



## **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

Bucaramanga, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

<b>Acción:</b>	TUTELA
<b>Radicación:</b>	68001-40-88-006-2022-00042-01
<b>Accionante:</b>	LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ DUARTE y como agente oficioso de FIDELINA GOMEZ HERNANDEZ
<b>Accionado:</b>	COOSALUD EPS S.A.
<b>Vinculado:</b>	SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER

### **ASUNTO**

Se procede a resolver la impugnación de acción de tutela interpuesta por el accionante LUIS ERNESTO VARGAS DUARTE y obrando en calidad de agente oficioso de la señora FIDELINA GOMEZ HERNANDEZ contra la sentencia proferida el 26 de abril del 2022 proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca en cuanto el numeral 3 que denegó la solicitud de cuidador domiciliario por las 24 horas y el tratamiento integral.

### **I. ANTECEDENTES:**

#### **1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN**

Manifestó el señor Luis Ernesto Rodriguez Duarte que su esposa, la señora Fidelina Gomez Hernandez, se encuentra afiliada a COOSALUD EPS y que como lo indica la historia clínica esta padece los siguientes diagnósticos: demencia en la enfermedad de parkinson, hipertensión esencial primaria, atrofia y desgaste musculares, inconsistencia fecal, inconsistencia urinaria.

Que el día 19 de diciembre del 2021 en atención domiciliaria se le ordenó a la agenciada, servicio de enfermería domiciliaria 12 horas al día de lunes a sábado, terapia física domiciliaria de 8 sesiones al mes y valoración domiciliaria por medicina general.

Pero que una vez recibida visita por el médico domiciliario el 20 de marzo de 2022, se ignoró la orden de 19 de diciembre de 2021, sin tener en cuenta la condición de los dos adultos mayores, y ni siquiera fue ordenada junta médica para tener en cuenta la situación socioeconómica, lo cual vulnera sus derechos fundamentales.

*Calle 35 N° 11-12, oficina 312 - Palacio de Justicia – Bucaramanga - [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*

*Correo notificaciones: [j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*☎ Whatsapp: 318 5664222 Información audiencias virtuales*



Refiere que la agenciada debe quedarse sola en el día, pues el accionante, a pesar de ser un adulto mayor requiere trabajar para conseguir recursos para el sustento de los dos, pues a veces reciben ayuda de una vecina, y necesita por ello sea entregado el servicio de enfermero ya ordenado, así como un cuidador para la señora Fidelina, pues el mismo a raíz de sus patologías: EPOC, cardiopatía no especificada, dermatitis crónica en pie derecho no puede ser el cuidador de su cónyuge.

## **2. PRETENSIONES**

Que se amparen los derechos fundamentales tanto de la señora Fidelina Gómez Hernández a la salud, vida, seguridad social y de Luis Ernesto Rodríguez Duarte al mínimo vital y vida digna y se ordene a la EPS COOSALUD entregue el servicio de enfermería 12 horas de lunes a sábado, se autorice el servicio de cuidador 24 horas para atender las necesidades básicas de la señora Fidelina Gómez Hernández, o en su defecto se ordene junta médica para que emita concepto específico de la necesidad y pertinencia de los servicios de cuidador o servicio de enfermera por la modalidad de atención extra hospitalaria de 24 horas e insumos que se estimen necesarios y el servicio de transporte como medio de acceso al servicio de salud; así como el tratamiento integral a la misma.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**3.1** COOSALUD EPS señaló que una vez allegados los soportes por el accionante, no han considerado pertinente ordenar la prestación del servicio de enfermería domiciliaria a la señora Fidelina Gómez Hernández, pues no se cuenta con una orden médica; y que como lo ha señalado la Corte Constitucional, para otorgarse un servicio médico debe ser ordenado por el galeno tratante, por lo que solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

**3.2** La SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER señaló que la EPS no puede desligarse de brindar atención integral y oportuna a la señora Fidelina Gómez Hernández.

Referente al servicio de enfermera y cuidador domiciliario adujo que el concepto emitido por el Ministerio de Salud y la misma ley y jurisprudencia, han sido claros en señalar que dichos servicios deben estar prescritos por el médico tratante toda vez que es la persona que cuenta con los conocimientos idóneos para determinar la necesidad.

Concluyó que las pretensiones incoadas deben ser resuelta por la EPS accionada, la cual debe cumplir con la atención integral y oportuna a la agenciada.

