorice el servicio de cuidador en la modalidad domiciliaria en garantía a proveer condiciones dignas de vida, atención básica diarias de mi señora madre generadas por su vejez»; así como la atención integral en salud.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** valoración médica domiciliaria de 18 de mayo de 2022 expedida por MYTSALUD IPS S.A.S., que registra que la señora **MARÍA EUGENIA YUSTRE** padece de ««DX DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTROSIS GENERALIZADA Y CONSTIPACIÓN» y «paciente senil, con alto riesgo cardiovascular, en manejo instaurado. Con buen control patológico, en postración quien requiere de terceros para sus actividades, con pobre red de apoyo según familiar, requiere de cuidados diarios permanentes, con patología poliarticular se beneficia de terapia física», con plan de manejo «terapia física 15 sesiones domiciliarias valoración por medicina general domiciliaria (...), valoración por trabajo social»; **(ii)** valoración domiciliaria por trabajo social de 25 de mayo de 2022 que determinó: «(...) Paciente con alto

² Cuaderno del Juzgado. 02Demanda. F. 5 a 12.

riesgo de sufrir caídas debido a su condición y que su cuidadora no cuenta con la fuerza física suficiente para moverla, se recomienda acompañante para cumpla criterios para ayudar a la paciente con sus necesidades, esto para tratar de mejorar su calidad de vida»; (iii) oficio de 6 de junio de 2022 dirigido a la Nueva E.P.S., solicitando la autorización el servicio de cuidador domiciliario; y (iv) oficio 20220060033954961 de la Defensoría del Pueblo a través del cual solicitó a la Nueva E.P.S. la designación de un cuidador domiciliario para María Eugenia Yustre.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 19 de octubre de 2022 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero de Familia de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de la misma data⁴, la admitió contra la Nueva EPS.

Notificada la admisión, la entidad llamada al proceso se pronunció en los siguientes términos:

2.2.1. Nueva E.P.S.⁵

Señaló que la señora María Eugenia Yustre se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo

Con relación al servicio de cuidador domiciliario, dijo que solo es procedente concederlo cuando (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado; y que «*haciendo un análisis del caso, no se evidencia que la accionante fuera valorada y que producto de ello se ordenara el servicio que pretende sea tutelado*».

³ Cuaderno del Juzgado. 03ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 09RespuestaNuevaEPS.

Agregó que *«frente a los servicios solicitados, se informa a su Despacho que el área técnica de salud se encuentra validando el caso, recolectando soportes y gestionando el servicio de salud petitionado que nos ocupa; mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por ésta EPS, por el contrario estamos desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario».*

Se opuso a la solicitud de atención integral, porque *«hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, así mismo no se evidencia que se haya vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud del accionante».*

Finalmente, y en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

2.3. La decisión recurrida⁶

Mediante providencia de 1 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero de Familia de Arauca, amparó los derechos fundamentales a la *salud, vida, dignidad humana e integridad personal* de María Eugenia Yustre y, en consecuencia, dispuso:

Segundo: ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones logísticas y administrativas pertinentes para que, preste el servicio de **CUIDADOR DOMICILIARIO** a la señora **MARÍA EUGENIA YUSTRE**,

⁶ Cuaderno del Juzgado. 11 Sentencia.

identificada con C. de C. No. 24.238.760, de 99 años en los términos dispuestos por la orden médica, cualquier modificación al respecto deberá contar con el debido respaldo médico.

Tercero: ORDENAR a la NUEVA EPS-S que conforme a los diagnósticos médicos que presenta la señora **MARÍA EUGENIA YUSTRE, “DX DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTROSIS GENERALIZADA Y CONSTIPACIÓN, ARTRALGIAS RECURRENTE DE MANOS Y CADERA CON ALTO RIESGO VASCULAR, INVIDENTE OJO DERECHO DEPENDIENTE DE TERCEROS PARA SU MOVILIDAD** le **GARANTICE** la prestación de un **TRATAMIENTO INTEGRAL**, entendiéndose por integral, la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (intermunicipal y urbano), alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de domicilio. Esto, siempre atendiendo las indicaciones de su médico tratante.

