

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° 135 – SEGUNDA INSTANCIA N° 107
ACCIONANTE	MARÍA FLORALBA GÓMEZ BUSTAMANTE
AGENTE OFICIOSO	EYERKLAC MISHHELL CAÑAS GÓMEZ
ACCIONADAS	NUEVA EPS
RADICADO	81-736-31-89-001-2022-00405-01
RADICADO INTERNO	2022-00319
TEMAS Y SUBTEMAS	REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD Y VIDA - ADULTOS MAYORES - ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD.

Aprobado por Acta de Sala **No. 473**

Arauca (Arauca), dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 7 de septiembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a *la vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social* invocados por la señora Eyerklac Mishell Cañas Gómez quien actúa como agente oficioso de su abuela **MARÍA FLORALBA GÓMEZ BUSTAMANTE**, dentro de la acción de tutela que instauró contra **NUEVA EPS**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

De las pruebas aportadas al plenario se extrae que, la señora María

Floralba Gómez cuenta con 83 años de edad y presenta un diagnóstico de «OTRAS POLINEUROPATÍAS ESPECIFICADAS, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN CONFIRMADO REPETIDO, OTRAS POLIARTROSIS, OSTEOPOROSIS POSTMENOPÁUSICA, SIN FRACTURA PATOLÓGICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, TRASTORNO DEL APARATO LAGRIMAL, BLEFAROCALSIA, INCONTINENCIA URINARIA», con dependencia funcional de treinta y cinco (35) puntos en la escala de Barthel, razón por la que su médico tratante le ordenó paquete de terapias paciente crónico, servicio de cuidador domiciliario y pañales desechables, no obstante, estos no ha sido autorizados por la entidad.

Sumado a lo anterior, cuenta con red de apoyo familiar muy débil, pues su hermana de 78 años de edad es quien le brinda los cuidados a la accionante, quien también por su avanzada edad es considerada como sujeto de especial protección.

Con base a lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social*; y, en consecuencia, se ordene a Nueva E.P.S., «*que de forma inmediata y sin dilaciones realice las gestiones administrativas, presupuestales y logísticas necesarias para proporcionar lo siguiente: PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA CON TERAPIAS, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, PAÑALES TALLA M*»; y garantizar la atención integral en salud.

Aportó las siguientes pruebas: **(i)** historia clínica del 8 de julio de 2022¹, expedida por la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S., que registra diagnóstico de «OTRAS POLINEUROPATÍAS ESPECIFICADAS, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, OTRAS POLIARTROSIS, OSTEOPOROSIS POSTMENOPÁUSICA, SIN FRACTURA PATOLÓGICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), TRASTORNO DEL APARATO LAGRIMAL NO ESPECIFICADO, BLEFAROCALASTIA, CATARATA NO ESPECIFICADA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA» y donde el médico tratante prescribió «PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS Y SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS»; **(ii)** fórmula médica de 6 de julio de

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelayAnexos. F. 17 - 20.

2022², del aplicativo MIPRES que ordenó «pañales usar cada 12 horas por 90 días cantidad total 180»; **(iii)** certificado de dependencia funcional³ de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. que refiere «le fue aplicado el ÍNDICE DE BARTHEL dando como resultado: 35 puntos. Dichos diagnósticos le generaron al paciente efectos, consecuencias y/o secuelas de TRASTORNOS DE MOVILIDAD, que lo llevaron a necesitar ayuda por un tercero para la realización de las siguientes actividades: ACOMPAÑAMIENTO A LA ALIMENTACIÓN, VESTIRSE/DESVERTIRSE, ASEO PERSONAL, TRASLADO DE SILLA A CAMA, DEPOSICIONES CONTROL ANAL, ACTIVIDADES DE BAÑO, SUBIR Y BAJAR ESCALERAS, MANEJO DEL INODORO O RETRETE, DEAMBULACIÓN-TRASLADO» por lo que presenta una dependencia funcional total; y **(iv)** escala de Barthel que indica puntaje total de 35 puntos.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 24 de agosto de 2022⁴, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma data⁵, la admitió contra Nueva EPS, vinculó a la IPS Mecas Salud Domiciliaria y corrió traslado de la demanda para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

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

2.2.1. NUEVA E.P.S.

Señaló que la accionante ciertamente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el año 2019, y perteneciente a la población *sisbenizada*.

En cuanto al servicio de cuidador domiciliario adujo que sólo es

² Ibid. F. 21 y 22.

³ Cuaderno del Juzgado. 01TutelayAnexos. F. 23.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmisorio.

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».

Respecto al suministro de pañales dijo que estos se encuentran excluidos expresamente del PBS, por lo que debe contar con ciertos requisitos que permitan el acceso al servicio en salud requerido, a saber, «(i) que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»; por tanto, no puede ser ordenado por vía judicial pues la ocurrencia de los cuatro presupuestos mencionados debe ser de forma inescindible.