2

*Calle 35 N° 11-12, oficina 312 - Palacio de Justicia – Bucaramanga - [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)*

*Correo notificaciones: [j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*☎ Whatsapp: 318 5664222 Información audiencias virtuales*





#### 4. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca señaló que en virtud de la edad de la agenciada, 85 años, y que se encontraba afiliada al régimen subsidiado de salud y padecía de varias patologías que le impedían valerse por sí misma, la hacía un sujeto de especial protección, quien además sólo contaba con el apoyo de su cónyuge y accionante, quien además hacía parte del mismo grupo poblacional, pues presentaba distintas patologías, entre ellas, EPOC, pero que intentaba sostener el hogar con su trabajo diario.

Por ello consideró que debía ordenarse el servicio de enfermería que había sido dispuesto en la orden de 19 de diciembre de 2021 y sin tener en cuenta la orden posterior de 20 marzo de 2022, pues en esta se favorecían otros intereses, además que las razones de haber sido otorgado inicialmente ese servicio se debió a la patología crónica y degenerativa que aquejaba a la señora FIDELINA; por ello mismo concedió el servicio de transporte, toda vez que es el medio para que la afectada acceda a la atención en salud que eventualmente no se le pueda prestar en casa.

En tateo el servicio de cuidador solicitado, el *a quo* consideró que si bien se trataba de una persona mayor, no resulta adecuado que además del servicio de enfermería por 12 horas diarias durante 6 días a la semana se otorgue el servicio de cuidador, ya que en virtud del principio de solidaridad al accionante también le corresponde cuidar a su cónyuge durante su descanso; y en lo que respecta al tratamiento integral lo denegó pues consideró, que si bien es reprochable el incumplimiento del servicio de enfermería, este es la primera inobservancia a órdenes médicas, y no existían tratamientos, exámenes o medicamentos pendientes, lo cual sugeriría que solo es una falencia por parte de la EPS.

#### 5. IMPUGNACIÓN

El accionante mediante impugnación solicita revocar el numeral 3 de la decisión del fallador primera instancia que denegó la solicitud de cuidador domiciliario por el término de 24 horas, por cuanto argumentó que no es la primera vez que se ha incumplido las órdenes de cuidador pues no solo está la orden que está en vigencia de diciembre del 2021, si no que adicionalmente a ello, el fallador de primera instancia emitió una medida provisional del 6 de abril del 2022 la cual al 27 de abril no había sido cumplida.

Se mencionó que con respecto a la solicitud de cuidador por el termino de 24 horas para la agenciada, no se tuvo en cuenta la misma condición médica del



actor, quien también es un adulto mayor que sufre de hipertensión arterial y EPOC y que debido a su condición socioeconómica debe salir a trabajar.

Finalmente refirió el impugnante que frente a la necesidad de existir una orden prescrita por el médico tratante, en los eventos en que se imposibilita hacerlo, es obligación del estado suplir dicha necesidad, por lo que solicitó la posibilidad de ordenar que sea una junta interdisciplinaria quien de acuerdo a la capacidad socioeconómica de los dos adultos mayores, Luis Ernesto y Fidelina se determine la viabilidad del servicio solicitado.

Finalmente en lo que atañe al tratamiento integral refirió que se dan los presupuestos dispuestos por la Corte Constitucional para el otorgamiento de este, los cuales están fijados, tales como, que sea para (i) sujetos de especial protección constitucional, y (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas; situación que aquí acaece pues es una adulto mayor con una enfermedad catastrófica.

## II. CONSIDERACIONES

### 6. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si, ¿se deben amparar los derechos rogados, y es dable ordenar el servicio de cuidador por 24 horas a la señora Fidelina Gómez Hernández, atendiendo el hecho que su cuidador primario, es su conyugue, un adulto mayor, también con enfermedades patológicas, o en su defecto que sea una junta médica la que lo evalúe, así como el otorgamiento del tratamiento integral para la misma?

### 7. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En garantía de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten violados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en aquellos específicos eventos consagrados en la ley, se consagró la acción de tutela, en virtud de la cual se podrá acudir ante los jueces en demanda de protección inmediata de esos derechos mediante un procedimiento preferente y sumario.

Huelga aclarar, que esta acción es de carácter residual y subsidiario; por tanto, solo ha de prosperar cuando no exista otro medio constitucional, legal o judicial de defensa, a menos que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que debe ser acreditada en el proceso.

