



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: MARTHA ISABEL OLIVERA CURIEL como Agente Oficioso de su hijo JUAN ESTEBAN MERCADO OLIVERA.

Demandado: COOSALUD EPS.

Radicado: No. 08758400300320230021301 (RAD INT. 017- 2023)

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad- Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta por la señora MARTHA ISABEL OLIVERA CURIEL como agente oficioso de su hijo JUAN ESTEBAN MERCADO OLIVERA.

## **I. ANTECEDENTES**

La señora MARTHA ISABEL OLIVERA CURIEL, actuando como agente oficioso de su hijo JUAN ESTEBAN MERCADO OLIVERA, presentó acción de tutela contra COOSALUD EPS, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana- integridad física y otros, elevando las siguientes,

### **I.I. Pretensiones**

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales y constitucionales de mi hijo JUAN ESTEBAN MERCADO OLIVERA a la SALUD, VIDA, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA INTEGRIDAD FÍSICA, DERECHOS DE LOS NIÑOS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD, A LA SALUD Y SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN en razón a la ENFERMEDAD HUERFANA que padece, ante la flagrante vulneración de los mismos por parte de la EPS COOSALUD, en consonancia con los hechos narrados en esta acción.*

*Como consecuencia,*

*SEGUNDO: ORDENAR a LA EPS COOSALUD, que reconozca Y ENTREGUE el SERVICIO DE ENFERMERIA 24 HORAS para mi hijo JUAN ESTEBAN MERCADO OLIVERA de ahora en adelante sin más dilaciones ni retardos injustificados, y en razón a su enfermedad huérfana, denominada AUTISMO EN LA NIÑEZ, EPILEPSIA REFRACTARIA, SINDROME DE LENNOX- GASTAUT para que de este modo se le garantice el acceso real y efectivo en salud, y se protejan sus derechos a la salud y a llevar una vida en condiciones dignas.*

*TERCERO: ORDENAR a LA EPS COOSALUD que las CITAS MÉDICAS, TERAPIAS así como los demás PROCEDIMIENTOS Y CIRUGIAS ordenados por su médico, SEAN AUTORIZADOS Y GARANTIADOS en logística y atención de manera PRIORITARIA DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES Y TRATAMIENTOS QUE NECESITE A FUTURO MI HIJO PARA SU ADECUADO TRATAMIENTO Y SEGUIMIENTO MEDICO, teniendo en cuenta el delicado estado de salud en el que se encuentra actualmente y que puede empeorar en razón de la enfermedad huérfana que padece denominada*

T-2023-00213-01

*AUTISMO EN LA NIÑEZ, EPILEPSIA REFRACTARIA, Y SINDROME DE LENNOX – GASTAUT.*

*CUARTO: ORDENAR a EPS COOSALUD, que autorice y reconozca a mi hijo el SERVICIO de ENFERMERIA DOMICILIARIA 24 HORAS, para así, mi hijo cuente con un personal idóneo en el cuidado, atención y administración de medicamentos de alto costo derivados de SUS ENFERMEDADES HUERFANAS, AUTISMO EN LA NIÑEZ, EPILEPSIA REFRACTARIA Y SINDROME DE LENNOX -GASTAUT.*

*QUINTO: AUTORIZAR a la EPS COOSALUD recobrar al FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA – FOSYGA o la entidad que por Ley corresponda y en su saber considere, los gastos en que incurra por el suministro de los servicios, de conformidad con la normatividad vigente.*

*SEXTO: Se oficie a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, para que haga seguimiento a la decisión que se toma en la presente acción y el cumplimiento de la misma por parte de la EPS accionada (SOPENA DE INCURRIR EN DESACATO), de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1392 de 2010.*

*SEPTIMO: ordenar a la EPS COOSALUD, EXONERAR A MI HIJO JUAN ESTEBAN MERCADO OLIVERA del pago de cuotas moderadoras, copagos debido a la dificultad económica que presento actualmente por ser madre cabeza de hogar y por lo demostrado ya que me encuentro estudiando y trabajando medio tiempo para poder subsistir con mi hijo.”*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

## **II. Hechos**

Narra la accionante que su hijo J.E.M.O., de siete (7) años, y se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a la EPS COOSALUD EPS, como beneficiario de ella.

