



REF:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2023-00062
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO
RAD. UNICO:	08-436-40-89-001-2023-00136-01
ACCIONANTE:	ANTONIO SANJUAN SANJUAN
ACCIONADO:	COOSALUD EPS
AGENTE OFICIOSO:	ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN
VINCULADO:	SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECUROS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA ATLÁNTICO, SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

Se deja constancia que el presente fallo se expide en la presente fecha teniendo en cuenta que la suscrita Juez fue designada como escrutadora para las elecciones de autoridades territoriales del 29 de octubre de 2023, escrutinios que se llevaron a cabo desde el 29 de octubre hasta el día cuatro (04) de noviembre del presente año, y rige por ministerio de la ley, la suspensión de los términos en los despachos de los jueces designados en misión electoral, con fundamento en los artículos 154 y 157 del Decreto 2241 de 1986, por medio del cual se adopta el Código Electoral, y de conformidad con el Acuerdo N°CSJATA23-384 del 27 de octubre de 2023, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico.

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO, el 26 de septiembre de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00062
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO
RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01
ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN
ACCIONADO: COOSALUD EPS
AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN
VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

El agente oficioso del accionante, presenta acción de tutela contra COOSALUD EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida, en base a los siguientes,

HECHOS

"El señor ANTONIO SANJUAN SANJUAN identificado con cedula de ciudadanía N° 850.129, afiliado a la EPS COOSALUD, es un paciente de 86 años de edad con antecedentes de cáncer de próstata, hipertensión arterial, desnutrición e incontinencia urinaria que sufrió caída desde su propia altura el día 30 de marzo del 2023 con fractura de fémur izquierdo. Se le solicito a Coosalud el servicio de atención medica en casa por un médico general el cual solicito interconsulta con médico especialista en medicina interna, quien lo valoró el día 7 de julio del 2023, y en su evaluación aplico la escala de Barthel que es el instrumento utilizado para determinar el nivel de dependencia en las actividades de la vida cotidiana, dando un puntaje menor de 35 lo cual indica que es un paciente con dependencia grave, que no se puede desplazar, no puede asearse, cambiarse, ni alimentarse por sus propios medios, ante lo cual ordena servicio de enfermería por 12 horas tal como consta en la historia clínica número 850129. Este servicio de enfermería nunca fue brindado por Coosalud, ante lo cual nos dirigimos en múltiples ocasiones a las oficinas de Coosalud en Manatí atlántico, para obtener respuesta del porque no se había brindado el servicio de enfermería ordenado por el médico especialista, y el funcionario encargado nos manifestaba que había que esperar, que ya se había enviado la solicitud y que estaba siendo estudiada por un comité.

Ante la negativa y en vista de la agravación de la situación el día 31 de agosto se elevó queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, oficina barranquilla con el número de radicación 20232100010812602. El día 8 de septiembre del 2023 Coosalud envía respuesta a dicha queja, negando el servicio de enfermería 12 horas basándose en la opinión del médico del programa de atención domiciliaria que es un médico general el día 21 de abril del 2023, ignorando por

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

completo lo indicado por el médico especialista en medicina interna Alfonso Enrique Suarez Rodríguez con registro médico 8646080 el cual lo atendió el día 7 de julio del 2023.

El señor ANTONIO SANJUAN SANJUAN no tiene esposa, no tiene hijos, y solo convive con un hermano que se encuentra en estado delicado de salud por una fractura de fémur y enfermedad de Alzheimer, eso junto a una avanzada edad y deterioro físico, los cuales le imposibilitan ayudarlo tan siquiera en uno solo de sus cuidados básicos.”

PRETENSIONES:

Solicita el accionante como pretensiones las siguientes:

- "1. Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia.*
- 2. Que en tal virtud, se ordene a COOSALUD EPS y/o quien corresponda, que suministre el servicio requerido.”*

PRUEBAS Y ANEXOS:

Téngase como medios de prueba los documentos aportados con la acción de tutela.

CONTESTACIONES

ACCIONADOS

COOSALUD EPS

Esta entidad manifiesta en resumen que al accionante se le han brindado todos los servicios de salud que ha requerido y que en las atenciones médicas que ha recibido en su residencia se ha concluido que este lo que requiere es de un

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

cuidador mas no del servicio de enfermería de manera permanente. Considera que el accionante no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, por ello solicita que declare improcedente la presente acción de tutela.