### 8. DERECHO A LA SALUD

Calle 35 N° 11-12, oficina 312 - Palacio de Justicia – Bucaramanga - [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

Correo notificaciones: [j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08pcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)

☎ Whatsapp: 318 5664222 Información audiencias virtuales



El derecho a la salud, está consagrado en el artículo 49 de la C.N. que apunta a que el Estado garantice a los asociados el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de su salud, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así pues, la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup> ha reconocido el derecho a la salud como fundamental en el contexto constitucional colombiano, sin ser despojado del carácter de servicio público esencial y de derecho prestacional, otorgado por la Constitución; de manera que su amparo no requiere hacerse en conexidad con la vida o con la integridad personal, sino que deberá tutelarse como derecho fundamental autónomo, pues en efecto, señaló la Corte, que el derecho fundamental a la salud garantiza el derecho de acceso a los servicios de salud que se requieran, es decir, aquellos servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal de los pacientes.

En orden a lo anterior, la salud no solo debe ser considerado como un derecho fundamental cuando peligra la vida, como la simple existencia, sino además cuando altera las condiciones mínimas de vida digna; debiendo las entidades encargadas de la atención en salud, brindar no solo formal sino materialmente la mejor prestación del servicio, a fin de hacer efectivo el derecho de sus afiliados, en tanto que la salud por sí misma permite el disfrute de otros derechos cuyo ejercicio deben ser garantizados por el Estado.

De manera que aquello que fue desarrollado por la jurisprudencia, fue consagrado con la expedición de la ley 1751 de 2015 por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, que la estableció como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, disponiendo que su goce comprende: *“el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas”*.

Así entonces, la prestación del servicio de salud no puede ser restringido por ningún motivo, en la medida en que compromete la vida en condiciones dignas, y aún menos establecer obstáculos para el acceso al mismo.

## **9. DEL SERVICIO DE CUIDADOR**

---

<sup>1</sup> T - 760 del 2008



En este punto es preciso diferenciar que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el concepto de cuidador ha sido diferenciado de el de auxiliar de enfermero, pues este último es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en el área de la salud; en tanto el cuidador se ciñe a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial<sup>2</sup>.

En sentencia de tutela de reciente data, T-015 de 20 de enero de 2021<sup>3</sup>, se reiteró las características de estas dos figuras; frente al de auxiliar de enfermería señaló:

“El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,<sup>4</sup> 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<sup>5</sup> 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.”

Y continuó señalando dicha Corporación frente al cuidador:

“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.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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

<sup>2</sup> Ver sentencias: T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>3</sup> M. P. Diana Fajardo Rivera

<sup>4</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>5</sup> Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.

<sup>6</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>7</sup> Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”



primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante<sup>8</sup>.”

Ahora bien para otorgar el servicio de **cuidador** de manera excepcional por parte de la eps, se deben cumplir dos condiciones<sup>9</sup>: (1) que 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, ya sea por que el núcleo familiar (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o de una patología, o porque debe suplir atender otras obligaciones básicas, como obtener los recursos básicos para subsistir; que (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento a los familiares encargados del paciente, y finalmente se (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio requerido.

## 10. CASO CONCRETO

Solicita el señor Luis Ernesto Rodriguez Duarte se modifique la decisión del *a quo*, y se revoque el numeral 3 y en su lugar se otorgue el servicio de cuidador por el termino de 24 horas y se disponga tratamiento integral para los diagnósticos de su esposa, la señora Fidelina Gómez Hernández, por cuanto la misma cumple con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional, además que también se dan los presupuestos para otorgarle el tratamiento integral.

Al respecto encuentra este despacho que como no se cuenta con una orden médica, no es de forma primigenia procedente disponer la entrega del servicio de **cuidador**, pues son los galenos tratantes quienes de acuerdo a *lex artis*, pueden ordenar tal servicios; empero, acorde a los lineamientos abordados por el máximo tribunal constitucional y que fueron esgrimidos ut supra, es claro que si es dable ordenar que sea una Junta Médica quien a través de valoración de la Señora Fidelina, que determine la necesidad o no de un cuidador, **sin perjuicio del servicio de enfermero 12 horas que ya fue ordenado**, pues de acuerdo a la historia clínica de los adultos mayores, Fidelina y Luis Ernesto, la capacidad económica, su tipo de afiliación al servicio de salud, las capacidades físicas, las condiciones de subsistencia de los mismos y las diferentes condiciones, determinen la necesidad o no del cuidador.

