



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado No. 68001-4003-020-2023-00081-00

#### FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **MAYELY LOPEZ GARCIA**, en calidad de agente oficiosa de la señora **GABRIELA GARCÍA SERRANO**, contra **COOSALUD EPS**, siendo vinculada la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

#### HECHOS:

Manifiesta la agente oficiosa que, su agenciada, abuela, tiene 97 años de edad, está afiliada a **COOSALUD EPS** en el régimen contributivo y padece de *DEMENCIA SENIL, INCONTINENCIA MIXTA, ARTROSIS, CON SECUELAS MOTORAS Y NEUROLOGICAS DE ACV, DNT, ÚLCERAS TROCANTÉRICAS*.

Señala la accionante que, su agenciada **GABRIELA GARCÍA SERRANO** recibe una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, pero que el mismo es usado para cubrir sus necesidades básicas de vivienda, alimentación y pago de servicios públicos, por lo que no cuenta con recursos económicos para contratar un cuidador.

Refiere que, la agenciada se encuentra postrada en cama, y a su cuidado se encuentra su hija, adulta mayor de 74 años de edad, quien padece quebrantos de salud y se moviliza con caminador, y los demás hijos también son adultos mayores.

Informa que, la médico domiciliaria enviada por la EPS accionada, le indicó que no es emitida orden de enfermería domiciliaria porque no es necesario brindarle cuidados especializados a la agenciada, y que el cuidador debe ser ordenado por un equipo interdisciplinario de profesionales que determinen la necesidad del servicio, sin que a la fecha se haya ordenado la remisión de su caso para el respectivo estudio por parte de los mismos.



## PETICIÓN

Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados a la agenciada, los cuales considera le están siendo vulnerados por **COOSALUD EPS**, y por consiguiente, se le ordene a esta entidad que autoricen la valoración por parte de un equipo interdisciplinario que determine la necesidad del servicio de cuidador 12 horas para la señora **GABRIELA GARCÍA SERRANO**.

## TRAMITE

Mediante auto de fecha 14 de febrero de 2023 se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, en vista que podría resultar afectada con la decisión a proferir.

## RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la EPS y no de ellos, la prestación de los servicios de salud a sus pacientes sin retrasarla bajo ningún precepto, por lo que no se le puede atribuir la vulneración de derechos que hoy alega el accionante, solicitando negar la tutela, desvincular a la entidad y abstenerse de pronunciarse respecto al recobro, ya que esta situación se escapa del ámbito de la acción de tutela dado que ello es competencia de las entidades administrativas.

2. **COOSALUD EPS** indicó en su contestación que, ha garantizado el acceso al servicio de salud de la accionante a través de la red de prestadores, por intermedio de CONFIMED, y que se procedió a solicitar la valoración por equipo interdisciplinario a efectos de garantizar la atención a la accionante en la etapa de diagnóstico, por lo que debe ser negada la pretensión requerida por la accionante.

Respecto al servicio de cuidador, indicó que, en principio, el acompañamiento debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, en razón a que son quienes se deben encargar de garantizar las labores básicas de las personas, tales como alimentarse, bañarse, vestirse, entre otros.

Aunado a lo anterior, refirió que no se acreditó por parte del núcleo familiar se encuentra imposibilitado para la prestación de sus cuidados básicos de la agenciada, por lo que solicita declararse improcedente la acción constitucional.

## COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5º del Decreto 2591 de 1991.



Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

## CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿**COOSALUD EPS** ha vulnerado el derecho fundamental a la salud y vida digna, de la agenciada **GABRIELA GARCÍA SERRANO**, al no autorizarle la valoración por un grupo interdisciplinario que determine si es procedente ordenar el servicio de cuidador por 12 horas, de conformidad con los diagnósticos que padece?

Tesis del despacho: Si. Es necesario atender las circunstancias especiales de algunos pacientes que requiere una atención diferenciada con ocasión de su edad y patologías en aras de salvaguardar el derecho a la salud y vida en condiciones de dignidad.