VINCULADOS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

La vinculada manifiesta que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, argumenta que la función de prestar los servicios de salud de acuerdo a la norma recae en la EPS y no en esa entidad.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En el mismo sentido este ente alega no tener legitimación en la causa por pasiva al no estar encargada de brindar los servicios de salud requeridos por el accionante.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Manatí Atlántico, en fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), concede el amparo de los derechos fundamentales solicitados y ordena a la accionada para que autorice y suministre el servicio de cuidador domiciliario al accionante por 12 horas diarias.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La parte accionada impugna el fallo de tutela de primera instancia indicando que en la última visita realizada al accionante en su domicilio el medico tratante consideró que por su estado de salud no requería del servicio de enfermería de forma permanente, así mismo establece que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional el servicio de cuidador corresponde a un familiar y no a

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

la EPS. Por tales razones solicita que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela.

ACLARACION ACCIONANTE

Mediante memorial allegado al despacho el agente oficioso del accionante aclara lo siguiente:

"La presente tiene como objeto pedirle de manera muy respetuosa sírvase ACLARAR en su fallo el termino utilizado en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 001 Promiscuo Municipal de Manatí - Atlántico, en el cual existe un error en la siguiente expresión: "RESUELVE:.. SEGUNDO: ORDENAR al señor Gerente y/o Representante legal de COOSALUD EPS - S, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación del presente fallo, autorice y suministre un CUIDADOR DOMICILIARIO, con atención de doce (12) horas diarias, término éste que fue sugerido por el médico especialista, que se encuentra adscrito a la entidad promotora de salud, al señor ANTONIO SANJUAN SANJUAN, con la advertencia de que es deber de la EPS COOSALUD, suministrar tal servicio teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales enunciados en la parte considerativa de esta providencia.

La frase subrayada presenta un error puesto que el médico especialista y en la narración de los hechos y la solicitud de la tutela presentada contra Coosalud, se solicita es el servicio de ENFERMERIA 12 HORAS y no de cuidador, tal como consta en la historia clínica y en la tutela, por lo cual le solicitamos muy respetuosamente tenga en cuenta el presente escrito en su fallo y le conceda el servicio de enfermería 12 horas diurnas al señor Antonio Sanjuán Sanjuán, tal como fue el sentido del fallo en primera instancia."

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Calle 19 N° 18 – 47 Edificio Palacio de Justicia Piso 2

Email: j01prmpalctosabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel. Fax. 8780578

Sabanalarga – Atlántico

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada en el presente trámite constitucional vulnera el derecho fundamental a la vida digna y a la salud del accionante.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que la parte actora, quien interpone acción de tutela por intermedio de agente oficioso dada su avanzada edad, actúa como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de COOSALUD EPS, como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados, por lo tanto, es susceptible de ser accionada (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 13º).

SUBSIDIARIDAD

La Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva.

Es menester mencionar que existe otro medio de defensa judicial con competencia de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con lo descrito en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 para resolver controversias relacionadas con la negación de servicios de salud cubiertos por el PBS, entre otros, sin embargo, la corte constitucional ha manifestado en diferentes revisiones de fallos de tutela que este mecanismo carece la idoneidad y eficacia.

En sentencia T-206 de 2013¹ la Corte Constitucional determinó que si bien el procedimiento de la Superintendencia fue instituido como "*preferente y sumario*", existen vacíos normativos que debilitan su eficacia. Al respecto, precisó:

"Queda claro que el plazo para decidir es de 10 días hábiles² en primera medida, bajo el entendido que esta determinación puede no ser definitiva, si se hiciera uso del recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. Empero, no se reguló el término otorgado para

¹ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

² "*Entendidos como hábiles según lo dispuesto en el Código de Régimen Político y Municipal.*"

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración se extiende por más de 13 días hábiles. Lo anterior reviste especial trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que se demore una decisión puede tener consecuencias mortales. Por consiguiente, tanto la flexibilización del juicio de procedibilidad de la acción de tutela ante sujetos de protección constitucional reforzada, como la inseguridad causada por el vacío normativo, conllevan a que la acción de tutela se valore materialmente pese a la existencia de un mecanismo ordinario, para que se dirima la controversia surgida en torno al derecho a la salud de una persona.

Es inaceptable que cualquier juez de tutela se abstenga de estudiar un asunto de esta naturaleza, bajo el argumento de que existe otro medio judicial para atender los requerimientos del accionante, habida cuenta que éste debe iniciar nuevamente otro procedimiento que exigirá el cumplimiento de los términos legales para su decisión, los cuales por perentorios que sean suponen un doble gasto de tiempo para la definición de la situación del peticionario, lo que claramente puede agravar su condición médica e incluso comprometer su vida o su integridad personal.”

