

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL



CIRCUITO JUDICIAL DE CHARALÁ
JUZGADO PROMISCO MUICIPAL

Coromoro Santander, Dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Se ocupa el despacho, dentro de la oportunidad legal y por medio de sentencia que en derecho corresponda, en resolver la acción de tutela promovida por la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE COROMORO**, en calidad de agente oficioso del señor **JOSÉ ISRAEL SUÁREZ PEÑA** contra la EPS COOSALUD-S, previo los siguientes,

2. ANTECEDENTES

La demandante solicita

1. *Tutelar y Amparar los derechos fundamentales a la vida, la salud, a la dignidad humana, a la vida digna y a la seguridad social*
2. *Como consecuencia de lo anterior, se ordene a COOSALUD EPS-S representada legalmente por su director o por quien haga sus veces al momento de la notificación; que apruebe y autorice inmediatamente el suministro del servicio de enfermería las 24 horas del día y/o cuidadora personal para el señor JOSÉ ISRAEL SUÁREZ PEÑA.*

Como hechos fundantes de la acción, se manifiesta que el accionante tiene 75 años y reside en el casco urbano del corregimiento de Cincelada; que padece hipertensión, artrosis, peritonitis, incontinencia, alteraciones visuales; que depende absolutamente de otras personas para realizar las actividades vitales.

Señala que por su precario nivel económico, el veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020) fue radicada solicitud en **COOSALUD EPS-S**, a fin de que se autorizara cuidador al señor **JOSE ISRAEL SUAREZ**; a lo anterior, la entidad respondió el veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020), negando la solicitud deprecada.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto del ocho (08) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), se abrió a trámite la acción de amparo, allí se ordenó correr traslado a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Igualmente, se procedió a Oficiar a diferentes entidades, para que se manifestaran en los términos de su competencia.

4. RESPUESTA DE LOS CONVOCADOS

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00003-00
ACCIONANTE: JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

La **SECRETARÍA DE SALUD DE COROMORO** manifiesta que **COOSALUD EPS-S SUCURSAL SANTANDER** debe entregar lo peticionado por la paciente, toda vez que se está pagando el valor correspondiente por subsidio a la demanda.

LA SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER señala que **COOSALUD EPS-S** debe autorizar todo servicio no incluido en el Plan de Beneficios de Salud.

COOSALUD EPS-S, enfatiza que la no es la EPS es la entidad llamada a cubrir lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna del paciente, sino su núcleo familiar, y que no se ha ordenado cuidador por parte del médico tratante.

El **ADRES**, manifiesta al despacho que no tiene legitimación en la causa por pasiva para ser parte en el presente proceso, por lo cual pide se le desvincule del trámite de la acción.

5. LEGITIMACION Y COMPETENCIA.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

Conforme al artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1069 de 2015 en concordancia con el Decreto 1983 de 2017, dada la naturaleza jurídica particular de la accionada, éste Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente tutela.

En relación con la procedencia de la tutela contra particulares, el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra particulares en los siguientes eventos: *(i) que los particulares se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; (ii) que con su conducta afecten grave y directamente el interés colectivo; o (iii) que el solicitante del amparo se encuentre en estado de subordinación o (iv) indefensión frente al particular.*

En este caso la accionada es una entidad promotora de salud, prestadora de un servicio público, por lo que se puede concluir que está legitimada por pasiva para actuar en este proceso de tutela, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente la personería municipal de Coromoro está legitimada para incoar demanda de tutela a nombre del señor JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA, atendiendo a que corresponde al Ministerio Público la guarda de los derechos fundamentales en el ámbito de su jurisdicción.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

La problemática en esta oportunidad se concreta en responder el siguiente interrogante:

*¿Procede la acción de tutela interpuesta por JOSÉ ISRAEL SUAREZ PEÑA, para obtener la prestación del servicio de cuidador, por parte de **COOSALUD EPS-S**?*

7. TESIS DEL JUZGADO.

La respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por lo que desde ya se anuncia que la decisión será conceder las pretensiones de la accionante.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00003-00
ACCIONANTE: JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

(i).- Se halla acreditado que JOSÉ ISRAEL SUÁREZ PEÑA es adulto mayor, ya que a la fecha cuenta con una edad de 75 años, tal como se desprende de la fotocopia simple de su cédula de ciudadanía visible al expediente.

(iii).- El señor JOSÉ ISRAEL SUÁREZ PEÑA está afiliado a la EPS COOSALUD-S como así lo expresó la accionante, afirmación que no fue controvertida por la parte accionada, antes bien, fue corroborada. Así, la agenciada tiene derecho a los beneficios constitucionales y legales derivados de esa afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(iv).- Está probado, según se desprende de las consultas realizadas por el especialista Dra Julieta Rueda García, los demás documentos arrimados (ver historia clínica-) que el señor JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA se encuentra postrado y padece de un cuadro de salud crítico.