Que su hijo fue diagnosticado bajo con la enfermedad denominada AUTISMO EN LA NIÑEZ, EPILEPSIA REFRACTARIA TIPO LENNOX GASTAUT, calificadas como enfermedades de alto costo, también con TRASTORNOS DE CONDUCTA TIPO TEA, la cual está catalogada como enfermedad huérfana y catastrófica

Indica que el AUTISMO y la EPILEPSIA REFRACTARIA TIPO LENNOX GASTAUT, son afecciones de por vida, ya que los trastornos del Espectro Autista (TEA) también denominados trastornos generalizados del desarrollo son un conjunto de problemas vinculados al desarrollo del sistema nervioso, que afectan la forma en que la persona afectada se comunica y relaciona con otras personas afectando de gran manera la calidad de vida de los pacientes y disminuyendo su expectativa de vida.

Que estas enfermedades como el AUTISMO EN LA NIÑEZ, EPILEPSIA REFRACTARIA TIPO LENNOX GASTAUT son padecimientos que se caracteriza por ser crónico, progresivo, degenerativo, debilitante y potencialmente mortal, en el caso de AUTISMO por lo general los trastornos ocasionan notables limitaciones en la autonomía personal de los afectados.

Asegura que su Hijo por tener estas patologías de base, debe recibir una atención OPORTUNA, PERMANENTE Y CONTINUA, EN MULTIPLES ESPECIALIDADES las cuales son GENETICA HUMANA, PSIQUIATRIA, PEDIATRIA, NEUROCIRUGIA, NUTRIOLOGIA, NEUROLOGIA PEDIATRICA, FISIATRIA Y EN ESPECIAL CIRUGIA DE EPILEPSIA (ordenada en HISTORIA CLINICA), pero que actualmente la EPS

T-2023-00213-01

COOSALUD, en muchas ocasiones tiene demoras con las asignaciones de estas especialidades lo cual puede repercutir desfavorablemente en el deterioro de su integridad física, mental y en su desarrollo MOTOR, Manifiesta que su hijo es un niño de SIETE (7) años, con talla y peso normal, pero, en un estado de convulsión constante, de manera que su manejo es muy difícil y en ciertas ocasiones riesgoso para la familia, ya que como personas ajenas al conocimiento en salud no saben cómo actuar ante una o varias crisis epilépticas, así como los distintos tipos de convulsiones que se le presentan durante el día, así mismo las múltiples citas médicas, terapias y procedimientos a las que debe ser llevado, se constituye esta situación en una barrera de acceso a los servicios de salud.

Asegura la madre del menor que, es madre cabeza de hogar, que, debe salir a trabajar, que convive con su señora madre, quien se está viendo imposibilitada para desplazar al menor a las IPS donde recibe las terapias, y citas médicas, razón por la cual le solicito a la EPS COOSALUD EN MARZO DE 2023 la posibilidad de tener un ACOMPAÑAMIENTO POR SERVICIO DE ENFERMERIA 24 HORAS EL CUAL FUE NEGADO EL DIA 3 DE ABRIL DE 2023.

#### **IV. La Sentencia Impugnada**

El Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad-Atlántico, mediante providencia del 01 de junio de 2023, concedió la acción de tutela interpuesta por la accionante.

Considera el a-quo que al estar frente una solicitud realizada para un sujeto de especial protección del estado, no solo por pertenecer a una población que goza de esta protección, sino debido a los padecimientos de salud que presenta, ante la ausencia de orden medica que determine la necesidad del servicio solicitado, requisito que ha sido establecido por la ley y la jurisprudencia, ordenó tutelar el derecho a la salud del menor, ordenando a la accionada COOSALUD EPS, adelantar todos los trámites necesarios con el objeto de valorar las condiciones del menor y determinar si procede la autorización del servicio de enfermería y/o cuidador solicitado, atendiendo no solo las condiciones de salud sino las condiciones socioeconómicas del núcleo familiar al cual pertenece el menor.

#### **Impugnación.**

La parte accionante, señora Martha Isabel Olivera Curiel, como agente oficioso de su hijo Juan Esteban Mercado Olivera, a través de memorial radicado el 7 de julio de 2.023, presentó escrito de impugnación visible a folio 11, manifestando su inconformismo con el fallo de primera instancia, exponiendo los mismos hechos que dieron origen a la acción de tutela, argumentando además que es temeraria la posición que asume la EPS COOSALUD, al decir que ellos han cumplido a cabalidad con todos los servicios de salud, cuando de plano han rechazado la solicitud de enfermería domiciliaria 24 horas, aduciendo que la familia debe ser quien preste la ayuda, pese a los padecimientos de su hijo y al tratarse de sujeto de especial protección. Por lo anterior, deja ver que reitera la solicitud inicial consistente en que el juez de tutela ordene a la EPS COOSALUD, que reconozca y entregue el Servicio de Enfermería 24 horas para su hijo Juan Esteban Mercado Olivera.