Respecto al tratamiento integral expresó que se ha venido garantizando los servicios médicos que hasta el momento la usuaria ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad sobre hechos futuros, sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud.

Por lo anterior, pidió declarar la improcedencia de la acción, por no acreditarse la vulneración de derechos, 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 recurrida

Mediante providencia de 7 de septiembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), concedió el amparo de los derechos fundamentales a *la salud y vida* de María Floralba Gómez Bustamante y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO:** ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE a la paciente María Flor Alba Gómez Bustamante, los servicios de cuidador domiciliario 12 horas, paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias y pañales desechables talla M, en la forma y cantidades indicadas por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora María Flor Alba Gómez Bustamante, frente a los diagnósticos de otras polineuropatías especificadas, trastorno mixto de ansiedad y depresión, otras poliartrosis, osteoporosis postmenopáusica sin fractura patológica, hipertensión esencial (primaria), trastorno del aparato lagrimal no especificado, blefarocalasia, catarata no especificada e incontinencia urinaria no especificada, sin importar que se trate o no de servicios PBS; incluyendo el efectivo suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación a favor de la paciente y su acompañante, en caso de que deba asistir a servicios médicos en municipio distinto al de su residencia, para el cumplimiento de la presente decisión».

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado expuso que con la historia clínica y demás documentos aportados al trámite constitucional, se demostró que la accionante tiene 83 años de edad y que fue diagnosticada con «*otras poli neuropatías especificadas, trastorno mixto de ansiedad y depresión, otras poli artrosis, osteoporosis postmenopausica sin fractura patológica, hipertensión esencial (primaria), trastorno del aparato lagrimal no especificado, blefarocalasia, catarata no especificada e incontinencia urinaria no especificada*», sumado a la dependencia total que posee, por lo que el galeno tratante perteneciente a la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S., ordenó «*paquete de atención domiciliaria a paciente crónica con terapias, servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diurnas y pañales talla M*», por lo que resulta evidente que la prestación de la atención integral en salud recaerá directamente en la accionada Nueva EPS.

Asimismo, dijo que quedó demostrado que la tutelante se encuentra en condiciones severas de dependencia, además que fue el mismo médico

tratante quien prescribió los servicios médicos que dieron inicio a la presente acción, sin embargo, los mismos no han sido autorizados por la EPS, si en cuenta se tiene que en el informe emitido dentro del presente trámite, la EPS hace referencia a que dichos servicios no están a su cargo, comoquiera que no hacen parte del PBS, con lo cual se acredita su negativa en autorizar y suministrar los servicios en mención.

En cuanto a la carencia de recursos económicos para la procedencia de ese servicio, advirtió que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, tiene 83 años de edad, padece de múltiples patologías y es dependiente de otra persona que también es de avanzada edad.

Finalmente, frente a la atención integral, *«se considera procedente en la medida en que claramente existe la prescripción del servicio por parte del médico tratante; la EPS ha actuado negligentemente al no autorizar el servicio, dilatando la entrega al punto de que, a la fecha, tan siquiera ha emitido la autorización correspondiente, con lo cual se ha puesto en riesgo la salud y vida de la paciente de forma injustificada, prolongando el sufrimiento físico y emocional de la misma»*.

2.4. La impugnación⁶

Inconforme con la decisión Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que solicitó revocar la orden de primera instancia, por cuanto el *servicio de cuidador* debe ser asumido y garantizado por el núcleo familiar del usuario, de acuerdo al principio constitucional de solidaridad, asimismo, no se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales establecidos para ordenar dicho servicio complementario.

En cuanto al *tratamiento integral*, advirtió su improcedencia porque no hay negligencia en la prestación del servicio de salud al actor.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

⁶ Cuaderno del Juzgado. 07ImpugnaciónNuevaEps.

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 y a la vida de la* señora María Floralba Gómez Bustamante, 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

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.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la joven Eyerklac Mishell Cañas Gómez, quien manifestó actuar como agente oficiosa de su abuela María Floralba Gómez Bustamante, 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 del cual infiere la Sala, que la accionante no se encuentra en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa, la protección de sus *derechos fundamentales*.

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 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 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 menos de dos meses desde la fórmula médica expedida el 6 de julio de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, veinticuatro (24) de agosto de 2022; lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. 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 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 (83 años), y las patologías que presenta requiere con urgencia los insumos y servicios complementarios reclamados.

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 población⁷.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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, 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. 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 médicos⁸.

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,

⁸ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

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 EPS⁹; 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 tratante¹⁰.

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”*¹¹; 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”*¹².

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

⁹ 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».

¹⁰ 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.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

¹² Ibid.

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 paciente¹³.

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 paciente¹⁴. 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 ordenes 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 Superior¹⁵.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora María Floralba Gómez Bustamante a la fecha cuenta con ochenta y tres (83) años de edad, tiene un diagnóstico de «*OTRAS POLINEUROPATÍAS ESPECIFICADAS, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN CONFIRMADO REPETIDO, OTRAS POLIARTROSIS, OSTEOPOROSIS POSTMENOPÁUSICA, SIN FRACTURA*

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁴ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

PATOLÓGICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, TRASTORNO DEL APARATO LAGRIMAL, BLEFAROCALSIA, INCONTINENCIA URINARIA», por lo que el 6 de julio de 2022 le fue ordenado *«PAÑALES USAR CADA 12 HORAS POR 90 DÍAS CANTIDAD 180»* y *«PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS y SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS»*.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 7 de septiembre de 2022, en tanto consideró que Nueva E.P.S. estaba vulnerando las garantías constitucionales de la accionante, al no acatar las órdenes médicas dispuestas por los galenos a favor de la paciente pese a tratarse de una persona de la tercera edad y carecer de recursos económicos.

Decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al cuestionar el otorgamiento del servicio de cuidador domiciliario y la atención integral a favor de la señora Gómez Bustamante, esto, bajo el argumento que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia y que la EPS 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 el servicio reclamado fue prescrito el 6 de julio de 2022 por el médico tratante, sino también que la condición de salud de la agenciada es de manifiesta vulnerabilidad, no solo por su avanzada edad (83 años) sino además por los patologías que padece, dado que, según historia clínica aportada por la accionante, se registra lo siguiente: *«paciente femenina de 83 años en la novena década de la vida con antecedentes personales de poliartrosis, HTA, osteoartrosis severa de columna lumbosacra más discopatía, trastorno mixto de ansiedad y depresión, blefarocalasia, catarata no especificada con parestesias y limitación funcional marcada lo que le impide la deambulación, con marcada disminución de la agudeza visual, se observa en la visita médica con buen estado general deambulando con ayuda de caminador, con incontinencia urinaria, con muy baja red de apoyo familiar ya que está acompañada de hermana de 78 años»*, y el certificado de dependencia funcional se registra: *«que el paciente en mención le fue aplicado el ÍNDICE DE BARTHEL dando como resultado: 35 puntos. Dichos diagnósticos le generaron*

al paciente efectos, consecuencias y/o secuelas de TRASTORNOS DE MOVILIDAD, que lo llevaron a necesitar ayuda por un tercero para la realización de las siguientes actividades: ACOMPAÑAMIENTO A LA ALIMENTACIÓN, VESTIRSE/DESVERTIRSE, ASEO PERSONAL, TRASLADO DE SILLA A CAMA, DEPOSICIONES CONTROL ANAL, ACTIVIDADES DE BAÑO, SUBIR Y BAJAR ESCALERAS, MANEJO DEL INODORO O RETRETE, DEAMBULACIÓN-TRASLADO» por lo que presenta una dependencia funcional total.

Adicionalmente, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para ordenar la entrega de los pañales y 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 tal servicio afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su diagnóstico, no puede valerse por sí misma; **(ii)** no pueden reemplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de su suministro hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues la tutelante se encuentra afiliada al régimen subsidiado, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera el tratamiento; y, **(iv)** el servicio médico fue ordenado por el médico tratante adscrito a la Nueva E.P.S. entidad a la cual se encuentra afiliada María Floralba Gómez Bustamante.

En efecto, en la historia clínica el médico tratante refirió que la red de apoyo de la accionante es leve teniendo en cuenta que quien está a cargo de los cuidados de la señora Gómez Bustamante es su hermana cuya edad sobrepasa los setenta años, por lo que también es considerada sujeto de especial protección, por tanto, no está en condiciones físicas para procurar toda la atención que requiere la usuaria, además que al verificar la respectiva página web del Sisbén, se encuentra inscrita en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN en el grupo IV A4 -pobreza extrema¹⁶, lo que demuestra la ausencia total de ingresos para solventar tales servicios complementarios, hechos que por demás no fueron desvirtuados por la NUEVA EPS, pues se limitó a resaltar

¹⁶ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

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 reclamante, son consideradas sujetos de especial protección constitucional, que requiere 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 las doce (12) horas diurnas, tal como su médico tratante lo consideró procedente.

A igual conclusión se llega respecto a la atención integral en salud, porque 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 la NUEVA EPS durante todo este trámite tutelar alegó que no estaban dados los requisitos para conceder el cuidador domiciliario ni existía orden médica que lo prescribiera; no obstante, que la historia clínica y las prescripciones médicas aportadas reflejan todo lo contrario, esto es, que la señora Gómez Bustamante por su delicado diagnóstico y avanzada edad, se encuentra en un estado de dependencia funcional total, y que su hermana, con quien vive también es de la tercera edad, pertenecientes al grupo poblacional que se encuentra en pobreza extrema, según escala de 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 desestimaré los argumentos de la entidad impugnante; y en aras de propender por los

derechos fundamentales de la tutelante se **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 proferida el 7 de septiembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), por las razones expuestas 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 TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada