

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
Bogotá, D. C., JUNIO DIECISEIS (16) DE DOS MIL VEINTE (2020).-

REF. FALLO DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 110014003 009 2020 00049 01

ACCIONANTE: MARIA LUISA CORREA BERNAL en representación de su madre
BETHA MARIA BERNAL DE CORREA
ACCIONADA: COMPENSAR EPS
VINCULADOS: CLINICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S.
LOS COBOS MEDICAL CENTER
ADRES

Se pronuncia el juzgado con relación a la impugnación formulada por la accionante contra el fallo de tutela de primer grado proferido por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, calendado 20 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

MARIA LUISA CORREA BERNAL en representación de su señora madre BETHA MARIA BERNAL DE CORREA, elevó pretensión con fin de proteger el derecho de su representada a la vida y a la salud en condiciones de oportunidad libre escogencia, continuidad, integridad, inmediatez, prontitud y especial protección a las personas de la tercera edad, solicitó que el Juez Constitucional imparta una decisión con la que cese la vulneración y que le ordene a la accionada la asignación de un cuidador por doce horas diarias, esto debido a que la señora BERTHA MARIA BERNAL DE CORREA sufre múltiples enfermedades que le impiden el realizar sus labores diarias básicas.

El accionante en este proceso aduce que radicó una petición el día veintisiete de febrero del presente año, solicitando la asignación de un cuidador la cual tuvo respuesta el siete de abril, manifestando que la función del cuidado del paciente está a cargo de su núcleo familiar.

Admitida la presente acción constitucional, se ordenó vincular a CLINICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S., LOS COBOS MEDICAL CENTER y ADRES.

La vinculada, ADRES indicó, que la vulneración aquí expuesta no le es atribuible, por lo que se configuraría una falta a la legitimación por pasiva y añade que, son las EPS las que deben garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados.

Por otra parte, la accionada COMPENSAR, contesta que al momento de referirse a los hechos encuentra que la accionante cuenta con los recursos económicos para garantizar los servicios que le convienen a sus patologías, aduce que el servicio de enfermería o cuidador no ha sido prescrito por el galeno vinculado a esa EPS y que además ha dispensado a la accionante todos los servicios necesarios para el tratamiento de sus patologías.

Seguidamente, la vinculada IPS CLINICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S., se pronuncia respecto de los hechos manifestando que no evidenciaron ordenamiento por parte de los galenos tratantes de un cuidador, que la atención domiciliaria está cubierta solo para el ámbito de salud y no abarca recursos humanos con la finalidad de asistencia, concluyendo que es responsabilidad de la familia la atención por un cuidador idóneo para las actividades de autocuidado.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez *a quo* negó el amparo a los derechos fundamentales solicitados, al considerar que la procedencia del para la asignación de un cuidador depende de que se demuestre la imposibilidad material y física de la familia del paciente para brindarle apoyo en sus actividades cotidianas, lo cual no fue acreditado en este caso, máxime que la paciente recibe dos mesadas pensionales y no se probó la insuficiencia para sufragar sus gastos personales y a su vez la contratación de un servicio de cuidador particular.

IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó y manifestó que el núcleo familiar está compuesto por cinco hijos, cuatro de ellos adultos mayores sin recursos económicos y con problemas de salud, lo que les impide brindarle apoyo económico o físico a su madre, además que, los gastos de un cuidador, genera un costo que cubre casi el total de todos los ingresos por sus mesadas pensionales.

CONSIDERACIONES

Es la acción de tutela, el mecanismo de origen constitucional, idóneo para procurar de la justicia, una decisión con miras a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, en el momento en que aquellas resulten agraviados o se ponga en peligro por la conducta desplegada ya por acción, ya por omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular cuando la ley autorice su procedencia.

El derecho a la salud es fundamental, por lo que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona. Sobre el punto la doctrina constitucional ha manifestado el siguiente criterio:

"Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como "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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento¹".

Conforme al artículo 49 de la C.N., el Estado garantiza, organiza, dirige, vigila, controla y reglamenta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de todas las personas, según los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. En lo que toca con la integralidad, en la prestación del servicio de salud, la doctrina constitucional ha sentado parámetros como que este derecho no solo incluye el otorgamiento del servicio que se requiere sea POS o no, sino que éste sea oportuno, eficiente y de calidad. Oportuno cuando se recibe necesítandolo, sin mayores sufrimientos; eficiente, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de calidad cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.²

¹ Sentencia T: 561A de 2007 Corte Constitucional.

² Sentencia T: 022 de 2011 ib.

Sin embargo ante el requerimiento de los usuarios de tratamientos o medicamentos que refieren necesarios para el restablecimiento de su salud sean POS o no, éstos en principio, deben estar prescritos por el médico tratante, pues ni el paciente ni el juez cuentan con competencias para disponer sobre esos aspectos propios de la ciencia médica, dado que se pondría en peligro la salud y por allí mismo la vida de los pacientes.

