

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA

AUTO # 989-2020

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO -ACCION DE TUTELA-

Radicado: 54001 31 60 003-2020-00226-00

Accionante: YULIAN ROSMERY YAÑEZ BELTRAN, en calidad de representante legal de su hijo Erick Santiago Villamizar Yañez

Accionado: Nueva EPS

San José de Cúcuta, ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2.020)

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por la Sala Civil- Familia del Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en el proveído adiado 02/10/20, mediante el cual resolvió: "PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo el auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta, el cual quedará así: "SEGUNDO: SANCIONAR a la Sra. Yaneth Fabiola Carvajal Rolon, en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander, Regional Nororiente de la Nueva EPS, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deben ser consignados a órdenes de la Nación en la cuenta del Banco Agrario S.A. No. 3-082-00-00640-8 denominada RamaJudicial -Multas y Rendimientos -Cuenta única Nacional, en el plazo de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, conforme lo consagra el Art. 10 de la Ley 1743 de 2014." .SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la orden contenida en la parte final del numeral cuarto del precitado auto, relacionada con oficiar a la Policía Nacional para el cumplimiento de la orden de arresto que se revoca. TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el auto consultado."

No obstante lo anterior, sería del caso proceder a librar los oficios para materializar la sanción impuesta, si no se observara que NUEVA EPS, encontrándose en trámite ante el Tribunal Superior, la consulta a la sanción a ella impuesta, realizó todas las gestiones administrativas tendientes al cumplimiento del fallo de tutela aquí proferido, de igual manera en comunicación telefónica de la suscrita juez con el esposo de la señora YULIAN ROSMERY YAÑEZ BELTRAN, señor WILSON VILLAMIZAR, al abonado telefónico 3104976454, éste me confirmó que la NUEVA EPS, está cumpliendo con lo ordenado en el fallo de tutela, desde el pasado 25 de septiembre .

Como quiera que el objetivo del Incidente de desacato no es la sanción como tal, sino persuadir para que la autoridad cumpla la orden tutelar, al haber el cumplimiento de la misma, el Despacho ordenará dejar sin efecto la sanción

impuesta a la señora SANDRA FABIOLA CARVAJAL ROLON, en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander de la Nueva Eps, dará por terminado el presente incidente de desacato y el trámite del requerimiento de que trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cúcuta,**

RESUELVE

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR lo decidido por el H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por lo anotado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sanción impuesta a la señora SANDRA FABIOLA CARVAJAL ROLON, en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander de la Nueva Eps , por lo expuesto.

TERCERO: DAR POR TERMINADO el presente incidente de desacato y el trámite del requerimiento de que trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, por lo expuesto.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente acción constitucional, por correo electrónico, y en caso de no ser posible NOTIFICAR vía telefónica, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE

CLAUDIA CONSUELO GARCÍA REYES

Juez

Firmado Por:

CLAUDIA CONSUELO GARCIA REYES

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 003 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE CUCUTA-N. DE 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:

**b7a4c247b266b7e6b3e76253ab42a75e657ff6ef05707c85dd2f0a32597
113a1**

Documento generado en 08/10/2020 11:42:07 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA

SENTENCIA N° 173

San José de Cúcuta, octubre siete (07) de dos mil veinte (2020)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 54001316000320200026800

ACCIONANTE: CARMEN CECILIA RINCÓN DUBEIBE, a través de agente oficioso

ACCIONADO: NUEVA EPS

I- ASUNTO

Procede el despacho a resolver de fondo la presente ACCIÓN DE TUTELA, instaurada por la señora IRMA VICTORIA DUBEIBE RINCÓN, quien actúa como agente oficioso de la señora CARMEN CECILIA RINCÓN DE DUBEIBE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

II- ANTECEDENTES

A- FUNDAMNTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

Expone la agente oficioso que su señora madre padece de: Antecedentes de HTA, DM TIPO II, ESOFAGITIS CRÓNICA GRADO III, ALZHEIMER, DEMENCIA, ENCEFALOPATÍA, VIGILIA ANORMAL POR LA PRESENCIA DE ACTIVIDAD PAROXÍSTICA EN EL HEMISFERIO CEREBRAL IZQUIERDO, éste último según estudio electroencefalográfico.

Paciente de 81 años, totalmente dependiente, postrada en cama, con gastrostomía, con uso de pañal y presenta lesiones en la piel.

Notificadas las partes y los vinculados, dieron respuesta a la demandan de tutela sólo NUEVA EPS y IDS

IV. CONSIDERACIONES

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

SENTENCIA T-423 DE 2019

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

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

SENTENCIA T-336 DE 2018

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas y subreglas jurisprudenciales

Las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

SUMINISTRO DOMICILIARIO DE SERVICIO DE ENFERMERIA EN EL NUEVO PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD

Las EPS están obligadas a suministrar la atención domiciliaria cuando el médico tratante así lo ha prescrito para atender las patologías que padece el paciente y la prestación del servicio no pretende suplir el apoyo y los cuidados básicos que, conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, son atribuibles a la familia. De este modo, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias: “(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas; (ii) Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y; (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para 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”.

CASO CONCRETO

En resumen se tiene que la señora IRMA VICTORIA DUBEIBE RINCÓN, quien actúa como agente oficioso de la señora CARMEN CECILIA RINCÓN DE DUBEIBE, solicita a través de esta acción la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, presuntamente desconocidos por LA NUEVA EPS, con ocasión de la denegación de servicio de cuidador 8 horas por 30 días, por los meses de julio a septiembre del presente año; así mismo solicitan que se le provea a la accionante la crema ANTIESCARAS MARLY y utensilios para cuidado e higiene de la gastrostomía.

El auto admisorio de tutela fue debidamente notificado a las partes, tal como se describió en precedencia, obteniéndose respuesta tan solo de NUEVA EPS y el IDS.

Sea lo primero destacar que en la presente acción constitucional se configura la legitimación en la causa, habida cuenta que la señora IRMA VICTORIA DUBEIBE RINCÓN, actúa para solicitar la protección de los derechos fundamentales de su señora madre, ante la imposibilidad de poderlo hacer ella por sus propios medios, debido a las múltiples patologías que la mantienen en un estado de postración, siendo totalmente dependiente para todas sus actividades.

En cuanto a la respuesta dada por la NUEVA EPS, tenemos en primer lugar que frente a la crema ANTIESCARAS MARLY, no generaron orden por cuanto se requiere de una orden judicial expresa, toda vez que este producto no se encuentra en el PBS, debe ser tramitado vía MIPRES diligenciado por médico tratante.

En segundo lugar expone la NUEVAEPS, que en cuanto al CUIDDOR, esta es una tarea que debe ser realizada por la familia, con ocasión del principio de SOLIDARIDAD; hace una profusa exposición de precedentes jurisprudenciales y normativa, relacionados con la diferencia entre servicio de enfermería domiciliaria y cuidador, estando este último exceptuado del PBS, lo que conlleva en primer término que sean los familiares los que deben acudir al cuidado del paciente y en segundo lugar que por tratarse de un asunto que no hace parte del PBS, ni ser una prestación de salud, no se pueden cubrir con los recursos destinados para ese fin (recursos de la salud), los cuales tienen una destinación específica.

Por su parte el IDS expone que no son ellos los legitimados en causa para atender los requerimientos de esta acción tutelar.

Es importante recalcar que los demás vinculados, así como la ACCIONANTE, no atendieron a nuestro requerimiento según oficio 922 del 2020, notificado el 25 de septiembre de la presente anualidad.

Obra como prueba en el expediente la historia clínica de la señora CARMEN CECILIA RINCÓN DE DUBEIBE en donde consta que es una paciente de 81 años, que padece de Antecedentes de HTA, DM TIPO II, ESOFAGITIS CRÓNICA GRADO III, ALZHEIMER, DEMENCIA, ENCEFALOPATÍA, VIGILIA ANORMAL POR LA PRESENCIA DE ACTIVIDAD PAROXÍSTICA EN EL HEMISFERIO CEREBRAL IZQUIERDO, éste último según estudio electroencefalográfico.

Así mismo se extrae de su historia clínica que la paciente luego de egresar el 07/06/20 de la hospitalización, se le dio orden de atención domiciliaria, resaltando el hecho que mientras estuvo hospitalizada en Clínica San José, le fue practicada la gastrostomía y que se le dio instrucción a familiar frente al manejo de esta alimentación por gastroclisis, indicándole el valor nutricional y educándolo frente a su manejo (fl. 25 del escrito tutelar).