#### **Pruebas relevantes allegadas**

T-2023-00213-01

- Historia clínica y órdenes médicas. (Fol. 01- pag.15-33) (Fol.6 Pag.91-116)

## **VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **VI.I. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

### **VII. Problema jurídico.**

Deberá establecerse si la Empresa Prestadora de servicios de Salud, está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, al abstenerse de autorizar el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, teniendo en cuenta la patología del accionante las cuales le generan una dependencia total de otra persona.

- **El carácter fundamental del derecho a la salud. Jurisprudencia Constitucional. Sentencias T-970 de 2010 y T-760 de 2008. Régimen Subsidiado.**

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental y que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender el derecho a la salud.

En efecto, se pasó de sostener que debía tutelarse el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.<sup>1</sup> y “(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*”<sup>2</sup> y también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas desplazadas y de la tercera edad.<sup>3</sup>

Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que *requiera*, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.<sup>4</sup> El

<sup>1</sup> Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

<sup>2</sup> En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

<sup>3</sup> La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>4</sup> La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis).

T-2023-00213-01

orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud.

El legislador ha establecido de forma categórica que *‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’* (artículo 14, Ley 1122 de 2007).<sup>5</sup> De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.<sup>6</sup> La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

En el contexto del régimen subsidiado, cuando se trata de la prestación de servicios médicos NO incluidos en el POS indicó la Corte Constitucional en sentencia T- 760 de 2008:

*“En los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una [EPS subsidiada] que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto. La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional. La segunda de las opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado.”* Esta solución, consiste en reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega un servicio por no tener que garantizarlo directamente, la EPS subsidiada –antes, ARS–, junto con las autoridades administrativas del sector salud, tienen los deberes de *informar* e *indicar* a las personas cómo acceder, efectivamente, al tratamiento requerido, y el deber de *acompañarlo* en el trámite para reclamar dicho servicio de salud. La jurisprudencia ha indicado que cuando se trata de una situación especialmente urgente, la persona tiene derecho a ser atendida de manera prioritaria y a que se le practique el tratamiento a la mayor brevedad posible. Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones.<sup>7</sup> (Resaltado nuestro):

Y en sentencia T- 970 de 2010, precisó la alta Corporación:

<sup>5</sup> Hasta la expedición de la Ley 1122 de 2007 a las EPS del régimen subsidiado se les denominaba ARS, administradoras del régimen subsidiado.

<sup>6</sup> Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>7</sup> Ver entre otras muchas, la sentencia T-818 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

T-2023-00213-01

“(…)

4. De otro lado, cuando la persona requiere un medicamento que se encuentra excluido del POS, la jurisprudencia ha establecido como requisitos para que pueda concederse el amparo, que exista una amenaza o vulneración del derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal; que no pueda ser sustituido por otro que sí se halle dentro del plan; que la parte actora – o su familia - carezca de capacidad económica para sufragarlo; y que haya sido ordenado por el médico tratante, quien debe acudir ante el Comité Técnico Científico en caso tal. En términos de la referida sentencia, “(…) la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando ”(i) 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”<sup>8</sup>.

- **La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia.**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).

En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud” en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser

<sup>8</sup> Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 y reiterados, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005, T-557, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007 y T-1079 de 2007. En la sentencia T-1204 de 2000, en el contexto del régimen contributivo de salud, la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar *“(…) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”*

T-2023-00213-01

obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

## **VII. Del Caso Concreto**

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que el accionante fue diagnosticado con Autismo en la Niñez, Epilepsia Refractaria, Síndrome de Lennox y Gastaut; y que se encuentra afiliado en salud a COOSALUD EPS. Que, debido a los padecimientos de salud, su madre solicitó a la entidad prestadora de salud, que le autorizara el servicio de enfermera por veinticuatro (24) hora al menor, solicitud que fue negada. (Fol.01 Pg. 27-30).

El Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, concedió la acción de tutela, al considerar es un sujeto de especial protección del estado, y debido también a a los padecimientos de salud que presenta. También ante la ausencia de orden medica que determine la necesidad del servicio solicitado, requisito que ha sido establecido por la ley y la jurisprudencia, ordenó tutelar el derecho a la salud del menor, ordenando a la accionada COOSALUD EPS, adelantar todos los trámites necesarios con el objeto de valorar las condiciones del menor y determinar si procede la autorización del servicio de enfermería y/o cuidador solicitado, atendiendo no solo las condiciones de salud sino las condiciones socioeconómicas del núcleo familiar al cual pertenece el menor.

La parte accionante, señora Martha Isabel Olivera Curiel, como agente oficioso de su hijo Juan Esteban Mercado Olivera, a través de memorial radicado el 7 de julio de 2.023, presentó escrito de impugnación visible a folio 11, manifestando su inconformismo con el fallo de primera instancia, exponiendo los mismos hechos que dieron origen a la acción de tutela, argumentando además que es temeraria la posición que asume la EPS COOSALUD, al decir que ellos han cumplido a cabalidad con todos los servicios de salud, cuando de plano han rechazado la solicitud de enfermería domiciliaria 24 horas, aduciendo que la familia debe ser quien preste la ayuda, pese a los padecimientos de su hijo y al tratarse de sujeto de especial protección. Por lo anterior, deja ver que reitera la solicitud inicial consistente en que el juez de tutela ordene a la EPS COOSALUD, que reconozca y entregue el Servicio de Enfermería 24 horas para su hijo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y de conformidad con las pruebas que reposan en el plenario, se observa la historia clínica del niño JUAN ESTEBAN MERCADO OLIVERA, de donde se evidencian los padecimientos de salud del mismo; sin embargo, es evidente la ausencia de orden medica que determine la necesidad del servicio solicitado, requisito que ha sido establecido por la ley y la jurisprudencia, por lo cual se hace necesario adelantar todos los trámites necesarios con el objeto de valorar las condiciones del menor y determinar si procede la autorización del servicio de enfermería y/o cuidador solicitado.

La Corte Constitucional ha establecido distinciones entre el denominado cuidador y el servicio prestado por un auxiliar de enfermería. En sentencia T-414/16, M.P. Alberto Rojas Ríos, se señaló:

*“(...) la jurisprudencia constitucional ha precisado que la atención por parte de un auxiliar de enfermería supone conocimientos calificados en salud imprescindibles para llevar a cabo ciertos procedimientos propios del manejo del paciente, lo cual, en efecto, estaría comprendido dentro del POS; al paso que el servicio de cuidador no sería en estricto sentido una prestación que deban suministrar las EPS, pues se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la*

T-2023-00213-01

*persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares – en virtud del principio de solidaridad– o, en su ausencia, al Estado.”*

Aunado a lo anterior, en reciente sentencia T-015/21, 20 de enero de 2021, se ha reiterado el concepto de la corte frente a la atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador; y se han recordado las condiciones necesarias a tener en cuenta para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio, así:

*“...29.Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) **exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio**; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio[43].*

*30.En conclusión, **para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería,** y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido...” (Negrilla resaltada, fuera del texto original).*

Corolario con lo expuesto, y una vez analizadas las pruebas allegadas, considera este Despacho que la decisión del a-quo no se encuentra alejada de la jurisprudencia constitucional, ni de las normas existentes; toda vez que, previa valoración de las pruebas y tramites adelantadas dentro de la acción de tutela bajo estudio, consideró que al estar frente una solicitud realizada para un sujeto de especial protección del estado, y debido a los padecimientos de salud que presenta, era procedente conceder la acción de tutela interpuesta, amparando el derecho de salud del menor. Pero ante la ausencia de orden medica que determine la necesidad del servicio solicitado, ordenando a la accionada, adelantar todos los trámites necesarios con el objeto de valorar las condiciones del menor y determinar si procede la autorización del servicio de enfermería y/o cuidador solicitado, atendiendo no solo las condiciones de salud sino las condiciones socioeconómicas del núcleo familiar al cual pertenece el menor. Decisión frente a la cual no encuentra reparo este togado frente a lo previamente expuesto, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

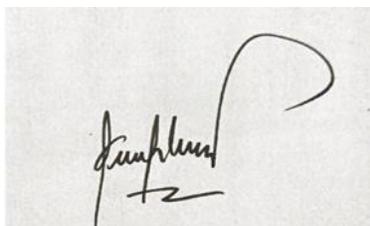
**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha primero (01) de Junio de dos mil veintitres (2023), proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal En Oralidad De Soledad - Atlántico.

T-2023-00213-01

**SEGUNDO:** Notificar esta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**

Juez

Firmado Por:  
German Emilio Rodriguez Pacheco  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 001  
Soledad - Atlantico

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: **c057faa010a581857771643b43daf56208bbc2456e3b59eee335c9ca46f0f50**

Documento generado en 25/07/2023 04:10:34 PM

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