



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Juzgado 1 Primero Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla

Barranquilla D.E.I.P., Trece (13) de Septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	08-001-33-33-001-2021-00180-00
MEDIO DE ACCIÓN	TUTELA
DEMANDANTE	MARIA TERESA TORRES RONCALLO agente oficiosa de su hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO
DEMANDADO	LA NUEVA EPS
JUEZ	GUILLERMO ALONSO ARÉVALO GAITAN

SENTENCIA
DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL.

I.- PRONUNCIAMIENTO

La señora **MARIA TERESA TORRES RONCALLO**, actuando como agente oficioso de **MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO**, presentó acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollada por el Decreto – Ley 2591 de 1991, en contra del la Nueva E.P.S., por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la **Salud , Vida Digna y Seguridad Social**, consagrados en la Constitución Nacional.

II.- ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Solicita al despacho se le conceda lo siguiente.

“(…)Comedidamente solicito a Su Señoría el amparo de los Derechos Fundamentales a la SALUD, a la VIDA en condiciones DIGNAS, y SEGURIDAD SOCIAL de mi agenciada otorgándole TRATAMIENTO INTEGRAL POR SALUD MENTAL conforme al precedente jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL ordenándole a NUEVA EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela asuma en favor de MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO, durante su estancia hospitalaria y por el tiempo que determine su médico tratante, el servicio de cuidadora permanente 24 horas. Así mismo, que entregue a MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO, CC#32.630.562-DIOSMINA900MG/1U:HESPERIDINA 100MG/1U/POLVOS PARA RECONSTRUIR, una dosis oral 24 horas, 6 meses, cantidad 180.”

HECHOS

Como sustento de la vulneración de sus derechos fundamentales, la actora pone de presente los siguientes fundamentos facticos:

“PRIMERO: Mi hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO de 66 años, está afiliada en calidad de cotizante a la NUEVA EPS. Padece desde los 24 años enfermedad mental según Diagnóstico Dx Principal: F318 OTROS TRASTORTOS AFECTIVOS BIPOLARES, depresión y ansiedad; pensionada desde 2002 por discapacidad del 60.50% tiene Asma, Hipertensión Arterial; e Insuficiencia venosa (crónica) (periférica). Hace 42 años inició control psiquiátrico lo que permitió que continuara su vida laboral hasta que obtuvo



PENSION POR INVALIDEZ. Al decretarse la liquidación del SEGURO SOCIAL, pasó a la NUEVA EPS en calidad de afiliada en Salud y siguió en tratamiento psiquiátrico.

SEGUNDO: Por el defectuoso funcionamiento del sistema de salud, las demoras y trabas administrativas de la NUEVA EPS; las restricciones de atención médica presencial, y el confinamiento por la pandemia de COVID 19 en febrero de 2021, MERY presentó episodios psicóticos severos que se agravaron en marzo de 2021 acudió a la NUEVA EPS pero solo consiguió que fuera atendida telefónicamente por la Psiquiatra DIANA ARIZA, quien al percibir la gravedad de la enfermedad mental de MERY replanteó la formulación médica ordenando cita de control para seguimiento en una semana, sin embargo NUEVA EPS, se negó a dar la cita presencial ordenada y mi hermana fue desmejorando su salud al punto de mantenerse día y noche en vigilia, delirante, sin recibir alimentos ni medicamentos, perdió el control de esfínteres, la movilidad corporal, el habla, padeciendo temblor generalizado y aumentaron los brotes psicóticos con riesgos de auto lesión y agresividad que hicieron temer por su vida.