En visita médica domiciliaria, del 18/06/20, según consta a folio 33 del escrito tutelar, se solicita por el médico tratante, CUIDADOR por los 31 días de julio, entre otros. En consulta de atención domiciliaria de fecha 27/07/20, igualmente se consigna el requerimiento de cuidador por 31 días del mes de agosto. Por último, en la consulta de médico domiciliario del 13/08/20, se requiere por éste, cuidador por 30 días de septiembre.

De donde fluye que la señora CARMEN CECILIA RINCÓN DE DUBEIBE, por su delicado estado de salud, le fue ordenado por su médico tratante domiciliario, un cuidador para turnos de 8 horas para los meses de julio, agosto y septiembre, servicio que le ha sido denegado por la NUEVA EPS, de donde se podría colegir una vulneración de derechos, si no se tuviera en cuenta que la precitada señora, cuenta con una red de apoyo familiar, pues de la misma historia clínica se extrae que ella vive rodeada por sus hijos, su familia está pendiente de su cuidado e higiene, tal como se consigna expresamente en dicha historia.

La agente oficioso no manifestó en su escrito tutelar la imposibilidad que puedan tener al interior del núcleo familiar de su señora madre, para poder cumplir con el principio de SOLIDARIDAD que les asiste como hijos (pues al parecer son varios, así se consigna en la historia clínica).

Como se anotó en precedencia, la Corte Constitucional ha sentado como subreglas jurisprudenciales, que el servicio de cuidador no está contemplado en el PBS, como sí lo está el servicio de enfermería domiciliaria, el cual debe ser ordenado por médico tratante. Ahora bien, en tratándose del cuidador, para que se pueda ordenar por tutela, se hace necesario que se cumplan dos requisitos: uno, que se requiera verdaderamente (no se necesita si quiera orden de médico tratante) y por otro lado, que sea ostensible y palpable la imposibilidad de la familia para poder cuidar a su familiar enfermo, pues prima el principio de la SOLIDARIDAD, siendo ésta la primera llamada a cumplir con dicha obligación y sólo por excepción, la debe prestar el estado.

En el presente caso no se está ante alguna causa probada, si quiera sumariamente, que imposibilite a todos sus hijos, el cuidar a su señora madre, esto ni siquiera fue esbozado en el escrito tutelar; así como tampoco nada se dijo sobre incapacidad económica de la accionante y/o de sus hijos para prodigársele el cuidado por una tercera persona, con recursos de éstos.

Razón por la cual se concluye que en este caso, frente al servicio de CUIDADOR, no existe una denegación caprichosa del servicio solicitado, por parte de la NUEVA EPS y por el contrario, se puede observar que a la señora CARMEN CECILIA RINCÓN DE DUBEIBE, se le ha prodigado el cuidado necesario por parte de sus hijos, como es su deber, tal como se extrae de la historia clínica que se adjuntó al escrito de tutela.

Ahora en cuanto al medicamento para las escaras MARLY, a pesar que se podría ordenar por tutela, aun cuando no se cuente con una fórmula médica, toda vez que se puede establecer su necesidad, al presentarse lesiones cutáneas que ameriten su dispensación, en este caso, no se cumple con la subregla jurisprudencial de la falta del recurso económico de la accionante y/o su familia; razón que conlleva a denegar también esta pretensión. Igual suerte y por el mismo requisito, se denegará lo referente a los utensilios de cuidado e higiene de la gastrostomía, máxime cuando ni siquiera se determinaron cuáles podrían ser y si los mismo fueron ordenados por médico tratante.

Es por todo lo expuesto, que este juzgado denegará la presente acción de tutela. En mérito de lo expuesto EL JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA, ADMINISTANTO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY:

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR LA TUTELA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia a todas las partes y vinculados por correo electrónico y de no ser posible, vía telefónica, adjuntando copia de esta sentencia.

TERCERO. Contra este fallo procede la impugnación, la cual debe presentarse dentro de los tres días siguientes contados a partir de la notificación, advirtiéndose que se debe hacer dentro del horario dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de La Judicatura de Norte de Santander, es decir, de 8 am a 5 pm, en caso de hacerse fuera de éste, se entenderá recibido el escrito el día siguiente hábil.

CUARTO. De no impugnarse este fallo, ENVIAR a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA CONSUELO GARCÍA REYES

JUEZ

Firmado Por:

CLAUDIA CONSUELO GARCIA REYES

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 003 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE CUCUTA-N.
DE 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:

f0107e0a48ad01f3460cd85bf233229781dc5ae6c3e54b02a8be59052148c422

Documento generado en 07/10/2020 06:42:53 p.m.