8.2. Derecho a la salud:

Mírese el derecho a la salud como fundamental autónomo, que no necesita de otro para coexistir, como se entendió en un principio, bajo el criterio que era fundamental por conexidad. La salud, hoy, se convierte en uno de los principales deberes de las entidades prestadoras de servicio, que se resume en RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR, como un derecho fundamental para acceder a ella de manera oportuna, eficaz y con calidad, pues así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T- 760 de 2008, con la cual trazó una línea en materia de servicios de salud que divide la historia jurisprudencial de tutelas por la negación de los mismos; aquí la salud es el derecho a acceder a los servicios que se REQUIERAN, siendo estos los necesarios para conservarla, sin importar si están incluidos o no en los Planes Obligatorios de Salud, debiéndoseles brindar a los pacientes todo lo necesario sin trámites burocráticos o administrativos extensos, para atenderlos de manera eficaz, oportuna y con calidad.

Hoy en día un derecho fundamental y autónomo, por disposición legal según la Ley 1751 de 2015, que no necesita de otro para su exigibilidad como ocurrió en el pasado, que se materia siempre que exista un criterio de necesidad para acceder al servicio.

8.3.-Proteccion a las personas de la tercera edad:

Téngase de presente, además, que las personas de la tercera edad, esto es, mayores de 65 años, son sujetos de especial protección constitucional, inclusive, de protección constitucional reforzada, siguiendo los derroteros del principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución Política, en su artículo 13. En tal sentido, la Corte Constitucional tiene sentado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00003-00
ACCIONANTE: JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

*urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”.*¹

8.4.- Procedencia del servicio de Enfermera domiciliaria:

De igual forma, la jurisprudencia constitucional, en sentencia T-154/2014, expresó que en lo que respecta al servicio domiciliario de enfermería, se tiene en cuenta, lo dispuesto por la Resolución 5521 de 2013, constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria *“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 de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado.

En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con *“el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”* la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional *“no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”*.

8.5.- Cuidador domiciliario, aspectos de este servicio:

Por otro lado, en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Por lo antes dicho, es importante mencionar lo plasmado en la sentencia Constitucional T – 782 del 2013, que dispuso lo siguiente: *“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”*

¹ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00003-00
ACCIONANTE: JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

Por consiguiente, siempre que se presenten las siguientes situaciones la EPS no es la entidad llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona en debilidad manifiesta: 1) Cuando se tenga certeza médica de que la persona dependiente requiere solamente de una persona familiar o cercana que se encargue de brindarle un apoyo físico y emocional en el cumplimiento de sus actividades básicas. 2) Que sea una carga soportable para sus familiares para proporcionar el cuidado. 3) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o preparación previa que ayude con el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia. Si lo antes relacionado no se cumple a cabalidad, la responsabilidad de garantizar el cuidador corresponderá al estado.

Finalmente, la Corte Constitucional en sentencia reciente, ha dictaminado que aún ante la ausencia de orden del médico tratante, puede el juez constitucional amparar el derecho fundamental a un tratamiento integral en salud, si se configuran los demás elementos que habilitan la procedencia de la tutela en el caso particular (perjuicio irremediable, subsidiariedad, estado de indefensión)²

8.6.- Del caso en concreto:

Tenemos que el señor José Israel Suárez Peña clasifica como sujeto de protección constitucional especial y reforzada, pues como se ha dicho cuenta con 75 años de edad, por lo cual es lo que en el lenguaje corriente se conoce como un adulto mayor, sufre enfermedad hipertensión avanzada y no puede valerse por sí misma, de acuerdo a la historia clínica, toda vez que se encuentra postrado.

El asunto radica en si se debe conceder la tutela por la autorización de un cuidador y/o enfermera domiciliaria a favor del señor Suárez.

Para el despacho, el paciente requiere el servicio de cuidador, por cuanto se encuentra postrado de acuerdo a la historia clínica, y en la actualidad sus cuidados consisten en suministrar pastillas en determinadas horas del día, lavarla o limpiarlo cuando hace sus necesidades, bañarlo y darle los alimentos, por lo que se puede inferir que lo que realmente necesita el señor José Israel Suárez es de un cuidador, pues existe certeza de que no necesita atenciones médicas que requieran de la presencia de una auxiliar de enfermería, como serían la colocación de suero intravenoso, inyecciones, toma de presión arterial, curaciones, instalaciones de sondas o similares. Aquí la mayor parte de sus necesidades corresponden a cubrir aspectos fisiológicos e higiénicos. Además, reiteradamente se mencionó que es un deber constitucional de la familia garantizar la protección a sus miembros en situaciones de debilidad manifiesta y más aún, cuando en el presente caso se puede determinar que los cuidados exigidos pueden ser suplidos por un miembro de la familia por no tener complejidad médica.

Por lo antes expuesto, considera el despacho que no se requiere el servicio de una auxiliar de enfermería, teniendo en cuenta que de conformidad a lo probado en el plenario, el tratamiento que recibe en la actualidad la agenciada consiste en el suministro de pastillas, sin incluir otro tipo de atención que requiera la presencia de un profesional en la salud.