TERCERO: Pese al deterioro generalizado del estado de salud de mi hermana, la EPS aunque autorizó la cita de control semanal, en la practica nunca la programó ni atendió con la prontitud que ordenó la Dr. ARIZA y se limitó a programar las citas de control ordinarias cada dos (2) meses en abril de 2021 y junio de 2021 sin obtener mejoría y por el contrario mi hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO fue empeorando cada vez más haciéndose necesario trasladarla el 8 de agosto de 2021 por urgencias a BIENESTAR IPS de la NUEVA EPS. Fue atendida por médico general e internista y el 10 de agosto determinaron remisión a psiquiatría (h. clínica Bienestar IPS página 8 de 36). recibió sonda nasogástrica para alimentación, medicación, y sonda urinaria para laboratorio uroanálisis. A folio 34 de 39, en historia clínica destaca deterioro físico y mental progresivo inmovilidad generalizada. MERY nunca fue visitada por especialista en Psiquiatría solo se registra una llamada telefónica de una psiquiatra desde Medellín; permaneciendo en un cubículo de observación a la espera de remisión a CENTRO PSIQUIATRICO. El PLAN de remisión a mayor complejidad que propuso la Dra. Sara Velásquez desde Medellín, fue incumplido, nunca se realizó examen diagnóstico de VALPROEMIA por estar en Primer Nivel de atención en salud y mi hermana cada vez empeoró más.

En la página 38 de 39 de la historia clínica se observa las REMISIONES a centros psiquiátricos CAD VIDA, REENCONTRARSE y VILLA 76. El 13 de agosto fue ingresada a VILLA 76 y ante la imposibilidad de proporcionar cuidados especiales y dedicación personal exclusiva 24 horas diarias para vigilancia y cuidado de MERY, de VILLA 76 mi hermana fue devuelta a IPS BIENESTAR alegando la gravedad de su estado de salud y riesgo mortal con necesidad de atención por institución de mayor complejidad. Sin embargo, al retornar a BIENESTAR IPS negaron remisión a institución tercer nivel, dándole de alta el 20 de agosto de 2021 a pesar de no haber tenido nueva valoración psiquiátrica ni atención medica de mayor complejidad. En conclusión, fueron casi dos semanas de ir y volver sin atención medica especializada focalizada en la enfermedad psiquiátrica de base y sin cumplir un plan médico consistente para la recuperación de la salud mental y física de mi hermana.

Decidimos dirigirnos al CENTRO TERAPEUTICO REENCONTRARSE y haciendo valer la remisión de la NUEVA EPS fue recibida la paciente y hospitalizada para TRATAMIENTO PSIQUIATRICO con abordaje integral en los procedimientos diagnósticos, y atención por medicina general a las demás patologías. No obstante, allí fuimos advertidos, debidamente informados y notificados el 20 de agosto de 2021 a las 12:57:42 mediante CERTIFICACIÓN MEDICA QUE: MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO, "REQUIERE ATENCION Y SUPERVISION DE TERCEROS DE MANERA ESTRICTA PARA GARANTIZAR NECESIDADES BASICAS E INSTRUMENTALES POR LO QUE REQUIERE DURANTE SU ESTANCIA HOSPITALARIA CUIDADORA PERMANENTE" (negrillas y subrayas fuera de texto)

Radicación 08-001-33-33-001-2021-00180-00.

Demandante: MARIA TERESA TORRES RONCALLO agente oficiosa de su hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO

Demandado: La Nueva EPS.

Medio De Control: Acción de Tutela

Las acciones y omisiones de NUEVA EPS colocando barreras de acceso a una eficiente atención especializada han impedido que mi hermana tenga una vida digna y la garantía del goce de su salud mental. También niega la entrega por estar desabastecidos, de las drogas correspondientes a la Fórmula médica del 29 de marzo de 2021 para seis (6) meses así: 1) DIOSMINA 900MG/1U: HESPERIDINA 100MG/1U/POLVOS PARA RECONSTRUIR, una dosis oral 24 horas, 6 meses, cantidad 180.

CUARTO: Teniendo en cuenta la calidad de sujeto de especial protección que tiene mi hermana NUEVA EPS debe darle TRATAMIENTO INTEGRAL PARA SU ENFERMEDAD MENTAL, resultando obligatoria la aplicación de los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional T 050/2019 para garantizar el goce de salud a los pacientes que tienen esta condición, máxime que para el caso de MERY es indispensable la atención médica especializada permanente por psiquiatría de seguimiento, las terapias, los MEDICAMENTOS para el control de episodios psicóticos, trastornos de sueño, desequilibrio corporal y para ello debe continuar hospitalizada bajo atención médica recibiendo seguimiento diario para conjurar el riesgo inminente de sufrir un PERJUICIO IRREMEDIABLE, por auto lesión, caída, mutismo, catatonía; y que se garantice que tenga acceso real y efectivo a la continuidad, eficiencia y calidad en el servicio médico.

