



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Henry Camelo Montero agente oficioso
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-443-40-89-002-2021-00076-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por la accionada en contra del fallo proferido el 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita.

ANTECEDENTES

1. Henry Camelo Montero actuando como agente oficioso de Lisandro Camelo Forero, solicitó la protección de los derechos fundamentales de éste a la salud y a la vida digna, los que estima conculcados por la Nueva EPS S.A., pretendiendo por esta vía se ordene el servicio de cuidador 24 horas durante el tratamiento requerido para paliar su enfermedad, el suministro de medicamentos "POS" y "no POS", así como que se garanticen todos los procedimientos necesarios para reestablecer su estado de salud.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que su padre Lisandro Camelo Forero tiene 87 años y se encuentra afiliado a la entidad accionada.

2.2. Que el agenciado fue diagnosticado con "(...) *INSOMNIO CRÓNICO, DEMENCIA TIPO ALZHIEMER DMS-4, síntomas de compromiso en funciones mentales superiores, compromiso en marcha dependiente familiar, NO CONTROLA ESFÍNTERES, se agita con frecuencia, es agresivo, se desorienta, no reconoce donde vive y tiene un lenguaje incomprensible (...)*".

2.3. Que fue valorado con una "*DEPENDENCIA GRAVE con PUNTUACION del 30%*", por lo que el 13 de septiembre de 2021 solicitó al tratante en "*medicina familiar interna*" la orden de cuidador, quien informó que "*no se requiere de dicha orden porque la escala de Barthel era lo suficientemente clara para determinar que requiere con prioridad el cuidador permanente atendiendo que la dependencia del usuario se encuentra catalogada como grave (...)*".

2.4. Que su hijo es "*paciente psiquiátrico en crisis*" debiendo estar pendiente del mismo las 24 horas del día, por lo que se le dificulta prestar los cuidados diarios a su padre, esto es "*cuidados médicos, suministro de alimentos y medicamentos, aseo personal y demás*".

2.5. Que el 25 de junio de 2021 la especialista en neurología ordenó el servicio de cuidador por 12 horas al día, sin que a la fecha la EPS lo haya suministrado.

2.6. Que se encuentra en condiciones de *"pobreza extrema"* y no cuenta con familiares que le puedan ayudar, pues es la única persona que *"ve por él"*, a lo que se suma que no tiene trabajo debido al cuidado que debe prestar a su hijo y padre.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 28 de octubre de 2021 en contra de Nueva EPS S.A., vinculándose oficiosamente a la Secretaría de Salud del Tolima, concediéndoles el término de 48 horas para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, habiéndolo hecho únicamente la EPS accionada, quien esbozó que *"(...) el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, el primero, que se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, el segundo, por su parte, no es posible ordenarse a la EPS, YA QUE ESTE ES RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA FAMILIA, pues se trata de un servicio de movilización del paciente, aseo, alimentación entre otros"*

4. Mediante sentencia de 11 de noviembre de 2021 el *a quo* concedió parcialmente la salvaguarda deprecada, ordenando a la Nueva EPS S.A. que *"(...) dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a realizar todas las gestiones pertinentes para garantizar la prestación oportuna de los servicios de atención domiciliaria por parte de un cuidador diurno por 12 horas y durante los 7 días de la semana, y según lo prescrito por el médico tratante"*, al paso que declaró *"improcedente el presente amparo para efectos de la atención integral reclamada, y conforme lo motivado."*

5. Nueva EPS impugnó el fallo, insistiendo en que el servicio de cuidador es responsabilidad exclusiva de la familia del afiliado, en tanto obedece al *"principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos"*.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. El derecho fundamental a la salud, reconocido así desde la sentencia T-760 de 2008 y categorizado como tal a partir de la Ley 1751 de 2015, comprende *"(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*. Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una

*vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...).*¹

2.1. A propósito de las distintas modalidades de atención domiciliaria por parte de la EPS, en providencia reciente la Corte Constitucional precisó:

"(...) La atención domiciliaria es una "modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia" y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

(...)

