



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe
Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER
ADRES
Radicado: 2023-00042

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

Procede el Despacho a desatar la impugnación interpuesta por COOSALUD EPS, contra la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guadalupe Santander el 2 de mayo anterior, que concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor JMMC, quien actúo mediante la representación de la Personería Municipal de esa localidad, derechos a la vida, integridad física, salud, seguridad social, vida digna de personas en discapacidad mental y física, igualdad y protección por condición de vulnerabilidad.

II. ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la accionante de la siguiente manera:

1

1-El menor J.M.M.C., nació el 21 de octubre de 2008, tiene 14 años y se encuentra afiliado a COOSALUD EPS-S. 2. El menor agenciado fue diagnosticado con holoprosencefalia lobar con trastorno generalizado de neurodesarrollo, parálisis cerebral epastica, epilepsia sintomática, retardo severo del desarrollo psicomotor, incontinencia mixta, discapacidad física muscular, presentando una severa discapacidad, retraso psicomotor y dependencia total. 3. Conforme lo anterior, el menor no tiene interacción con el medio, requiere cuidado permanente para su cambio de pañal, suministro de alimentación, aseo personal, lubricación de piel, movilización, terapias físicas de educación en pro de evitar mayor grado de postración, pues según su historia clínica es un paciente crónico sin expectativa de recuperación completa. 4. El menor agenciado fue abandonado por sus padres, razón por la cual su tío y su abuela materna se hicieron cargo de su cuidado, siendo su tío la cabeza del hogar, trabajando todo el día como estilista a domicilio para solventar los gastos de la vivienda y su progenitora, siendo la abuela del menor quien se



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe

Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER

ADRES

Radicado: 2023-00042

encarga de su cuidado personal, aseo, alimentación y todo lo que requiera, siendo ésta una adulta mayor, con antecedentes de obesidad, rinitis alérgica con rinorrea, dermatitis atópica, migraña tensional y lumbalgia crónica, esta última habiéndose empeorado a medida que el niño ha ido creciendo en peso y tamaño, pues movilizarlo, bañarlo y cambiarlo se ha vuelto más difícil, señalando que se siente incapaz de continuar realizando estas actividades pues teme sufrir alguna caída o accidente. 5. En la historia clínica del menor se evidencia que para sus actividades cotidianas como alimentarse, asearse, vestirse, usar el baño, entre otras, su estado es DEPENDIENTE con una escala de 0/ 100 "Dependencia total para AVD", además que su percepción sensorial es completamente limitada, se encuentra encamado, inmóvil, su estado funcional o desempeño físico es "severamente incapacitado", por lo que se concluye que el menor es un paciente de especial protección, por su falta de funcionalidad, por lo que está altamente expuesto a caídas y fracturas, que por su estado de salud podrían ser fatales. 6. Si bien, el médico general en el año 2021 había establecido la necesidad de un cuidador domiciliario diurno para el menor, la EPS a través de una visita médica domiciliaria estableció que el niño no cumplía con los criterios de inclusión para el servicio de cuidador domiciliario. 7. Un médico especialista en medicina pediátrica estableció la necesidad de brindar el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diarias para el menor. 8. El menor se encuentra en condición de dependencia total, el especialista considera que requiere cuidado especial y prioritario, necesita atenciones indispensables para su dignidad humana. 9. La seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, siendo indudable que en el caso particular están en juego los derecho de un niño, además del derecho a la salud de la abuela, siendo que la constitución consagra un régimen de protección especial para los menores en el que proclama la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás.”.

2

En virtud de lo anterior, solicitó la concesión del amparo deprecado y en consecuencia se otorgue el servicio de cuidador 12 horas en favor del menor agenciado.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe

Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER

ADRES

Radicado: 2023-00042

III. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juez Promiscuo Municipal de Guadalupe Santander, luego de encontrar satisfechos los requisitos de procedencia de la acción tuitiva y hacer referencia al alcance legal del derecho invocado, delimitó el debate planteando como problema jurídico si COOSALUD EPS vulneró los derechos fundamentales invocados del agenciado al no conceder el servicio de cuidador.

En ese orden consideró que en el presente asunto se configuraba un perjuicio irremediable que amerita la intervención del Juez constitucional, dado el estado de vulnerabilidad del agenciado dado su diagnóstico HOLOPROENCEFALEA CON TRASTORNO GENERALIZADO DEL NEURODESARROLLO, PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, RETARDO SEVERO DEL DESARROLLO PSICOMOTOR, EPILEPSIA SINTÓMATICA, situación que ha generado una total dependencia de su abuela, que a su vez fue diagnosticada con lumbago crónico, situación no desvirtuada por la accionada. Así mismo tuvo por probado que dentro del plenario media orden médica que dispuso el servicio de cuidador de fecha 26 de enero de 2023, razón por la que de cara al principio de inmediatez el servicio requerido por el agenciado se torna reciente.

3

Así mismo reiteró que lo que se pretende con la adopción del fallo es evitar un perjuicio irremediable en tanto la EPS accionada se ha negado a la prestación del servicio desconociendo su diagnóstico y restringiendo su acceso a los servicios médicos, precisando que aun cuando COOSALUD EPS adujo al momento de descorrer el traslado que no media orden médica que disponga el servicio, existe orden de procedimiento No. 1671974 en donde el médico tratante dispuso ordenar una atención médica domiciliaria a favor del paciente, recalcando que si en gracia de discusión se aceptara el argumento de la EPS tutelada, existe un precedente de la Corte Constitucional en sentencia T-528 de 2019 donde *“fue clara al manifestar que en aquellos casos en los que los pacientes sufren de patologías como parálisis*



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe
Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER
ADRES
Radicado: 2023-00042

cerebral, se puede acceder a lo pretendido, pues resulta evidente que la persona requiere dicha prestación”.

En virtud de lo anterior, otorgó el amparo deprecado en punto del servicio de cuidador 12 horas diarias. Así mismo otorgó la tutela en punto del tratamiento integral dada el diagnóstico del menor agenciado a fin que le sean entregados todos los medicamentos, insumos, exámenes o demás tecnologías que el paciente requiera, dado que se trata de un menor de edad, con una discapacidad física y cognitiva y que demanda un cuidado especial.

IV. IMPUGNACIÓN

JULIANA GIRALDO HERNANDEZ, actuando en su condición de Gerente de la Regional Nororiente de **COOSALUD E.P.S. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** impugnó la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guadalupe, en los siguientes términos

4

Frente al servicio de cuidador, consideró que dicho servicio debe ser suministrado por la familia, en virtud del principio de solidaridad. Es por ello que consideró que no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia en lo que refiere a la imposibilidad material de prestar el servicio de auxilio de uno de los miembros de la familia, motivo por el que solicita se declare improcedente el amparo deprecado.

En lo que tiene que ver con la atención integral, refiere que el agenciado está recibiendo los servicios en salud que demandan sus padecimientos, por lo que no se ha actuado con negligencia, situación ante la cual considera el fallo debe ser revocado, debido a que la prestación del servicio es efectiva y no es posible predicar un incumplimiento futuro de las obligaciones de la promotora.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe
Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER
ADRES
Radicado: 2023-00042

En consideración a lo anterior, estima se debe revocar la decisión del A Quo y en su lugar negar la orden de atención integral por no existir los presupuestos para ello.

V. CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para resolver la impugnación propuesta contra la decisión de primera instancia, por ser el superior jerárquico de la autoridad judicial que profirió el fallo, acorde con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De lo hasta acá discurrido, se observa que son dos los reparos planteados por la censora contra la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guadalupe. El primero hace referencia a su inconformidad frente al servicio de cuidador. En su sentir, es el núcleo familiar el que debe dar su apoyo y cuidado al agenciado, razón por la que no es dable que la EPS asuma su costo.

5

Sobre ese primer argumento, dígase sin dubitación alguna que no está llamado a prosperar, en tanto están dadas todas las condiciones de índole jurisprudencial para haberse concedido el amparo en punto del servicio de cuidador.