### 2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### El derecho fundamental a la salud.

Hoy día el derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:



*“(…) 3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>1</sup> La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (...)”.*

### **Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:**

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.<sup>2</sup>

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser

<sup>1</sup> Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.”

<sup>2</sup> Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)



humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*<sup>3</sup>.

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”*<sup>4</sup>.

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014<sup>5</sup> y T-094 de 2016<sup>6</sup> entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>7</sup>.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

<sup>3</sup> Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>4</sup> Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>5</sup> Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>6</sup> Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

<sup>7</sup> Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.



*“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>8</sup>.*

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una misma patología<sup>9</sup>, lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud<sup>10</sup>.

### **El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015**

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:

*“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.*

*En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:*

*“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”<sup>11</sup>.*

*Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:*

<sup>8</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>10</sup> Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>11</sup> “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



*“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*

*En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

*Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.*

*Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)*<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> “Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)”. De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia;. (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).”



*Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.*

*3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.*

*Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.*

*3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012<sup>13</sup>, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.*

*3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)<sup>14</sup>.*

<sup>13</sup> “Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”

<sup>14</sup> “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”



(...)"

## EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y LOS CUIDADORES

El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.

En cuanto al servicio de auxiliar de *enfermería*, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

Con relación a los *cuidadores*, la Corte Constitucional resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas. (ii) Esta figura es definida<sup>18</sup> como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse.<sup>15</sup>

La Corte Constitucional ha indicado que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se

<sup>15</sup> Sentencia T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



entiende incluido y, por ende, debe prestarse.<sup>16</sup> Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.<sup>17</sup>

### 3. CASO CONCRETO:

Para el caso concreto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la señora **GABRIELA GARCÍA SERRANO**, está afiliada como beneficiaria a **COOSALUD EPS – REGIMEN CONTRIBUTIVO**, que tiene 97 años de edad, y presenta diagnósticos de “*DEMENCIA SENIL, INCONTINENCIA MIXTA, ARTROSIS, CON SECUELAS MOTORAS Y NEUROLOGICAS DE ACV, DNT, ÚLCERAS TROCANTÉRICAS*”.

En razón a las patologías que padece la agenciada y las situaciones que repercuten en su capacidad de realizar por si misma cualquier tipo de actividad, es totalmente dependiente, y su núcleo familiar (según lo indicado por la accionante), es quien se encarga de brindar los cuidados requeridos por la señora **GABRIELA GARCÍA SERRANO**. También, en el escrito de tutela, la agente sostiene que la condición de salud de la agenciada, afecta a su núcleo familiar, pues los cuidados de la misma los ejerce su hija, quien también es adulta mayor de 74 años, y padece de condiciones de salud que le impiden ejercer de manera adecuada los cuidados de su señora madre.

De los documentos allegados con el escrito de tutela, el despacho encuentra que no se comprobó que exista orden médica o verificación científica actual de la necesidad del servicio de cuidador 12 horas en favor de la señora **GABRIELA GARCÍA SERRANO**, lo que motivó el inicio de la presente acción constitucional, ante la necesidad de que se lleve a cabo la valoración del caso de la agenciada ante un equipo interdisciplinario que determine la necesidad de la prestación de dicho

<sup>16</sup> Sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>17</sup> Este tema también ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, SPV Carlos Bernal Pulido, AV Diana Fajardo Rivera; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



servicio.

Sin perjuicio de lo dicho, el despacho considera pertinente verificar si en el presente caso, se cumplen los requisitos para que, de forma excepcional, sea la EPS accionada quien proporcione el servicio de enfermero o cuidador solicitado por el accionante, que como se explicó, son diferentes y que, en principio, corresponde asumir al núcleo familiar.

Así las cosas, se tiene que el cuidador primario de la señora **GABRIELA GARCIA SERRANO**, es su hija, adulta mayor de 74 años, quien ejerce todas estas actividades, advirtiéndose que, las dos, son adultas mayores y por ende, son considerados sujetos de especial protección por parte del Estado, evidenciándose además una imposibilidad material de que su núcleo familiar pueda asumir la responsabilidad solidaria del cuidado de la agenciada, en razón la edad de su cuidador primario, y los demás hijos de la señora **GARCÍA SERRANO**, quienes también son adultos mayores, ejercen labores de agricultura, otros "*son discapacitados y son de escasos recursos económicos la falta de ingresos económicos*" tal y como fue consignado en el escrito de tutela, lo que demuestra la carencia de recursos para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de enfermero o cuidador, pues sus recursos son destinados a cubrir las necesidades básicas de vivienda, alimentación y pago de servicios públicos, además de la condición de salud su cuidadora primaria, quien presenta problemas para desplazarse, por lo que hace uso de un caminador y así debe atender las necesidades básicas de su mamá, tales como cambio de pañal, aseo personal, y las demás que sean requeridas.

En consecuencia, se cumplen requisitos para demostrar la imposibilidad material de asumir la responsabilidad solidaria como cuidador por parte de algún miembro del núcleo familiar de la señora **GABRIELA GARCIA SERRANO**, sin embargo, ante la ausencia de una orden médica de verificación científica de la necesidad actual del servicio de enfermería y/o cuidador 12 horas, este Despacho ordenará a **COOSALUD EPS** agendar una valoración por parte del médico general domiciliario junto con el personal especializado en las áreas que competen según los diagnósticos de la paciente y trabajo social, para que determinen si la señora **GABRIELA GARCIA SERRANO** necesita la designación del servicio de enfermería o cuidador, señalando cómo deberá ser prestado el mismo (horario y periodicidad), teniendo en cuenta las circunstancias familiares que se presentan al interior del núcleo familiar de la agenciada, precisando que el agendamiento de la valoración deberá hacerse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia.

Es preciso señalar que, la valoración previamente aquí ordenada se da, por cuanto no puede el juez de tutela entrar a determinar sin orden médica previa, la pertinencia y necesidad de determinados servicios médico asistenciales, como quiera que no se cuenta con los conocimientos técnicos y científicos para ello, razón por la cual previamente, se debe contar una valoración por parte de un médico domiciliario de



la EPS, junto con trabajadora social y demás profesionales idóneos que evalúen las circunstancias por las que atraviesa la familia para que, se determine la necesidad del servicio de enfermería y/o cuidador que se está solicitando por la parte accionante.

En síntesis, se tutelaré el derecho fundamental de salud y vida en condiciones dignas de la señora **GABRIELA GARCIA SERRANO** y se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, se agende una valoración por parte del médico general domiciliario junto con el personal de trabajo social o equivalente y especialistas idóneos correspondientes, para que determinen si la paciente necesita la designación del servicio de enfermería o cuidador, y en caso en que sea alguno de dichos servicios médico asistenciales, indiquen cómo deberá ser prestado el mismo (horario y periodicidad).

Finalmente, se le advierte a **COOSALUD EPS** que el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

#### FALLA:

**PRIMERO:** **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas de la señora **GABRIELA GARCIA SERRANO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 27.975.341, respecto de **COOSALUD EPS**, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **ORDENAR** a **COOSALUD EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia agende una valoración por parte del médico general domiciliario junto con el personal de trabajo social o equivalente y especializado idóneo correspondiente, para que determinen si la señora **GABRIELA GARCIA SERRANO** es una paciente que necesita la designación del servicio de enfermería o cuidador, y en caso en que sea alguno de dichos servicios médico asistenciales, indiquen cómo deberá ser prestado el mismo (horario y periodicidad).

**TERCERO:** La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese



esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a la accionante, como a la accionada.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

ASQ//

Firmado Por:  
**Nathalia Rodriguez Duarte**  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Civil 020  
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c133b4d5ced52cd13aee4978d94569bbf4223db17224d9113c50e5e6e1cc624**

Documento generado en 23/02/2023 09:19:48 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**