

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° 049 – SEGUNDA INSTANCIA N° 039
ACCIONANTE	MARÍA NATIVIDAD SOLER DE MUÑOZ
AGENTE OFICIOSO	PEDRO ANTONIO MUÑOZ SOLER
ACCIONADAS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-736-31-04-001- 2023-00094-01
RADICADO INTERNO	2023-00096

Aprobado por Acta de Sala **No. 192**

Arauca (Arauca), once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por PEDRO ANTONIO MUÑOZ SOLER, en calidad de agente oficioso de **MARÍA NATIVIDAD SOLER DE MUÑOZ**, frente al fallo proferido 1° de marzo de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, que *declaró improcedente* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida*, invocados por el recurrente, dentro de la acción de tutela que instauró contra la NUEVA EPS.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Del escrito de tutela y la documental aportada se extrae que la agenciada tiene actualmente 96 años de edad, un diagnóstico de

¹ Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexoss.

«HEMIPLEJIA, ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, DISFUNCIÓN COGNITIVA, INCONTINENCIA URINARIA, DEMENCIA VASCULAR, TUMEFACCIÓN O MASA LOCALIZADA EN EL CUELLO» y dependencia funcional total, según índice de Barthel, por lo que el 16 de noviembre de 2022 el médico tratante en consulta domiciliaria, estableció: *«paciente adulta mayor de 95 años de edad con síndrome anémico + antecedente de HVDA, deterioro neurocognitivo, incontinencia urinaria, quien cursa con cuadriparesia, reside en área rural pero acude a consultas y terapias indicadas en domicilio urbano (...), postrada en cama, dependiente para sus actividades cotidianas (...) tiene MIPRES para pañal vigente por 6 meses desde junio (...), y prescribió, entre otros, «paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias, se indica cuidador 12 horas diurnas, terapia física ocupacional, seguimiento médico mensual domiciliario».*

Expuso el agente oficioso, quien además es hijo de la agenciada, que tiene 69 años de edad y su esposa 58 años, y padecen de varios problemas de salud que les dificulta asumir los cuidados de su progenitora con quien conviven en la Vereda Los Carraos de Tame, además que debe seguir trabajando para el sustento diario, y no cuenta con los recursos suficientes para sufragar de forma particular el servicio de un cuidador.

Por lo que pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida y seguridad social* de su señora madre María Natividad Soler de Muñoz y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S.**, *«ordenar la prestación de servicio de cuidador domiciliario (...), colchón antiescaras y silla pato (...) y el servicio integral de salud (...)*».

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** valoración médica domiciliaria de 16 de noviembre de 2022 expedida por IPS MECAS Salud Domiciliaria; **(ii)** orden médica de la misma data para atención domiciliaria por fisioterapia, terapia ocupacional, servicio de cuidador 12 horas y paquete de atención domiciliaria para paciente crónico; y **(iii)** certificado de dependencia funcional de 11 de noviembre de 2022.

² Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexos. F. 13 a 21.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 15 de febrero de 2023 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena, autoridad judicial que mediante auto de la misma data⁴, la admitió contra la Nueva EPS y vinculó a la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S.

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

2.2.1. Nueva E.P.S.⁵

Señaló que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado.

Con relación al servicio de cuidador domiciliario como no está incluido en el Plan de Beneficios en Salud, 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 para el caso *«debe determinarse la necesidad del servicio, modalidad y tiempo de acuerdo al criterio médico de profesionales de nuestra red, lo cual fue llevado a cabo y pedimos que sea tenido en cuenta al momento de resolver»*.

En cuanto al colchón anti escaras y silla pato no se cuenta con orden que los prescriba, situación que imposibilita cualquier tipo de gestión por parte de la entidad puesto que únicamente se pueden adelantar gestiones o autorizaciones siempre y cuando se cuente con el dictamen médico que lo respalde.

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEPS.

Se opuso a la solicitud de atención integral, porque *«es el criterio profesional del médico tratante, y no del juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral»*.

Finalmente, y en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, solicitó 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 marzo de 2023, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena declaró improcedente la tutela por no cumplir el presupuesto de la inmediatez, porque si bien se adjuntó como prueba historia clínica y órdenes del 16 de noviembre de 2022, estimó que las mismas no estaban vigentes de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 4331 de 2012, el cual señala que *«las prescripciones médicas no podrán ser menores de dos meses, contados a partir de su emisión»*.