Del plenario se observa que el actor, quien es representado en este caso por la Personería Municipal como agente del Ministerio Público que labora en la localidad de Guadalupe, es un menor de edad con una afectación grave a su condición en salud, debido a su parálisis cerebral en tanto fue diagnosticado con HOLOPRONCEFALEA LOBAR, CON TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, PARÁLISIS CEREBRAL EPÁSTICA, EPILEPSIA SINTOMÁTICA, RETARDO SEVERO DEL DESARROLLO PSICOMOTOR, INCONTINENCIA MIXTA, DISCAPACIDAD FÍSICA MUSCULAR. Así mismo de la historia clínica se establece que es un paciente crónico con pocas probabilidades de recuperación, quien incluso, conforme a las órdenes médicas obrantes al dossier, se ha solicitado ayudas y procedimientos diagnósticos tales como



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe
Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER
ADRES
Radicado: 2023-00042

terapia física integral, terapia fonoaudióloga integral, terapia ocupacional integral¹.

Así mismo, conforme al dicho de la Personera Municipal, es una persona que fue abandonada por sus padres, recibiendo su atención y cuidado de un tío paterno como de su abuela materna, siendo que el primero labora todo el día como estilista y la segunda es una adulta mayor de 60 años de edad, con antecedentes de obesidad, dermatitis atópica, migraña tensional y lumbalgia crónica. Igualmente conforme al historial clínico el menor agenciado es totalmente dependiente con una escala de 0/100, resaltándose que se encuentra completamente inmóvil, con anotaciones de “severamente incapacitado”.

Igualmente frente a la necesidad del servicio, se tiene que el galeno tratante, recomendó el servicio de cuidador dada su condición médica, circunstancia que ha sido ignorada por la EPS. Dicho eso, ningún reparo se planteó por su cuenta en la alzada correspondiente, siendo que el único motivo de inconformidad es que no se probó dentro del plenario la imposibilidad material para su concesión.

6

Frente a esa manifestación dígase que en el dossier obra suficiente prueba que acredita dicho supuesto. Ciertamente, se tiene que el núcleo familiar del menor agenciado se encuentra afiliado al régimen subsidiado, de donde se presume su incapacidad económica. Así mismo dentro del libelo se manifestó por cuenta de la representante del Ministerio Público que la familia de JMMC carece de recursos económicos, lo que se traduce en una negación indefinida y que por ende no debe ser objeto de prueba. En efecto, a voces del art. 167 del CGP, la manifestación de no tener recursos económicos se erige como una negación indefinida la que no requiere probarse y por ende, la carga probatoria se invierte en cabeza de la accionada, quien debía aportar elementos de juicio a fin desvirtuarla, gestión que no se realizó, y que torna en viable dicho argumento.

¹ Archivo 06 Pediatra Historia Clínica



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe

Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER

ADRES

Radicado: 2023-00042

Ahora, si se estudia el requisito de la aptitud para desempeñar el servicio de cuidador por algún miembro de la familia, dicha exigencia no se cumple y por tanto el deber de cuidado debe ser traslado al Estado a través de la EPS correspondiente, máxime si se trata de un menor de edad, a quién, por virtud de la cláusula de prevalencia de sus derechos, debe recibir atención prioritaria dado su estado de debilidad manifiesta propio de su condición. Ciertamente, dentro del libelo quedó sentado que quien vela constantemente en su cuidado por el menor JMMC es su abuela materna. No obstante, quedó dicho igualmente que es una persona de la tercera edad, quien debido a su condición etaria tiene diferentes padecimientos que le imposibilitan físicamente atender a su nieto. Por otra parte, otro de los miembros que compone el núcleo familiar del agenciado es el tío paterno, quien se encuentra imposibilitado para asumir la carga de cuidar a su sobrino, dado que debe velar por su sustento y el de su familia, en tanto es quien labora para llevar el dinero a fin de sufragar los gastos correspondientes. Así mismo y acorde quedó dicho en el dossier, el menor acá agenciado fue abandonado por sus progenitores, siendo que quienes asumieron su crianza fueron su abuela materna y su tío paterno.