² Corte Constitucional, Sentencia T-423 de 2019, MP. Gloria Stella Ortiz

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00003-00
ACCIONANTE: JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

Por el contrario, se puede concluir que lo que realmente necesita es el servicio de cuidador permanente y esta asistencia no corresponde a la prestación de un servicio en el restablecimiento de salud, pues por lo general solo se brinda atención relacionada con ayudas que facilitan el cuidado personal. Por consiguiente, considera el suscrito que en estos casos el cuidado no será asumido por el sistema de salud, y hará mención del principio de solidaridad el cual es propio de un estado social de derecho, el cual impone el cumplimiento de deberes para lograr la armonización de derechos, exigiendo a la familia el cumplimiento de ciertos deberes especiales de protección y socorro recíproco. Por esto se trae a colación lo dispuesto en el artículo 95 numeral 2 de la Constitución Política, respecto al deber de atenciones humanitarias entre miembros de la familia y más cuando existe la necesidad de uno de sus integrantes.

En conclusión, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia.

En razón a lo anterior, considera el suscrito que se debe dar aplicación al principio de solidaridad el cual es de vital importancia en estos casos, ya que el Estado Social de Derecho exige el cumplimiento de deberes para lograr la armonía de derechos, máxime cuando de la historia clínica allegada al plenario se tiene que en efecto el señora JOSE ISRAEL SUAREZ sufre un cuadro de midriasis de la pupila del ojo izquierdo y disminución subjetiva de la agudeza visual, encontrándose en un estado de postración el cual le impide valerse por sí mismo, hasta el punto de tener que usar pañales.

Por tanto, este despacho ordenará, que se asigne un cuidador al señor JOSE ISRAEL SUAREZ, el cual se encargue de las necesidades básicas a satisfacer en cumplimiento del artículo 95 numeral 2 de la C.P., con cargo a la EPS.

Es lamentable que aún, en nuestro sistema social, donde impera una Constitución que le da un lugar preponderante al ser humano y rige un Estado que está obligado a proveer y garantizar a los coasociados una calidad de vida adecuada a las necesidades esenciales, se presente negación del servicio de salud, precisamente, a personas que han venido padeciendo alteraciones en la misma y que son sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás.

De otro lado, no puede aceptarse, de ninguna manera, el comportamiento que irresponsablemente asume la COOSALUD EPS-S, al denegar los servicios deprecados. Situación contradictoria, pues en la respuesta dada por la entidad se manifiesta que el concepto del médico tratante es definitorio para determinar la exigibilidad de un enfermero o cuidador.

No obstante lo anterior, de la historia clínica arrimada al plenario adiada 24 de octubre de 2020, se tiene que la profesional salud anexa al Hospital de San Gil

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00003-00
ACCIONANTE: JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

determinó la necesidad de formular un cuidador que velara por las necesidades del señor JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA durante 12 horas del día.

Así las cosas, es clara la procedencia de la tutela para brindar protección inmediata a los derechos de la salud y seguridad social que requiere el señor JOSE ISRAEL SUAREZ, por lo que se ordenará al representante legal de COOSALUD EPS, brinde la atención integral que requiere la parte actora.

9.DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MU** **MUNICIPAL** de **COROMORO SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

10. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la vida, la salud, la integridad personal, del señor JOSÉ ISRAEL SUÁREZ, identificada con C.C. 2.075.398, en contra de **COOSALUD EPS-S SUCURSAL SANTANDER**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a **COOSALUD EPS-S** que, dentro de tres (03) días siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre doce (12) horas diarias de servicio de cuidador a domicilio, a favor del señor JOSÉ ISRAEL SUÁREZ, ya identificado, a fin de atender todas sus necesidades básicas, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

TERCERO. ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de **COOSALUD EPS-S** que en el término de 48 horas siguientes a la comunicación del presente fallo, asigne un médico que conozca la situación de salud del señor JOSÉ ISRAEL SUÁREZ PEÑA, y que dentro de los parámetros y criterio médicos posibles, establezca si el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria debe ser proporcionado de acuerdo las patologías que padece el accionante y de ser así, las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído.

CUARTO. DESVINCULAR del trámite de la presente acción a la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** y a la **SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE COROMORO**, así como a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**.

QUINTO.NOTIFICAR la presente decisión por el medio más expedito, eficaz e idóneo posible.

SÉXTO: ENVIAR a la **CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ELKIN HORACIO GEREDA ANTOLINEZ
JUEZ

JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCO DE LA CIUDAD DE COROMORO-SANTANDER

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2021-00003-00
ACCIONANTE: JOSE ISRAEL SUAREZ PEÑA
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

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:

2cb06644512c79dcd7915ed30e6cd54f39394434b7c4ea27b67807eeb10bcf22

Documento generado en 18/02/2021 02:50:22 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**