De igual manera, en la sentencia T-234 de abril 18 de 2013³, la alta corporación analizó la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud frente a la competencia de la Superintendencia, señalando:

"En principio, la accionante, una mujer de 72 años con una prescripción médica POS de más de un año sin autorizar, debió acudir ante la Superintendencia para que su queja fuera escuchada y resuelta, como quiera que ésta al estar investida con facultades jurisdiccionales se

³ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

encontraba habilitada para emitir una decisión de carácter judicial que procurara garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de la paciente.

Sin embargo, el recurso judicial ante la Superintendencia, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, procede siempre que haya habido "una negativa por parte de las entidades promotoras de salud". Situación que no ocurre en el caso concreto, pues de parte de ASMET SALUD EPS ESS no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio.

*Este tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que **no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus conductas puramente omisivas.**" (Negrilla fuera del texto)*

Así mismo en sentencia T-558-16 el alto tribunal determinó en la misma línea argumentativa:

*"Es por ello que, tras observar el instrumento jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, **es posible establecer que éste no cumple en abstracto con los criterios de idoneidad y eficacia exigibles para cualquier mecanismo que pretenda ser caracterizado como "principal"**, por cuanto se trata de una alternativa que al no encontrarse plenamente regulada sumerge la protección del derecho a la salud en una incertidumbre constitucionalmente inadmisibile.*

De tal manera que esta herramienta no puede convertirse en una de la que se haga depender la superación del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela —y por tanto merezca exigir su valoración en cada

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

caso particular—, en aquellos eventos en los que el juez constitucional tenga conocimiento de aquellas controversias surgidas entre los pacientes y las entidades del sistema de salud, con ocasión de las cuales se plantee una supuesta vulneración de garantías fundamentales, hasta tanto el Congreso de la República no atienda el exhorto realizado en la citada sentencia T-603 de 2015.”

Finalmente, en fallo reciente T-014-17 el alto tribunal constitucional dispuso:

*“A través del análisis de varios casos particulares, la Corte Constitucional ha advertido que, pese a que la Superintendencia Nacional de Salud tiene una competencia preferente para conocer de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, **este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho**, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad.”*

Argumentos que llevan a este despacho, a determinar, que en el presente caso, es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para resolver la solicitud instaurada por ANTONIO SANJUAN SANJUAN, en razón a que el medio de defensa descrito en la Ley 1122 de 2007 no brinda las garantías procesales para solucionar la Litis en estudio, puesto que carece de términos taxativamente establecidos para el desarrollo de la segunda instancia, tratándose además del derecho fundamental a la salud resulta desproporcionado como lo vimos en las citas descritas, enviar a la parte accionante a resolver su controversia ante otra entidad revestida también con funciones jurisdiccionales, habiendo acudido a la acción de tutela como vía principal, pues emplearía el doble del tiempo para resolver el asunto, haciendo con ello más gravosa la situación de la parte demandante.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

En el presente caso, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta la parte accionante para obtener protección de sus garantías fundamentales, aun mas cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, situación en la que ha reiterado la jurisprudencia que ha de ser más flexible y menos estricto en cuanto a la procedibilidad del amparo invocado.

La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración jurisprudencial⁴. Sentencia T-200/23

36. *"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado las dos categorías existentes relativas a la atención domiciliaria, en consideración del deber constitucional de proteger la dignidad humana, esto es: los servicios de enfermería y cuidador domiciliario.*

37. *Respecto del servicio de enfermería, este Tribunal ha señalado que este "se propone asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente"⁵ y, por su parte, los servicios del cuidador "se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad"⁶.*

38. *Así entonces, el servicio de enfermería se ha entendido que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos especializados en salud. En la sentencia **T-015 de 2021**, esta Corporación reiteró que este servicio: (i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud⁷; (ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS⁸; (iii) está incluido en el PBS en el ámbito de salud, cuando*

⁴ Las consideraciones contenidas en el presente acápite son parcialmente retomadas de las sentencias T-065 de 2018, T-458 de 2018, T-435 de 2019 y T-423 de 2019.

⁵ Sentencia T-423 de 2019.

⁶ Ibid.

⁷ Sentencia T-471 de 2018.

⁸ Artículo 25 de la Resolución 2808 de 2022.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

sea ordenado por el médico tratante⁹; y (iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida¹⁰.