*27. En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, **excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.***

*28. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado. **En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.***

*29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, **la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a***

¹ Corte Constitucional, sentencia T-239 de 2019.

una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del 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 por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.** (negrillas fuera del texto original)²

4. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite de la acción, se extraen los siguientes hechos probados:

4.1. Lisandro Camelo Forero, de 87 años, está afiliado a la Nueva EPS S.A. en el régimen contributivo en calidad de beneficiario, con estrato socioeconómico nivel 1 (Pág.15 y 36. Pdf. 02. acción tutela y anexos)

4.2. El citado señor está diagnosticado con insomnio crónico, demencia tipo Alzheimer, Glaucoma, "hipoacartrosis", Osteomielitis crónica rodilla derecha, hipoacusia Bilateral, gonartrosis bilateral, artritis séptica en rodilla derecha. (Pág. 18, 29 y 30, Pdf. 02. Acción de Tutela y Anexos).

4.3. En receta de 25 de junio de 2021 la neuróloga Diana Marcela Mejía Araujo prescribió: "CUIDADOR 12 HORAS DIURNOS, CAMBIO DE POSICION, ALIMENTACION (SIC), ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS ORALES, RIESGO DE CAIDAS BARTHEL 20" y realizó valoración de su motricidad, calificando su grado de dependencia como total (Pág.15 a 17, Pdf. 02. Acción de Tutela y Anexos)

4.4. El 13 de septiembre de 2021 el tratante dejó constancia que el paciente (...) YA CUENTA CON ATENCION DOMICILIARIA, SE EXPLICA EL MEDICO DOMICILIARIO DEBE DETERMINAR SEGÚN LA ESCALA LA NECESIDAD DE CUIDADOR O ASISTENCIA (...) SE LE DA LA ESCALA DE BARTHEL NUEVAMENTE Y ORDEN DE VALORACIÓN POR IPS DOMICILIARIO Y DE GENERAL DOMICILIARIA. (...)", valorándose nuevamente su locomoción, anotando presentaba "dependencia grave" (Pág.37, Pdf. 02. Acción de Tutela)

4.5. El hijo de Henry Camelo Montero, Eduar Santiago Camelo García, se encuentra diagnosticado con "EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (...) TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION". (Pág.25 a 27, Pdf. 02. Acción de Tutela y Anexos)

² Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2021.

5. De lo que se viene se desprende que se copan los presupuestos para el suministro del servicio de cuidador por parte de la EPS, pues hay certeza médica sobre su necesidad a favor de Lisandro Camelo Forero, materializada mediante la orden ya referenciada emitida por profesional adscrita a la red prestadora de servicios y falla el primer nivel de solidaridad por imposibilidad material de su hijo (acá accionante) de prestarle las atenciones requeridas o de contratar a un tercero para que lo haga, amén de su escasa capacidad económica y de la dedicación que debe a su hijo Eduar Santiago Camelo García quien padece de epilepsia y está bajo tratamiento psiquiátrico.

En línea con lo que viene, no se pierda de vista que Lisandro Camelo Forero es un adulto mayor, con discapacidad motriz certificada producto de una afección degenerativa que ha impactado su calidad de vida, situación que lo hace sujeto de especial protección constitucional, en cuyo caso la protección al derecho fundamental a la salud *"cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional"*.³

6. Sean estas las razones para que no prospere la inconformidad planteada por Nueva EPS S.A. De otro lado, aunque no fue criticado y en aras de la legalidad, esta sede funcional infirmará el numeral 4º del fallo en el que se autorizó un reembolso, toda vez que este trámite se limitó con la expedición de las resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud, manteniéndose únicamente para casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de dichos eventos en tanto dentro del aludido presupuesto está inmerso todo lo necesario para acatar fallos de tutela (parágrafo 6º del artículo 5º de la resolución 205 atrás mencionada).

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de 11 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita Tolima, **a excepción del numeral 4º** que se revoca.

2. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2021-00076-01)

³ Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 2011