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado luego de valorar todo el acervo probatorio estimó que:

«Aplicado lo dicho, resulta evidente que conforme al diagnóstico médico que presenta MARIA EUGENIA YUSTRE, de 99 años de edad, con diagnóstico médico “DX DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTROSIS GENERALIZADA Y CONSTIPACIÓN, ARTRALGIAS RECURRENTE DE MANOS Y CADERA CON ALTO RIESGO VASCULAR, INVIDENTE OJO DERECHO DEPENDIENTE DE TERCEROS PARA SU MOVILIDAD amerita que su derecho fundamental a la salud, le sea garantizado de manera preferente, oportuna y sin interrupción, ante la REITERADA OMISIÓN de la accionada de autorizar la prestación del servicio de Cuidador Domiciliario ordenado.

El solo hecho de que se presente mora o retardo en la autorización y prestación del servicio -Cuidador Domiciliario, que necesita y requiere con urgencia la accionante lo que resulta evidente, pone en peligro el derecho a La Vida y Dignidad Humana, en consecuencia es viable ampararlos en consonancia con la jurisprudencia constitucional, ya que se itera, la mora o retardo en la prestación del servicio, se convierte en una barrera que impide su acceso a salud en condiciones dignas. Es clara la recomendación médica que data del 18 de mayo de 2022, en la que se lee que la accionante requiere de un acompañante -Cuidador Domiciliario, la accionante es una adulta mayor, ninguno de los integrantes de su familia puede asumir su cuidado en virtud a que la única hija FULVIA CONSUELO YUSTRE, quien actúa como su agente oficiosa tiene 65 años, es también es una adulta mayor, que presenta quebrantos de salud , y conforme al ingreso básico no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de un cuidador ; evento en el que en virtud de los principios de igualdad y solidaridad resulta evidente que estado debe asumirlo a través de Nueva EPS y por tanto el amparo pedido deba otorgarse».

(...)

Recuérdese que el derecho a la salud, comprende entre una de las varias facetas que presenta, el suministro adecuado de los medicamentos, exámenes, insumos y demás elementos (cuidador Domiciliario) recomendado por el médico tratante, con miras a la recuperación de su salud, lo que a más de resultar necesario se torna indispensable en pro de su recuperación, por lo que la omisión y/o retardo para autorizar este por parte de la accionada, violenta su derecho a la salud por lo que precisa la Corte

Constitucional, la tutela resulta procedente. Resaltando que, las personas, que presentan una enfermedad como la diagnosticada a la accionante, demandan de una atención integral en materia de salud, la cual debe prestarse por las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS- en especial cuando existen prescripciones médicas que ordenan de manera concreta la prestación de un servicio específico. En el caso concreto el servicio de cuidador domiciliario, conforme lo recomendado por el médico tratante.

2.4. La impugnación.⁷

Inconforme con la decisión, la Nueva EPS la *impugnó*, oportunidad en la cual se refirió a que lo servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud y pidió revocar la orden de atención médica integral porque «no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado».

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.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó el derecho fundamental a la *salud, la vida, dignidad humana e integridad personal* de la señora María Eugenia Yustre, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva E.P.S. se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

⁷ Cuaderno del Juzgado. 16EscritoImpugnaciónNuevaEps.

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.

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.

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 proceso⁸.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Fulvia Consuelo Yustre, quien manifestó actuar como agente oficioso de su progenitora María Eugenia Yustre, debido a la edad avanzada y delicado estado de salud de su agenciada, 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

⁸ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

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 a la accionante en atención a su afiliación.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

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 la reclamante funda su amparo ante la necesidad de un cuidador domiciliario 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 la valoración médica data del 25 de mayo de 2022 y la tutela se presentó el 19 de octubre de 2022; lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad

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 promotora, dado que por su avanzada edad (99 años), y las patologías que presenta requiere con urgencia el servicio reclamado.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. 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 población⁹.

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. 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,

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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.

3.4.2. 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 paciente¹⁰.

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 paciente¹¹. 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 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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹¹ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹².

3.4.3. 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 médicos¹³.

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 EPS¹⁴; 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 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 tratante¹⁵.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹³ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

¹⁴ 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».

¹⁵ 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.

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”*¹⁶; 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”*¹⁷.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora María Eugenia Yustre a la fecha cuenta con 99 años de edad, tiene un diagnóstico *DX DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTROSIS GENERALIZADA Y CONSTIPACIÓN*, por lo que el 18 de mayo de 2022 el médico tratante en consulta domiciliaria, estableció *«paciente senil, con alto riesgo cardiovascular, en manejo instaurado. Con buen control patológico, en postración quien requiere de terceros para sus actividades, con pobre red de apoyo según familiar, requiere de cuidados diarios permanentes, con patología poliarticular se beneficia de terapia física»* y prescribió, entre otros, *«terapia física 15 sesiones domiciliarias valoración por medicina general domiciliaria (...), valoración por trabajo social»*.