2.4. La impugnación⁷

Inconforme con la decisión, el agente oficio la *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró lo expuesto en el escrito de tutela y explicó que es campesino y no tenía conocimiento sobre la vigencia de las historias clínicas, pues aportó la última que le había expedido la Nueva EPS, en atención a que después de esa fecha (16 de noviembre de 2022) no recibió más visitas domiciliarias por ese año; que en todo caso con la impugnación aporta historia clínica de 3 de febrero de 2023 y orden médica de la misma fecha que ratifica el servicio de cuidador por 12 horas diarias para un mes.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 11Sentencia.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 16EscritoImpugnaciónNuevaEps.

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 declaró improcedente la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora María Natividad Soler de Muñoz, o si, por el contrario, se debe conceder 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.

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 del señor Pedro Antonio Muñoz Soler, quien manifestó actuar como agente oficioso de su progenitora María Natividad Soler de Muñoz, debido a su edad avanzada y delicado estado de salud, 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 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

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

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 que, contrario a lo afirmado por el Juzgador de primer grado, se encuentra acreditado, por cuanto la valoración médica domiciliaria data del 16 de noviembre de 2022 y la tutela se presentó el 15 de febrero de 2023, esto es, transcurridos 3 meses desde que se expidió la orden para el servicio de cuidador, que por demás no tiene registrado un plazo de vigencia, siendo evidente el error del *a quo* al entender que la misma había perdido valor por haber transcurrido el plazo de 2 meses de que trata el artículo 10 de la Resolución 4331 de 2021, dado que esta norma expresamente lo que establece es que las autorizaciones de servicios «*contenidos en el Plan Obligatorio de Salud tendrán una vigencia no menor a 2 meses, contados a partir de su fecha de emisión*», en otras palabras, que las prescripciones deben tener un término igual o superior a 2 meses.

Adicionalmente, se advierte que la presunta vulneración a los derechos fundamentales permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que «*la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continúa vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable*»⁹.

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,

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2018.

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 (96 años), y las patologías que presenta requiere con prioridad 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 población¹⁰.

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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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. 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 paciente¹¹.

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 paciente¹². 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

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹² Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

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 Superior¹³.

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 médicos¹⁴.

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 EPS¹⁵; 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

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁴ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

¹⁵ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 «Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones».

EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante¹⁶.

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”¹⁷; 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”¹⁸.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora María Natividad Soler de Muñoz a la fecha cuenta con 96 años de edad y tiene un diagnóstico de «HEMIPLEJIA, ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, DISFUNCIÓN COGNITIVA, INCONTINENCIA URINARIA, DEMENCIA VASCULAR Y TUMEFACCIÓN O MASA LOCALIZADA EN EL CUELLO», por lo que el 16 de noviembre de 2022 el médico tratante prescribió, entre otros, «paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias, se indica servicio de cuidador 12 horas diurnas, terapia física ocupacional, seguimiento médico mensual domiciliar», sin que se haya procurado el cuidador, lo que llevó a la interposición de esta acción.

El juez de primera instancia declaró improcedente la tutela por falta de inmediatez, decisión frente a la cual expresó inconformidad el agente oficioso, quien solicita *sea revocada* toda vez que su progenitora por las

¹⁶ 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.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

¹⁸ Ibid.

condiciones en que se encuentra requiere el servicio de cuidador domiciliario, que fue nuevamente prescrito el 3 de febrero de 2023 por el galeno tratante.

El 10 de abril de 2023, este despacho entabló comunicación telefónica con el señor Omar Muñoz¹⁹, quien manifestó ser hijo de Pedro Antonio Muñoz Soler y nieto de la agenciada María Natividad Muñoz de Soler; al indagarse sobre los hechos de la tutela, informó que a finales de noviembre de 2022, no recuerda exactamente la fecha, junto con su papá se acercaron a la Nueva EPS para solicitar el servicio de cuidador domiciliario, sin embargo, dicha entidad lo negó con el argumento de que *«no había disponibilidad y que si querían interpusieran una tutela»*; que ante la inminente vacancia judicial de los despachos judiciales, se decidió esperar hasta enero de este año para presentar esta acción. Finalmente, explicó que su abuela reside en la vereda Los Carraos del municipio de Tame, y está bajo el cuidado de sus padres, quienes no pueden procurarle todos los cuidados que necesita en atención a que también presentan dolencias físicas, sumado a que su padre debe proveer el sustento diario pues son de escasos recursos.

Ahora bien, 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 del médico en consulta domiciliaria de 16 de noviembre de 2022, es una *«paciente adulta mayor de 95 años de edad con síndrome anémico + antecedente de HVDA, deterioro neurocognitivo, incontinencia urinaria, quien cursa con cuadriparesia, reside en área rural pero acude a consultas y terapias indicadas en domicilio urbano (...), postrada en cama, dependiente para sus actividades cotidianas (...) tiene MIPRES para pañal vigente por 6 meses desde junio (...)*».

¹⁹ Al abonado telefónico 3125481895.

Asimismo, de acuerdo con lo informado por el señor Omar Muñoz vía telefónica, la Nueva EPS se ha negado a autorizar el servicio de cuidador domiciliario y no cuentan con los ingresos para sufragar de forma particular ese servicio, pues carecen de recursos económicos.

Al respecto se recuerda que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. De tal suerte que, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar un servicio de salud excluido del Plan de Beneficios en Salud, la Corte Constitucional ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁰, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

Ante ese panorama, se revocará el fallo impugnado dado que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar el servicio de cuidador domiciliario, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como del recaudo probatorio, se observa que **(i)** la falta de ese servicio afecta el derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por el diagnóstico y la avanzada edad de la agenciada, no puede valerse por sí misma; **(ii)** exista certeza médica sobre la necesidad de la paciente de recibir este servicio, pues así lo dispuso el galeno tratante en la valoración domiciliaria; **(iii)** la ayuda del cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible, dado que está conformado por un hijo de la paciente y su esposa, quienes son adultos mayores con quebrantos de salud, 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, según lo afirmado por el agente oficiosa, hecho que por demás tampoco fue desvirtuado por la

²⁰ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

Nueva EPS²¹, 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.

En este punto, es menester recordar que las personas de la tercera edad, como la aquí 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.

A igual conclusión se llega respecto a la *atención integral*, dado 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, a efectos que pueda sobrellevar sus patologías en condiciones *dignas*, pues a la fecha la Nueva EPS se niega a suministrar el cuidador domiciliario prescrito desde el 16 de noviembre de 2022 y ratificado el 3 de febrero de 2023, sumado a que la historia clínica refleja que la señora Soler de Muñoz por su delicado diagnóstico y avanzada edad (96 años), se encuentra en un estado de dependencia funcional severa y su núcleo familiar es muy limitado, con lo cual está más que acreditada la conducta negligente de la EPS al negar el servicio por aquí reclamado.

Sin embargo, no sucede lo mismo frente a la solicitud del colchón anti escaras y la silla pato, dado que no existe orden médica que así lo disponga, por lo que no se reúnen los requisitos legales y jurisprudenciales citados líneas atrás para proveerlos por esta vía.

²¹ 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».

Con fundamento en lo anterior, esta Sala revocará el fallo impugnado, para en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora María Natividad Muñoz de Soler y, en consecuencia, ordenar a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre a la accionante el servicio de cuidador domiciliario, según prescripción del médico tratante. Asimismo, se le ordenará garantizar la continuidad de la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria, frente a su diagnóstico de «HEMIPLEJIA, ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, DISFUNCIÓN COGNITIVA, INCONTINENCIA URINARIA, DEMENCIA VASCULAR, TUMEFACCIÓN O MASA LOCALIZADA EN EL CUELLO».

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: REVOCAR la sentencia proferida el 1 de marzo de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora **MARÍA NATIVIDAD SOLER DE MUÑOZ** y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre a la accionante el servicio de cuidador domiciliario, en los términos de la prescripción del médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** garantizar la continuidad de la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria a la señora **MARÍA NATIVIDAD SOLER DE MUÑOZ**, frente a su diagnóstico de «HEMIPLEJIA, ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, DISFUNCIÓN COGNITIVA,

INCONTINENCIA URINARIA, DEMENCIA VASCULAR Y TUMEFACCIÓN O MASA LOCALIZADA EN EL CUELLO».

CUARTO: 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