

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 0026

Radicación Nro. 2020-00107-00

Cali, junio veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante DOLLY JABET CALDONO RUALES en calidad de agente oficiosa de MARIA VISITACIÓN RUALES DE CALDONO, en contra de LA NUEVA EPS; siendo vinculada la entidad IPS CUIDARTE EN CASA para garantizar la posibilidad de ejercicio del derecho de contradicción y defensa.

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora manifiesta que la señora MARIA VISITACIÓN RUALES DE CALDONO, se encuentra afiliada a la entidad prestadora de salud NUEVA EPS, en calidad de cotizante, actualmente tiene 81 años de edad y padece FIBROSIS PULMONAR, DESNUTRICIÓN, VISION BORROSA, DEMENCIA SENIL, PRESION ALTA Y MIGRAÑA, como se puede apreciar en su historia clínica¹; debido a estas enfermedades, no puede pararse de la cama, requiere ayudada para todas las actividades básicas como lo son; bañarse, vestirse, sentarse en la cama y alimentarse.

La NUEVA EPS, mediante la IPS CUIDARTE EN CASA por medio del médico tratante, ordenó el plan de manejo, que consiste: visita médica una vez al mes para hacerle sus respectivos chequeos y ordenar los medicamentos, 2 terapias físicas y respiratorias que le deben hacer cada 3 veces a la semana.

Igualmente manifiesta que no cuenta con recursos económicos, que su padre falleció hace un año y era él que la cuidaba a la señora MARIA VISITACIÓN RUALES DE CALDONO, que no tiene quien le ayude, siendo muy difícil atenderlos a su hijo de 2 años y su señora madre la señora MARIA VISITACIÓN RUALES DE CALDONO. Por lo anterior requiere de una Enfermera permanente para el cuidado personal de la accionante².

2. En el término de traslado reglamentario conferido a la parte accionada, se brindó respuesta en conforme a los siguientes hechos:

La NUEVA EPS declara que la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentran en estado de vulnerabilidad, en virtud de los artículos 5 y 42 de la constitución política, al ser reconocida como institución básica de la sociedad.

Manifiestan la necesidad de determinar en debida forma la capacidad económica de los afiliados y sus familias para poder aplicar el principio de solidaridad, ya que de otra forma

¹ Fl. 6 al 9

² Fl. 2 al 4

se estaría trasladando de manera directa a la EPS la asunción de un servicio que no puede ser financiado con recursos del sistema, provocando un desequilibrio frente a la sostenibilidad financiera del sistema y desconociendo la prevalencia del interés general frente a afiliados que si requieren la prestación efectiva propios de la salud.

Reitera que la Entidad no encuentra demostrada la pertinencia medica de la autorización de CUIDADOR, como prestación de servicios de salud, que solicita de la presente acción, teniendo en cuenta el principio de SOLIDARIDAD que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud, y el principio de CORRESPONSABILIDAD que llama al uso RACIONAL de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Frente al caso en particular expresan que el paciente adulto mayor quien requiere del apoyo de terceros para la realización de sus actividades cotidianas tales como: baño, cambio de ropa, soporte en la alimentación, y acompañamiento. Recordamos respetuosamente el despacho que ES LA FAMILIA EL NUCLEO PRIMARIO DE ATENCION llamado a suministrarle este tipo de apoyo³.

Igualmente resalta que la parte actora no aporta orden médica de los servicios solicitados, documento indispensable para el trámite de servicios de salud.

3. Revisada la contestación de la tutela presentada por LA NUEVA EPS, en la que se resalta que la parte actora no aporta la orden médica de los servicios solicitados, documento indispensable para el trámite de servicios de salud y teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte es clara en señalar que el juez de tutela dispone de la facultad de decretar pruebas de oficio, al igual que cualquier otra autoridad judicial, para lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales. Se oficio⁴ a la entidad accionada LA NUEVA EPS y a la ACCIONANTE, para que informarán si el médico tratante había ordenado servicio de cuidador o enfermería para la señora MARIA VISITACIÓN RUALES DE CALDONO.

A lo cual contestó la parte ACCIONANTE que, ante la situación tan dramática de su madre, LA NUEVA EPS, ordenó una enfermera por un periodo transitorio de 15 días, servicio que sería prestado por la entidad CUIDARTE EN CASA, para que atendiera a su madre con una posterior evaluación para determinar la necesidad de dicho servicio de manera permanente⁵.