El 25 de mayo de 2022 se realizó valoración domiciliaria por trabajo social en la cual se determinó *«(...) Paciente con alto riesgo de sufrir caídas debido a su condición y que su cuidadora no cuenta con la fuerza física suficiente para moverla, se recomienda acompañante para cumpla criterios*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

¹⁷ Ibid.

para ayudar a la paciente con sus necesidades, esto para tratar de mejorar su calidad de vida».

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 1 de noviembre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita *sea revocada* toda vez que, en su parecer, no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la accionante.

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 de la agenciada es de completa vulnerabilidad, sino también la necesidad prioritaria del servicio de cuidador domiciliario, debido a su avanzada edad y su dependencia funcional, dado que, según concepto de trabajo social de 25 de mayo de 2022, es un: *«paciente de 99 años su núcleo familiar primario es pequeño, quien acude a la responsabilidad de cuidador es una de sus hijas ya que la otra sufre de una enfermedad crónica, la hija que la cuida está dentro del rango de adulta mayor, padece de dolencias que cada día le dificultan más el cuidado de la paciente. Vive en casa propia, está hecha de material apta para una vida digna, la paciente tiene su propia habitación con baño privado. La paciente cuenta con ingresos propios ya que cuenta con una pensión de un salario mínimo. Paciente con alto riesgo de sufrir caídas debido a su condición y que su cuidadora no cuenta con la fuerza física suficiente para moverla, se recomienda acompañante para cumpla criterios para ayudar a la paciente con sus necesidades, esto para tratar de mejorar su calidad de vida».*

El 6 de junio de 2022, la accionante por intermedio de su agente oficiosa, mediante escrito dirigido a la Nueva EPS, solicita el servicio de cuidador, para su señora madre conforme a lo ordenado.

El 5 de octubre de 2022, la accionante por conducto de la defensoría del pueblo, reitera su petición del 6 de junio de 2022, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Ante ese panorama, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar el servicio de cuidador domiciliario, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que **(i)** la falta de ese servicio afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por diagnóstico y avanzada edad, no puede valerse por sí misma; **(ii)** exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio, pues así lo dispuso el galeno tratante en la valoración domiciliaria; **(iii)** la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible, dado que está conformado por una hija de la paciente, quien también es una persona de la tercera edad con quebrantos de salud, por lo que no cuenta con la capacidad física para cuidar a su progenitora; y **(iv)** carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el servicio de manera particular, si bien cuenta con una pensión esta es de un salario mínimo legal mensual que solo alcanza para los gastos básicos de subsistencia, según lo afirmado por la agente oficiosa, hecho que por demás tampoco fue desvirtuado por la NUEVA EPS¹⁸, 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.

Al respecto, es menester recordar que las personas de la tercera edad, como la aquí el reclamante, son considerados 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, tal como su médico tratante lo recomendó.

¹⁸ 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».

A igual conclusión se llega respecto a la *atención integral en salud*, dado a que esta Corporación encuentra que la 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 que pueda sobrellevar sus patologías en condiciones *dignas*, dado que desde el 6 de junio de 2022 cuando se solicitó dicho servicio a la NUEVA EPS no se ha obtenido respuesta alguna, pese a que, incluso, la tutelante contó con la intermediación de la Defensoría del Pueblo en dos ocasiones, sumado a que la historia clínica refleja que la señora Yustre por su delicado diagnóstico (con alto riesgo cardiovascular) y avanzada edad (99 años), se encuentra en un estado de dependencia funcional, «*postración*», su núcleo familiar es muy limitado, pues su hija quien es su cuidadora también es de la tercera edad, por lo que no es valedero que la Nueva EPS al impugnar el fallo de primera instancia insista en negar la prestación del servicio de cuidador, cuando están más que acreditados todos los presupuestos 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

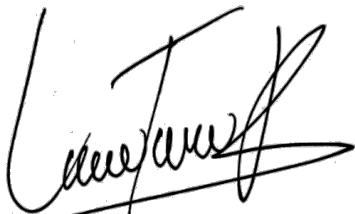
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

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

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

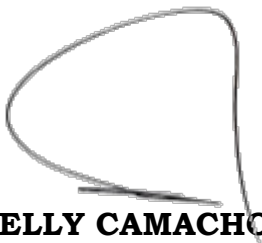
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada