



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOO DE FAMILIA DE
MAGANGUE (BOLIVAR)
Transversal 3 # 5-19
Email: j01prfmagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co -

Referencia	Acción de Tutela
Accionante	Alfredo Herrera Hernández
Agente Oficioso	Noris del Carmen Acosta Morales
Accionado	CAJACOPI EPS.
Radicado	13430408900120210102101
Asunto	Sentencia 2º Instancia
Fecha	18 de junio de 2021

ASUNTO

Procede el Juzgado a resolver la impugnación de la sentencia proferida el 06 de Mayo de la presente anualidad, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué, en la acción de tutela promovida por **Noris del Carmen Acosta Morales** contra **CAJACOPI-EPS**.

ANTECEDENTES

La narración fáctica contenida en el libelo introductorio y las pruebas recopiladas permiten hacer la siguiente síntesis:

La agente oficioso presentó Acción de Tutela en favor de su compañero permanente **ALFREDO HERRERA HERNANDEZ** de 77 años de edad, quien se encuentra afiliado a la seguridad social en salud **CAJACOPI-EPS**.

Refirió que se encuentra en grave estado de salud, a su avanzada edad y a que padece de **Parkinson, diabetes e hipertensión** y no puede valerse por sí mismo.

Añadió que la EPS-CAJACOPI le niega la autorización del servicio de enfermería en casa después de que el médico tratante, ordenara dicho servicio por 24 horas.

Afirmó que como compañera sentimental del paciente, ella lo está cuidando, y debido al deterioro de salud del accionante, y a su trabajo le es complicado estar al tanto del señor, por lo que requiere el servicio de enfermería por 24 horas.

En consecuencia, pretende que se conceda el amparo constitucional a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y A LA IGUALDAD ANTE LA LEY a favor de su compañero permanente, ordenando a la EPS autorice sin óbices u obstáculos en 48 horas la autorización de los servicios ENFERMERA DOMICILIARIA POR 24 HORAS al señor ALFREDO HERRERA HERNANDEZ.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
MAGANGUE (BOLIVAR)
Transversal 3 # 5-19
Email: j01prfmagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co -

TRÁMITE

Mediante auto del 23 de abril de 2021 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué admitió la acción constitucional en referencia, ordenando a la EPS encartada rindiera el informe respectivo en el término de 01 día.

El 27 de Abril del año en curso, CAJACOPI EPS, respondió que efectivamente el Señor ALFREDO HERRERA HERNANDEZ se encuentra afiliado al programa de salud de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO. Arguyó que el servicio de "ENFERMERÍA DOMICILIARIA" no corresponde a un servicio cobijado por el Plan de Beneficios de Salud ni se encuentra enfocado en la atención Primaria en Salud., por lo que en sustento de lo señalado en la Sentencia T-154 del 2014 destacó que, en cuanto el cuidador este era un servicio, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, la Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado.

Por ultimo solicitó denegar las pretensiones de la demanda de tutela.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué, mediante sentencia de fecha 06 de mayo de los cursantes, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de **ALFONSO HERRERA HERNANDEZ**, y en consecuencia ordenó a CAJACOPI EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicha providencia, autorizara y suministrara al señor ALFONSO HERRERA HERNANDEZ los servicios de enfermería domiciliaria por el término de 24 horas diarias, y en general todos los procedimientos, tratamientos y medicamentos que necesite, para su actual estado de salud, siempre y cuando sean ordenados por el médico tratante y que estén por fuera del POS.

Como sustento de la anterior decisión, El A -Quo argumentó que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente es quien determinó que el accionante necesitaba el servicio de enfermería y no de cuidador, como lo expresaba la EPS encartada. Lo anterior con fundamento en los lineamientos de la honorable Corte Constitucional en la sentencia T-345, de fecha 14 de junio del 2013, siendo ponente la magistrada Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, acerca del "CONCEPTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
MAGANGUE (BOLIVAR)
Transversal 3 # 5-19
Email: j01prfmagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co -

CIENTÍFICO DEL MEDICO TRATANTE, como principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, CAJACOPI E.P.S., expuso que se promovía la impugnación basada en la Modificación de dicha sentencia, *“toda vez que ordena integralidad, nuestra Honorable Corte Constitucional a través de Sentencia T-230 – 5/28/2019 precisa que ha declarado la no procedencia de tutelas que pretenden la garantía de un tratamiento médico integral encaminado a garantizar el derecho a la salud. Así mismo, dejó claro que el concepto de “integralidad” no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico (M. P. Carlos Bernal Pulido)”*.

PROBLEMA JURÍDICO

Vista la sentencia de primera instancia, así como los argumentos que sustentaron la alzada, le corresponderá al Juzgado determinar, si la EPS CAJACOPI vulneró los derechos fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social, y Dignidad Humana al accionante, al no suministrarle el Servicio Técnico de Enfermería en casa, por 24 horas.

TESIS DEL DESPACHO

Como tesis para resolver el problema jurídico planteado, esta Judicatura sostendrá que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, pues vistas las condiciones particulares del paciente, se encuentran reunidas las condiciones para otorgar el servicio de enfermería por 24 horas.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
MAGANGUE (BOLIVAR)
Transversal 3 # 5-19
Email: j01prfmagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co -

La Corte Constitucional ha reiterado la relevancia de la continuidad de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo, sobre todo cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional: “Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos”¹

Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la prestación de servicios en salud se resume en la Ley 1751 del 2015 que contempla un modelo de exclusión expresa de conformidad con lo expuesto en la Sentencia C-313 de 2014, lo cual quiere decir que el legislador optó por el siguiente criterio: Todo servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS.