39. *Por su parte, los servicios de cuidador se dirigen a la atención de necesidades básicas y no exigen una capacitación especial¹¹. En la sentencia **T-154 de 2014**¹², la Corte determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es brindado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.*

40. *Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado que, aunque el servicio de cuidador debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en virtud del principio de solidaridad; lo cierto es que "excepcionalmente, una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidador 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"¹³.*

41. *Así las cosas, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente. Esto último, cuando se compruebe que los familiares: (a) no cuentan con la capacidad física para prestar las atenciones requeridas por*

⁹ Sentencia T-471 de 2018.

¹⁰ De conformidad con el artículo 66 de la Resolución No. 2808 de 2022.

¹¹ Ver sentencias T-260 de 2020, T-336 de 2018 y T-458 de 2018.

¹² Reiterada en las sentencias T-423 de 2019 y T-015 de 2021.

¹³ Ver sentencias T-015 de 2021, T-423 de 2019, T-458 de 2018 y T-414 de 2016.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque deben suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible poder brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carecen de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio¹⁴.

42. *Con fundamento en dichos criterios, este Tribunal ha ordenado la prestación de los servicios de atención domiciliaria con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de los accionados. En la sentencia **T-065 de 2018**, ordenó a la EPS accionada brindar el servicio de cuidador a domicilio, luego de constatar que la red familiar de la accionante no se encontraba capacitada para garantizar los cuidados especiales que esta requería y no contaba con la solvencia económica necesaria para sufragar los costos de contratar a alguien para prestar dicho servicio. Asimismo, en la sentencia **T-423 de 2019**, concedió el amparo solicitado y ordenó a la EPS prestar el servicio de cuidador a domicilio, como resultado de la imposibilidad económica del familiar de la agenciada de asumir esta obligación, debido a que se trataba de una madre cabeza de hogar que debía proveer los gastos de manutención propios, de su progenitora y sus tres hijos, ya que ninguno de ellos percibía ingreso económico alguno.*

43. *Por su parte, en la sentencia **T-458 de 2018** esta Corporación estudió una solicitud de amparo presentada por un agente oficioso a nombre de una persona adulta mayor que sufría, entre otras patologías, "demencia vascular no especificada", por lo que solicitaba la asignación de un cuidador a cargo de la EPS. Sin embargo, la Sala Octava de Revisión negó el amparo solicitado, luego de evidenciar que no se demostró que el cuidado del paciente constituyera una carga insostenible para sus familiares, pues, estos contaban con las posibilidades físicas y económicas para asumir dicha responsabilidad.*

¹⁴ Ver sentencias T-015 de 2021, T-423 de 2019, T-065 de 2018 y T-458 de 2018.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

En su lugar, la Sala ordenó a la EPS accionada brindar capacitación al familiar designado para ejercer las funciones de cuidador.

44. *Asimismo, en la sentencia **T-435 de 2019**, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas resolvió una acción promovida por un agente oficioso a nombre de una persona en situación de discapacidad mental, con el fin de que se ordenara a la EPS accionada autorizar el servicio de enfermería o de un cuidador domiciliario diario. En dicha providencia, la Sala decidió negar las pretensiones elevadas, pues, en el caso particular (i) no existía orden del médico tratante para asignar el servicio de enfermería solicitado; y (ii) las funciones del cuidador podían ser asumidas por los familiares del paciente, en virtud del principio de solidaridad y porque estos contaban con las capacidades físicas y económicas para ello.*

45. *En suma, este Tribunal ha determinado que para prestar cuidados especiales a un paciente es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata de un 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, el Estado estará obligado a suplir dicha carencia y en tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido¹⁵.*

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio el agente oficioso del accionante interpone acción de tutela contra COOSALUD EPS, por la negativa de esa entidad en brindar el servicio de enfermería ordenado por su médico tratante.

La EPS accionada alega que al accionante se le han prestado todos los servicios de salud requeridos y con respecto a al servicio de enfermería sostiene que en visita medica domiciliaria efectuada el 25 de agosto de 2023, el medico tratante

¹⁵ Ibid.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

determinó que el paciente no tenía pertinencia para enfermera permanente toda vez que los requerimientos que necesita de alimentación, cambio de pañales, cambio de posición son propios del cuidador primario, lo cual corresponde a un familiar y no a la EPS.

El despacho de primera instancia considera que debido a la condición de salud del accionante, su avanzada edad y la falta de red de apoyo familiar, era procedente la solicitud de un cuidador para atender los cuidados necesarios para el tratamiento del actor ANTONIO SANJUAN SANJUAN.