QUINTO: MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO, es viuda, vive sola, su única hija debió emigrar a los Estados Unidos donde cursa estudios como becaria sin ingresos adicionales para apoyar a la madre. Mi hermana MERY recibe una pensión mínima que apenas cubre parte de sus necesidades básicas; y carece de recursos para pagar los servicios médicos por cuenta propia; o costearse el pago de la cuidadora 24 horas prescrita para garantizar el suministro continuo y permanente de los tratamientos ordenados por su médico tratante.. (...)”

La parte actora mediante escrito del 10 de septiembre de 2021 reiteró lo solicitado en la demanda de la presente acción de tutela aportando a su vez la historia clínica de la paciente en el Centro Terapéutico Reencontrase, la solicitud de cuidador y tratamiento integral y copia de los exámenes médicos que dan muestra de los padecimientos de los hermanos y de la hija de la actora.

III. TRAMITE PREFERENCIAL RELEVANTE.

La solicitud de amparo fue presentada el 31 de agosto de 2021, y repartida al despacho el mismo día, una vez recibida por ésta agencia Judicial fue admitida mediante auto de la misma fecha. Se notificó igualmente a la agente del **MINISTERIO PUBLICO** como sujeto especial de intervención, a los correos asignados y a los indicados para esta situación de emergencia judicial.

CONTESTACIÓN

POSICIÓN DE LA NUEVA E.P.S.

La parte accionada dio respuesta a la acción de tutela confirmando que la accionante es cotizante en el régimen contributivo; que los medicamentos solicitados deberán ser solicitados y tramitados por el médico tratante por vía MIPRES, como en efectivamente así fue según los documentos aportados en el traslado de la tutela, así mismo el presente caso fue direccionada al área encargada para que se realice el trámite correspondiente para que así se le puedan entregar el MEDICAMENTO requeridos por MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO.

Afirmó, que Nueva EPS se encuentra en revisión del caso que esto para determinar las posibles demoras en el trámite del mismo.

Radicación 08-001-33-33-001-2021-00180-00.

Demandante: MARIA TERESA TORRES RONCALLO agente oficiosa de su hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO

Demandado: La Nueva EPS.

Medio De Control: Acción de Tutela

Respecto a la solicitud del cuidador, traslada al despacho, el hecho de verificar que el usuario cumpla con los requisitos que indiquen una "imposibilidad material" para los familiares del mismo.

Con relación al requisito correspondiente a la carencia de recursos económicos del paciente o su núcleo familiar, cabe destacar, como se dijo en el numeral 4° de la presente respuesta, que el usuario hace parte del régimen contributivo, lo que quiere decir que no encuadra dentro de las presunciones de falta de capacidad económica tratadas ampliamente por la jurisprudencia como son: INSUFICIENCIA DE RECURSOS DE EL Y SU NÚCLEO FAMILIAR, Y/O PRESUNCIÓN DE LOS MISMOS CUANDO EL USUARIO PERTENECE AL RÉGIMEN SUBSIDIADO O CLASIFICACIÓN EN EL NIVEL MÁS BAJO DEL SISBÉN.

POSICIÓN DEL CENTRO TERAPEUTICO REENCONTRASE

Esta accionada fue vinculada dentro de la presente tutela con el auto admisorio de la presente acción de tutela pero hasta la fecha no ha emitido respuesta alguna.

IV. CONSIDERACIONES.

COMPETENCIA.

Este despacho reitera su competencia funcional para decidir la presente acción de tutela como se indicó en el Auto de fecha 31 de Agosto de 2021, atendiendo a la naturaleza jurídica de LA NUEVA EPS, como también, el lugar en el que se comete la presunta infracción al derecho fundamental de los cuales se solicita su protección, en los términos del artículo 1 del decreto 1893 de 2017, modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el que dispone:

"2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría".

Así las cosas, el despacho procede a decidir el fondo del asunto.

PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con lo alegado por las partes en conflicto traído en sede de tutela, procede el despacho a determinar si en el presente caso, resulta ser procedente o no, la tutela contra LA NUEVA E.P.S. En el evento de llegar a ser procedente, determinará si se le violan o amenazan los derechos Constitucionales Fundamentales a la Salud , Vida Digna y Seguridad Social, de la accionante MARIA TERESA TORRES RONCALLO, por parte de la accionada, al no haber prestado el servicio de tratamiento integral por salud mental, un cuidador por 24 horas y la entrega de Diosmina 900mg /1u - Hesperidina 100mg/1u - polvos para reconstruir, una dosis oral 24 horas, 6 meses, cantidad 180.", según lo manifestado por la actora en su escrito de tutela.

Para decidir lo pertinente, el despacho acudirá a las premisas normativas y jurisprudenciales en torno a los derechos fundamentales violados, para luego, a partir de esas proposiciones jurídicas, determinar la procedibilidad de la acción de tutela respecto de la solicitud de servicios medicos.

PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES.

El artículo 86 de la C.P. establece la Acción de Tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Radicación 08-001-33-33-001-2021-00180-00.

Demandante: MARIA TERESA TORRES RONCALLO agente oficiosa de su hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO

Demandado: La Nueva EPS.

Medio De Control: Acción de Tutela

De igual forma, el precitado artículo dispone que dicha acción **“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”**. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que este precepto se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, esto es, apto para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso. Por lo tanto, la idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela. (Subraya del despacho.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS O AMENAZADOS.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

Sobre el derecho al mínimo vital ha manifestado la Corte Constitucional en la misma sentencia aludida T - 171 de 2018 lo siguiente:

“(…) En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹

...

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA.

El derecho fundamental a la vida fue abordado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-926/99, en la cual se estableció su alcance en los siguientes términos:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”

PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA.

Sobre el derecho a la vida ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia T - 074 de 2019 lo siguiente:

“(…) en jurisprudencia constante la Corte ha sostenido que toda persona, incluyendo a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y

¹ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias, con el fin de no desconocer su **dignidad humana**. Además, conforme a lo expuesto se les debe garantizar, por las entidades competentes, el acceso al sistema de salud, en la modalidad que corresponda a cada caso. Por ello, no es aceptable que las autoridades con base en excusas de orden procedimental ignoren las finalidades de las garantías que el ordenamiento pone en cabeza de los extranjeros que viven en Colombia y de aquellos que buscan la obtención de su nacionalidad, según el caso”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL.

El derecho fundamental a la seguridad social fue abordado de manera concreta por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-690/14, en la cual se estableció su concepto y naturaleza en los siguientes términos:

“DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Concepto

El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.”

TEST DE PROCEDIBILIDAD.

Los siguientes, son algunos de los aspectos a tener en cuenta para que la acción de tutela resulte procedente.

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, en sentencia T-1047 de 2006 advirtió a los jueces que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, inoportunidad o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Para esta agencia judicial, la acción de tutela promovida resulta ser **oportuna**, en razón a que los motivos por los cuales la invoca, se relacionan entre otros, con la negativa de la NUEVA EPS en otorgar el servicio de tratamiento integral por salud mental, un cuidador por 24 horas y la entrega de medicamentos Diosmina 900mg /1u - Hesperidina 100mg/1u - polvos para reconstruir, una

dosis oral 24 horas, 6 meses, cantidad 180 a la actora MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO, servicios que fueron ordenados en la fecha 21 de agosto de año en curso ordenada por el Médico tratante Dra. Luz Ashton Yimes², del centro terapéutico Reencontrarse, orden que resulta ser relativamente reciente, ya que no han pasado ni un mes hasta la presentación de esta acción constitucional. Decidido lo relativo a la inmediatez, ahora deben revisarse los demás presupuestos de subsidiariedad.

SUBSIDIARIEDAD.

Para la Corte Constitucional, como viene advertido en la Sentencia T-017 de 2021, en materia de salud indicó la procedencia en los siguientes términos:

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[44].

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante[45]. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental[46].

Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento[47].

Esta Corporación ha considerado que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales[48].