En esta medida, regla insalvable ha sido, que la prescripción médica de elementos, tratamientos, medicamentos y demás servicios médicos que requiera el paciente, precedan siempre de orden médica, por ello, y ante la ausencia de tal prueba en el juicio de tutela, se debe impartir orden en el sentido de que se valore al enfermo para determinar la necesidad de aquellos insumos, estén o no en el régimen del POS, a menos que sean medicinas dispuestas por médicos particulares y la EPS no se pronuncie sobre su falta de idoneidad, dado que por allí se puede impartir la orden directa de prodigarlas. Temas sobre los cuales también la jurisprudencia ha acotado lo siguiente:

"En algunas oportunidades esta Corporación se ha enfrentado a casos donde los accionantes solicitan al juez de tutela que se le ordene a las entidades prestadoras de salud la prestación del servicio de enfermería domiciliaria o cuidador, el suministro de pañales y el transporte de los pacientes y sus acompañantes. La Corte al analizar este tipo de casos ha asegurado que cuando en el expediente no obra prueba de la prescripción médica, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, el juez de tutela no cuenta con los conocimientos necesarios para determinar la necesidad o urgencia del servicio, razón por la cual en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, ha ordenado una valoración del paciente por parte del equipo médico de la entidad accionada, de tal manera que este determine si es necesaria la prestación requerida y en caso que la respuesta sea afirmativa deberá prestar el servicio."

Lo anterior salvo que lo requerido por el usuario sea inherente a la enfermedad, caso en el cual bajo parámetros de lógica y razonabilidad puede accederse al pedimento en sede de tutela, sin necesidad de autorización o antecedente científico, todo, en aras del interés superior protegido que no es otro que en derecho a la salud.

Resolución Del Caso en Concreto

Según lo acreditado en el plenario la paciente en pro de quien se acciona, recibe atención domiciliaria médica necesaria para el manejo y control de las patologías que sufre, de conformidad con lo ordenado por sus galenos tratantes, que le han prestado atención y cuidado a sus dolencias prestándole el servicio necesario para tal fin.

Ahora bien, indica la demandada EPS que la parte actora no adoso al plenario prueba de orden medica prescrita por alguno de sus galenos tratantes, vinculado a esta entidad de salud, donde ordenen un cuidador o enfermera para la paciente, a quien entre otras le aquejan consecuencias de una afección cerebro vascular y pulmonar principalmente, amen que tampoco probó la insuficiencia económica.

De lo expuesto se deduce con claridad, que contrario a lo expuesto por la Accionada la paciente demandante tiene más de noventa años, las dolencias que le aquejan son de gravedad, y dos salarios mínimos a modo de pensión,

naturalmente no cubren los gastos que la sola subsistencia de la paciente, centrados éstos en techo, alimentación y gastos básicos de higiene personal.

Por ello, y ante el desacuerdo de la orden médica que dispuso de la necesidad de una enfermera o cuidador para la accionante dada su condición de salud, como lo ha establecido la doctrina constitucional expuesta en párrafos precedentes, el juzgado ordenará a la EPS accionada que por intermedio de los médicos tratantes de la actora, se le valore su condición médica, a fin de establecer, si la misma requiere de apoyo por parte de una persona con formación en el área de enfermería, que fortalezca a la familia como su cuidadora principal, en el manejo de la paciente, dada su condición actual de salud, devenida como se dijo, de sus múltiples dolencias.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

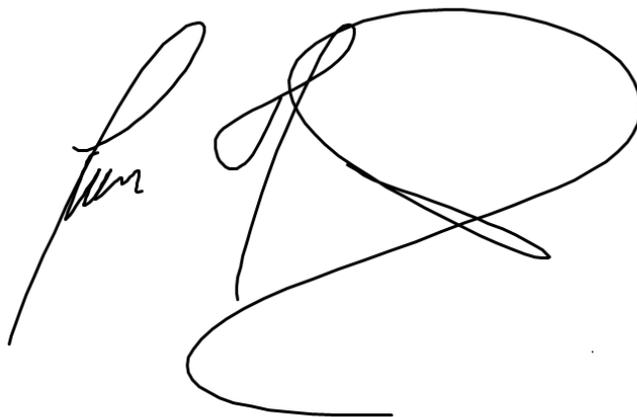
RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple en este asunto el pasado veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

Segundo: En su lugar SE CONCEDE la protección constitucional pedida a la señora BERTHA MARIA BERNAL de 92 años de edad, entre otros al derecho a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, por lo que se ORDENA a la EPS accionada, que en el término de las 48 horas siguientes al enteramiento de esta sentencia, por intermedio de los médicos tratantes de la actora, se le valore su condición de salud, a fin de establecer, si la misma requiere de apoyo por parte de una persona con formación en el área de enfermería, que fortalezca a la familia como su cuidadora principal, en el manejo de la paciente, dada la condición física actual de la accionante, devenida como se dijo, de sus múltiples dolencias. En caso afirmativo, disponga lo necesario al efecto, dentro del 10 días siguientes a la orden médica.

Tercero: **REMÍTASE** en oportunidad el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase como corresponda.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and flourishes, positioned above the printed name of the judge.

**LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ**

TECM