Esta decisión fue impugnada por la entidad accionada resaltando en primer lugar que en las visitas de atención domiciliarias realizadas al accionante se determinó por el médico tratante que aquel no requiere del servicio de enfermería permanente y que el servicio de cuidador primario corresponde a un familiar.

Adicionalmente el agente oficioso del accionante allega memorial en el que aclara que lo solicitado en el escrito de tutela no es el servicio de cuidador, sino el servicio de enfermería por 12 horas tal como lo prescribió el médico tratante.

De acuerdo a los documentos aportados por el agente oficioso del accionante, existe orden expedida por el medico tratante del accionante de fecha 7 de julio de 2023, en el que ordena el servicio de salud de enfermería por 12 horas y además reposa comunicación por parte de COOSALUD EPS negando la prestación del servicio de fecha 8 de septiembre de 2023, argumentando que en consulta médica domiciliaria se determinó por el medico tratante que el servicio de enfermería permanente al accionante no es pertinente.

Es claro para el despacho que al accionante inicialmente el 7 de julio del 2023, se le ordenó por parte del médico tratante Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ el servicio de enfermería por 12 horas, sin embargo, el ente accionado posterior a la visita de atención domiciliaria de fecha 25 de agosto de 2023, determinó por intermedio del médico tratante Dra. NINI JOHANA QUIROZ SANTOS, que el paciente no requería el servicio de enfermería domiciliaria.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

La Corte Constitucional ha dispuesto que para la procedencia del servicio de enfermería es necesario que exista orden medica que prescriba el mismo, pues bien, en el presente asunto existe la orden sin embargo también existe otra prescripción o valoración posterior en donde se indica que el accionante no requiere el servicio de salud de enfermera en casa.

En tal sentido en el presente caso de acuerdo a los medios de prueba documental allegados de forma regular y oportuna se constata que al accionante actualmente no requiere del servicio de enfermería por expreso criterio del médico tratante.

Muy a pesar de lo anterior el ente accionado consideró que el actor requiere de un cuidador dado su avanzada edad y condición de salud, pero que este servicio debe ser asumido por un familiar del actor.

Contrario a ello el agente oficioso del accionante aduce que el accionante no tiene red de apoyo que lo atienda en el cuidado que requiere para el tratamiento medico que se le suministra, pues convive con una hermana que se encuentra en estado delicado de salud.

El accionante ANTONIO SANJUAN SANJUAN, es una persona con 87 años que pertenece a la tercera edad, padece de hipertensión arterial, incontinencia urinaria y fecal, desnutrición, tuvo fractura de fémur y con antecedentes de cáncer de próstata.

La eps considera que el accionante amerita contar con un cuidador pero que este debe estar a cargo de un familiar, sin embargo, el agente oficioso a mencionado que el actor no cuenta con familiares que le puedan brindar esa ayuda, pues este convive únicamente con su hermana quien también es una persona de edad avanzada y con patologías como el alzheimer.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

Se infiere además que el señor ANTONIO SANJUAN SANJUAN, no cuenta con los recursos económicos necesarios para costear un cuidador por pertenecer al régimen subsidiado en salud y tener una clasificación en el SIBEN IV de pobreza extrema.

A juicio de la suscrita la decisión de primera instancia es acertada y se encuentra en línea con la postura de la Corte Constitucional sobre la procedencia del suministro del servicio de cuidador debido a la incapacidad del accionante y su núcleo familiar de proveer tal servicio. Por lo tanto, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO, el 26 de septiembre de 2023, que concedió el amparo de los derechos fundamentales al salud y vida, en la presente acción de tutela interpuesta por ANTONIO SANJUAN SANJUAN, contra COOSALUD EPS, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

CUARTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00062

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MANATI ATLANTICO

RAD. UNICO: 08-436-40-89-001-2023-00136-01

ACCIONANTE: ANTONIO SANJUAN SANJUAN

ACCIONADO: COOSALUD EPS

AGENTE OFICIOSO: ALEJANDRO ANTONIO MAJUL SANJUAN

VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PROMOTORES DE LA SALUD DE LA COSTA S. A. S. PROMOCOSTA S. A. S., SALUD SOCIAL I. P. S., y médico internista Dr. ALFONSO ENRIQUE SUAREZ RODRIGUEZ

de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - 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: **f78b3c1627661f5c52f3b861012f26bf6d9b26b660dfc8e59322cd16cb562a0e**

Documento generado en 07/11/2023 03:50:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>