Adicional a lo anterior y, teniendo en cuenta que se trata de una persona en condición de discapacidad por su estado físico, como se verá en el desarrollo de esta providencia, sus derechos deben ser protegidos de manera prevalente. Por lo tanto, la Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la entidad accionada”.

En el caso concreto, la pretensión de amparo gira en torno al derecho a la salud, es una paciente que requiere cuidador como se afirma en las pretensiones de la queja constitucional y se advierte con nitidez, que esta en el grupo para el que la corte constitucional en la sentencia recientemente transcrita, impone su procedencia.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, como se advirtió en líneas precedentes, se observa que la actora, a través de su representante, reprocha la negativa de la accionada LA NUEVA EPS en proporcionar los servicios de atención integral, suministro de cuidador por 24 horas y la entrega de los

² Formula medica que reposa a folio 08 del cuaderno electrónico 01.

medicamentos ordenados por los médicos tratantes, solicitados bajo el argumento que es esencial para su salud.

Para efectos de darle solución al objeto de la Litis, es preciso señalar que, de los elementos de juicio allegados al proceso, el Despacho encontró probados los siguientes hechos:

(i) La acción de tutela se promueve en favor de una paciente de 66 años de edad con un TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR EPISODIO DEPRESIVO PRESENTE LEVE O MODERADO, que sufre también de Asma, Depresión, ansiedad, e insuficiencia venosa crónica periférica.

(ii) La paciente se encuentra afiliada en el régimen contributivo a la NUEVA EPS, por estar pensionada desde el año 2002.

(iü) que a la paciente se le ordenó mediante prescripción médica del 21 de agosto de 2021 emitida por la Dra. Luz Ashton Yimes, del centro terapéutico Reencontrarse, que se "requiere atención y supervisión de terceros de manera estricta para garantizar necesidades básicas e instrumentales por lo que requiere durante su estancia hospitalaria cuidadora permanente", y mediante formula médica del 29 de marzo de 2021 se le ordenó la entrega de los medicamentos Diosmina 900mg /1u - Hesperidina 100mg/1u - polvos para reconstruir, una dosis oral 24 horas, 6 meses, cantidad 180 a la actora.

(iii) que la señora MARIA TERESA TORRES RONCALLO en su calidad de agente oficiosa de su hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO, manifiesta haber solicitado los servicios de cuidadora, atención integral y el suministro de los medicamentos, sin embargo, los mismos no han sido suministrados de forma oportuna.

A contrario sensu de la posición de la parte accionante, la NUEVA EPS afirma que ha venido cumpliendo con todos los servicios médicos que ha requerido el paciente. Como también indicó que lo solicitado por la parte actora relativo al suministro de cuidador las 24 horas no se encuentra incluida en los servicios de salud que están en el plan de beneficios de salud de esta, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados, además, que no se identifica que la orden haya provenido del médico tratante adscrito a la Nueva EPS, sino del centro Reencontrarse, razón por la cual indica que debe solicitarse a través de el profesional médico que la viene atendiendo.

Sea lo primero indicar, las reglas jurisprudenciales para la procedencia por vía de tutela, de los cuidadores. Así lo indicó la corte constitucional en la Sentencia T-017 de 2021 indicó:

"5.7. Ahora bien, respecto del servicio de cuidador, la Resolución 1885 de 2018 lo define como "aquel que brinda apoyo 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 lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS".

A este respecto, esta Corporación ha indicado que el servicio de cuidador consiste, principalmente, en el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su estado de salud no puede ejecutar de manera autónoma. Por ello, se tiene que esta actividad no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud[90]. **Razón por la cual, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado[91], teniendo en cuenta que la finalidad del cuidador es garantizar la atención ordinaria que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo[92].**

5.8. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de **requisitos que deben ser cumplidos para que de manera excepcional sea la EPS la encargada de suministrar**

el servicio de cuidador, que en principio corresponde a la familia del paciente. Tales requisitos son: **(i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo**[93].

5.9. De esta manera, la imposibilidad material se configura cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; también porque (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio[94].

5.10. En conclusión, respecto de las atenciones que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que:

(i) en el caso de tratarse de la modalidad de enfermería se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y **(ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, se trata de casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, frente a lo que la Corte ha concluido que es un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para ello, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado**[95]”.