7

En esa medida, contrario a lo pregonado por la EPS accionada, se dan los supuestos correspondientes para tener por satisfechos los requisitos jurisprudenciales² que demandan este tipo de asuntos, en tanto se establece la necesidad del servicio, conforme a las órdenes médicas dadas por los galenos tratantes en donde quedó establecida la idoneidad del servicio de cuidador como también del historial clínico del menor agenciado, quien es una persona totalmente dependiente y postrada e igualmente se acreditó a imposibilidad material en la que se encuentran

² T-065/2018 La Corte evidencia que el servicio de cuidador, en virtud del principio de solidaridad, ha sido reconocido como uno que debe ser asumido, en principio, por el núcleo familiar del paciente; sin embargo, esta misma Corporación ha reconocido que dicha exigencia no es absoluta en cuanto existen eventos excepcionales en los que resulta desproporcionado mantener este requerimiento, pues, una interpretación en contrario, implicaría desconocer la dignidad del paciente y afectar los derechos de su familia.

De ahí que, cuandoquiera que (i) resulte evidente la necesidad de esta clase atenciones por parte del paciente, y (ii) su núcleo familiar se encuentre materialmente imposibilitado para otorgarlas^[43], se hace mandatorio que sea el Estado quien entre a suplir dicha imposibilidad y garantice la prestación del servicio.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: JMMC mediante la Personería Municipal de Guadalupe

Accionados COOSALUD EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, GOBERNACIÓN DE SANTANDER

ADRES

Radicado: 2023-00042

los miembros de la familia del menor para atender sus necesidades básicas, motivo por el que el amparo concedido a través del fallo confutado habrá de mantenerse indemne.

Ahora, frente al segundo reparo planteado en lo que tiene que ver con la pretensión de tratamiento integral, el Despacho comparte la decisión del A quo de otorgarla, dada la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra el menor agenciado, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional como del actuar negligente de la EPS a la que se encuentra afiliado, esta es, la hoy accionada COOSALUD EPS.

Frente al primer tópico, abundante prueba obra dentro del plenario que acredita la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra el menor agenciado y a la que se hizo referencia anteriormente.

Sobre el segundo ítem, el Despacho considera que la EPS accionada ha actuado negligentemente en garantizar el servicio de salud de JMMC en tanto se ha sustraído de su deber como promotora. Ciertamente, se tiene que desde enero de la presente anualidad el médico tratante recomendó el servicio de cuidador, dadas las condiciones médicas e historial clínico del menor agenciado, lo que sugiere que han transcurrido 5 meses sin que el actor haya recibido el servicio que necesita, circunstancia a todas luces violatoria de derechos fundamentales y de un actuar indolente e indiferente de las necesidades y patologías que aquejan la humanidad de JMMC, más aun si en cuenta se tiene su estado de vulnerabilidad propio de su estado como de su minoría de edad, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional. En ese orden, dicha omisión constituye fundamento suficiente para mantener la orden de tratamiento integral y evitar con ello, que el actor se vea abocado a interponer tantas tutelas como solicitudes ante su EPS deba realizar, así como también el obtener un plus en la garantía de la prestación continua y eficiente del servicio de salud, motivo por el que dicha decisión igualmente deberá ser confirmada.

En consecuencia, habiéndose desechado los reparos planteados por la censora, puesto que resultaba evidente la concesión del servicio de



cuidador como la orden de tratamiento integral, se procederá a impartir confirmación a la decisión adoptada en primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SOCORRO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado,

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente determinación a los intervinientes, por los medios más expeditos.

TERCERO: ORDENAR la remisión de las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN

Firmado Por:
Victor Hugo Andrade Garzon
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003
Socorro - Santander

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: 004ed41923fac83c763c2ee82abd369ec5f5bfcce4bd89922f94b0b62ea5d41b
Documento generado en 20/06/2023 12:05:22 PM

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