En el caso presente, la pretensión preeminente recayó sobre la negativa de la EPS encartada para autorizar el servicio de Atención por Enfermería domiciliaria por 24 horas, no obstante es pertinente aclarar que en escrito de impugnación expone su desacuerdo sólo a lo que se refiere a la orden de INTEGRALIDAD del servicio de salud a favor del accionante.

Ahora bien, le corresponderá al Juzgado establecer si le asiste el derecho de acceder al suministro de una enfermera por 24 horas para su cuidado, dadas las circunstancias y condiciones de salud que le rodean.

Para dar respuesta a la controversia planteada por la encartada, es necesario precisar la figura de la enfermería en casa, como servicio médico, respecto aparece conveniente citar *in extenso* lo acrisolado por la Corte Constitucional, Corporación que se ha referido en los siguientes términos:

“5. *La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador.*

24. *La atención domiciliaria es una “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 salud y la participación de la familia”[33] y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser*

¹ Sentencia T-52/17



garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).[34]

25. El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. [35] Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.
26. **El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,[36] ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante[37] y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.**
27. En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que:
- i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.[38] ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional 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 EPS.[39] iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, [40].² (Subrayado fuera de texto)

Con relación a los requisitos para acceder a este servicio, la Alta Corporación en sentencia T-423 del 2019, se pronunció así:

² Sentencia T-015/2021. (Véanse también Sentencia T-23/19)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
MAGANGUE (BOLIVAR)
Transversal 3 # 5-19
Email: j01prfmagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co -

“SUMINISTRO DOMICILIARIO DE SERVICIO DE ENFERMERIA EN EL NUEVO PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD/ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

Las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida”

Retomando el sub lite, encuentra el Despacho que a folio 10 y 11 de la Demanda milita orden de ENFERMERIA POR 24 HORAS suscrito por el Dr. Orlando Cueto Alarcón, en dichos folios se señala el actual estado salud del accionante, como el TRANSTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, TRANSTORNO DEL SUEÑO NO ESPECIFICADO Y ENFERMEDAD DE PARKINSON, con limitaciones funcionales, deterioro cognitivo y desinhibición conductual, razones que motivaron al profesional de la salud, tal como registra en la Historia de Atención de fecha 21 de Abril del 2021, a solicitar Enfermería 24 horas y a sugerir a la acompañante acercarse a los Servicios de Urgencias para Evaluación, cumpliéndose así el primer requisito Jurisprudencial precitado, esto es, la orden médica proferida por el profesional de la salud.

De otra parte, las condiciones especiales del señor Alfonso Herrera se encuentran demostrados con los documentos aportados con la demanda y de las cuales se hizo mención en párrafo que antecede.

En este punto de las consideraciones es necesario apuntar que la señora Noris del Carmen Acosta Morales, de 52 años de edad, quien aparece como pareja permanente del accionante junto con el paciente, no se encuentra en condiciones óptimas para brindar el cuidado especial que requiere su pareja, pues de las pruebas aportadas, puede eventualmente desmejorarse su propio estado de salud al verse sometida al cuidado especial que requiere el accionante, tomando en cuenta además que ella



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
MAGANGUE (BOLIVAR)
Transversal 3 # 5-19
Email: j01prfmagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co -

manifestó ser quien labora. Circunstancias que no fueron desvirtuadas por la encartada.

Por consiguiente, puede concluirse que en este caso el señor Alfonso Herrera Hernández le es necesario suministrarle el servicio de enfermería por **24 horas**, pues reúne los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para el efecto, ya que se trata de una persona de la *tercera edad* que se encuentra bajo estado de indefensión física y mental, con solo la compañía de su pareja.

Por otro lado, y como quiera que la parte accionada sólo expuso su desacuerdo acerca de la obligatoriedad del servicio de salud de manera INTEGRAL, leída las consideraciones que sustentaron la Sentencia proferida por el A quo y lo resuelto finalmente el 06 de Mayo del 2021, encuentra esta instancia que se dejó establecido que se debían autorizar todos los procedimientos, tratamientos y medicamentos que necesitara el paciente, siempre y cuando fueron ordenados por el médico tratante y que estén por fuera del POS.

Al respecto la Corte ha indicado *“Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, **adultos mayores**, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de **enfermedades catastróficas**. (...)*

De la misma manera, este tribunal constitucional reiteró que “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
MAGANGUE (BOLIVAR)
Transversal 3 # 5-19
Email: j01prfmagangue@cendoj.ramajudicial.gov.co -

cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, por garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad"³

Conforme a lo precedente, se ratificará la decisión impugnada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE MAGANGUE-BOLIVAR, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia del 06 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Magangué, que TUTELÓ los derechos constitucionales fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SALUD Y VIDA DIGNA de Alfredo Herrera Hernández, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

TERCERO: ENVIAR oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

BEATRIZ ELENA YEPES DE LIZARAZO

JUEZ

³ Sentencia T. 178-17