Procede el despacho a la revisión de la orden médica del 21 de agosto de 2021³ encontrándose que la profesional de la medicina, doctora Luz Ashton Yimes, del centro terapéutico Reencontrarse, que se “requiere atención y supervisión de terceros de manera estricta para garantizar necesidades básicas e instrumentales por lo que requiere durante su estancia hospitalaria cuidadora permanente”, no se puede apreciar que dicha profesional de la salud esté adscrita o vinculada con el referido centro, a la Nueva EPS.

Además, la historia Clínica que se sustenta, es de otra institución de salud (centro terapéutico Reencontrarse), por lo cual, no se observa un tratamiento continuado por parte de este profesional de la Salud, que lo califique como médico tratante a cargo de la NUEVA EPS, o por el contrario sea simplemente una consulta particular a pesar de que la IPS pueda prestarle servicios a la NUEVA EPS.

En la solicitud de tutela y el de reiteración de amparo de quien actúa como agente oficioso, se pueden encontrar dos tipos de órdenes: las de la NUEVA EPS, por sus médicos tratantes en las que no se indican los medicamentos solicitados y las del centro REENCONTRARSE en la que si ordena lo que se pide con la queja constitucional, cobrando sentido lo del prestador de servicios de la cotizante, cuando advierte que se le deben solicitar a dicho asegurador de salud.

Así las cosas, para el despacho, no se cumplen los presupuestos impuestos por la corte constitucional en el entendido, que el cuidador y los medicamentos, no han sido dispuestos por el prestador de salud, lo que indica que concederlos, se contrariarán las subreglas trazadas por la corte de cierre de los derechos fundamentales, encargada de dictar las subreglas que se deben cumplir por los jueces verticales.

³ Formula medica que reposa a folio o8 del cuaderno electrónico 01.

Radicación 08-001-33-33-001-2021-00180-00.

Demandante: MARIA TERESA TORRES RONCALLO agente oficiosa de su hermana MERY ESPERANZA TORRES RONCALLO

Demandado: La Nueva EPS.

Medio De Control: Acción de Tutela

Además, dejó establecido la corte constitucional que el amparo del cuidador es excepcional lo que impone con nitidez, cumplir precisamente con esas cargas probatorias, las cuales no se han observado en esta Litis, dado a que no se comprobó que la NUEVA EPS negara el amparo que hoy se requiere.

En esa dirección, fuerza al juez de tutela, negar el amparo solicitado en los términos solicitados por la actora, teniendo en cuenta que los medicamentos que ordenó la NUEVA EPS y que hacen parte de la historia clínica allegada al expediente de tutela, no se probó que hayan sido negados y además, debe destacarse que son distintos a los solicitados en las pretensiones de la solicitud de amparo, al compararlos con las ordenes de la demandada. (fls 16y 17)

Que no se demostró que los médicos que ordenaron los tratamientos solicitados y los medicamentos pedidos en la queja constitucional, hubieren sido autorizados por la NUEVA EPS. Así las cosas, no se puede predicar una vulneración al derecho fundamental a la salud y los demás solicitados en conexidad, a partir de los hechos y las pretensiones de la demanda.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 1 Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **NEGAR** el amparo solicitado por las razones expuestas en precedencia.
- SEGUNDO:** **NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito.
- TERCERO:** **REMÍTASE** a la Corte Constitucional, el expediente, en el evento de no ser impugnada la presente decisión
- CUARTO:** **ANÓTESE** la siguiente actuación en el sistema TYBA

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Guillermo Alonso Arevalo Gaitan
Juez Circuito
Contencioso 001 Administrativa
Juzgado Administrativo
Atlántico - Barranquilla

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:

eegf7d3cd6fcc6dc4be784dca5f9cdef935d1eobef8dda11c03795d4360063be

Radicación 08-001-33-33-001-2021-00180-00.

Demandante: MARIA TERESA TORRES RONCALLO agente oficiosa de su hermana MERY ESPERANZA
TORRES RONCALLO

Demandado: La Nueva EPS.

Medio De Control: Acción de Tutela

Documento generado en 13/09/2021 06:27:10 p. m.

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