<sup>8</sup> Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>9</sup> Ver sentencias T-015 de 2021. M. P. Diana Fajardo Rivera, T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



En este punto es de resaltar que la presente acción de tutela la interpuso el señor Luis Ernesto a favor de su esposa Fidelina, pero también solicitó le ampararan sus derechos, quien ha puesto de presente sus condiciones de edad, quien tiene 81 años<sup>10</sup>, estado físico en virtud de su enfermedad (EPOC, entre otras), su situación económica como único aportante a la subsistencia de la familia, y la necesidad de recibir el apoyo por parte del estado, por lo tanto resulta a todas luces irrazonable la actitud desobligante de la EPS, de abstenerse de prestar los servicios médicos de enfermería que fueron ordenados desde el año anterior; y en lo que es de resorte de este despacho, es necesario que se verifique la necesidad de la prestación del servicio de cuidador, pues no se puede trasladar la carga a una persona de la tercera edad que también tiene enfermedades, de servir de cuidador, pues al ser personas de especial protección en aras de salvaguardar sus derechos, el estado debe intervenir y verificar que realmente que la eps cumpla con sus deberes y se ofrezca una respuesta acorde a las situación actual, es por ello que se hace necesario ampararle al señor Luis Ernesto el derecho a la vida digna.

En ese orden de ideas se modificará la decisión y se ordenará que sea la Junta Médica a través de sus galenos expertos en las diferentes áreas, que evalúen los aspectos relacionados con todas las condiciones de los señores Fidelina y Luis Ernesto, su capacidad económica, la posibilidad de la atención a la paciente por cuenta de su núcleo familiar, valorando aspectos relacionados con el entorno.

Ahora, en lo que atañe al **tratamiento integral** correrá la misma suerte y se modificará dicha orden amparando la solicitud, pues razón le asiste al accionante al manifestar que la eps si se ha abstenido de satisfacer sus obligaciones, pues no solo lo hizo con la primera orden del galeno de diciembre de 2021, sino con la misma orden del *a quo* en la medida provisional.

Ahora, en este caso hay que tener en cuenta las condiciones especiales que se han reseñado del accionante y la agenciada, pues requieren una mayor atención y protección especial, ya que es claro que la eps si se ha negado en cumplir con lo servicios médicos, además la Corte Constitucional<sup>11</sup> ha determinado que la integralidad es dable concederla en personas de especial protección, como los aquí solicitantes como ya bien se ha iterado a lo largo de este proveído.

Bajo estos presupuestos, se confirmará parcialmente la decisión proferida el 26 de abril del 2022 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, amparando también los derechos al señor Luis Ernesto a la vida digna y se revocará el

<sup>10</sup> Según se desprende de la historia clínica.

<sup>11</sup> Ver sentencia T-178 de 2017. M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo



numeral tercero disponiendo que sea la Junta quien determine la viabilidad del cuidador y se otorgará el tratamiento integral a la señora Fidelina.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 26 de abril del 2022 proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de este proveído.

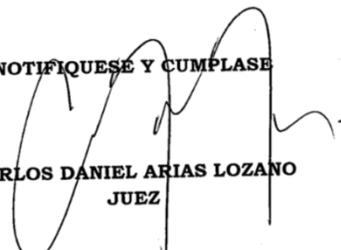
**SEGUNDO: AMPARAR** el derecho a vida digna del señor LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ DUARTE y vulnerado por COOSALUD EPS.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia señalada y en su lugar **ORDENAR** al Representante Legal de la EPS COOSALUD y/o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, mediante **Junta Médica** determine de acuerdo a la historia clínica de los adultos mayores, Luis Ernesto Rodríguez y Fidelina Gómez Hernández, la capacidad económica, su tipo de afiliación al servicio de salud, las capacidades físicas, las condiciones de subsistencia de los mismos y las diferentes condiciones, la necesidad o no del cuidador para Fidelina Gómez Hernández, sin perjuicio del servicio de enfermero 12 horas que ya fue ordenado.

**CUARTO: ORDENAR** al Representante Legal de la EPS COOSALUD y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas y adelante otorgue el **tratamiento integral** para Fidelina Gomez Hernandez para los diagnósticos demencia en la enfermedad de parkinson, hipertensión esencial primaria, atrofia y desgaste musculares, inconsistencia fecal, inconsistencia urinaria; por las razones expuestas.

**QUINTO: DEJAR INCÓLUME** las demás decisiones de la sentencia.

**SEXTO:** Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE  
  
CARLOS DANIEL ARIAS LOZANO  
JUEZ