LA NUEVA EPS, al requerimiento manifestó que las entidades promotoras de salud, no son custodias de las historias clínicas y ordenes medicas conforme a lo establecido en la Resolución 1995 de 1999; Igualmente resaltó que la parte actora no aporta orden médica de los servicios solicitados, documento indispensable para el trámite de servicios de salud.

Finalmente, indicó que caso de conceder pretensiones que carecen de sustento médico se estaría atentando de manera directa en contra del ejercicio de la medicina. Como lo evidenció la jurisprudencia constitucional los profesionales en medicina son las personas autorizadas para definir los servicios y tratamiento médicos que requiere un paciente. El

³ Fl. 18 al 37

⁴ Auto 282 fl. 64

⁵ Fl. 69

profesional tratante es el actor idóneo para determinar el tratamiento y las intervenciones requeridas por el paciente con base en el análisis del caso, no debe obedecerse a los familiares, el propio usuario o los entes judiciales.⁶

4. Conforme a lo manifestado por la accionante en relación a la IPS CUIDARTE EN CASA, se dispuso la vinculación de la misma para garantizar la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa⁷.

En respuesta indicó que actualmente se encuentran prestando educación por auxiliar de enfermería, de acuerdo a autorización emitida por el asegurador La Nueva EPS, por el termino de 15 días. Sin embargo, por petición de familiar se nos indica validar pertinencia de Cuidador Domiciliario, para quien, según la normatividad vigente y la pertinencia clínica, realizaron visita médica el día 09 de junio por el profesional Jeffrey Stefan Palechor, como reposa en historia clínica⁸ y quien indica, con el fin de brindar respuesta a la medida legal, ordenar cuidador domiciliario por un mes, mientras se realiza abordaje por parte de trabajo social y se evalúe si la usuaria cuenta con lo necesario para brindar continuidad del servicio.

Igualmente programaron valoración de trabajo social el 23 de junio, donde se indica que la paciente vive actualmente con su hija menor y su nieto de dos años de edad, su hija es quien hace las veces de cuidadora dado que en la actualidad se encuentra desempleada, es esta misma quien se encarga de todas las gestiones administrativas que tienen que ver con el cuidado de la paciente, anteriormente cuando la misma laboraba, le pagaban a una prima de la paciente, para que se hiciera cargo de los cuidados de la misma, a través de la pensión de la paciente y el salario de la hija menor; cabe resaltar que desde la red familiar se identifica que la paciente tiene 3 hijos más, de 53, 54, y 55 respectivamente, de los cuales solo el de 54 años en ocasiones antes de la contingencia del Covid-19 apoyaba ocasionalmente al cuidado de la paciente, de las demás, una de ellas vive en el primer piso de la vivienda y su relación es esporádica no contribuye con apoyo al cuidado de la misma, a pesar que se dedica al cuidado del hogar únicamente y la otra de sus hijas tiene comunicación nula con la paciente no la llama ni la visita, es decir que tiene cero compromiso y vinculación social con la paciente, frente a su red extensa familiar, la paciente tiene 10 nietos además de él convive con ella, donde sus edades oscilan entre 29 y 36 años aproximadamente, donde la mayoría se encuentran laborando y/o residiendo en otros países, pero aun así no existe un apoyo por parte de ellos ni en términos económicos ni sociales, frente a la sobre carga de la cuidadora es moderada, dado que en la actualidad a través del home care cuenta con cuidador por 12 horas lo cual ha contribuido a disminuir la sobrecarga en términos de esfuerzo físico, pero aun así se encuentra sobre cargada con las diferentes gestiones administrativas para el cuidado de la paciente y no cuenta con momentos de esparcimientos, dado que es ella únicamente quien está al tanto de la paciente, frente al riesgo social en el que se encuentra la paciente es intermedio, debido a la sobrecarga de la cuidadora y a la poca vinculación y compromiso de la red familiar extensa de la paciente, dado que desde la ley 1850 de protección al adulto mayor, es necesario involucrar a todos los miembros de la familia de

⁶ Fl. 73 al 75

⁷ Auto 286 fl. 102

⁸ Fl. 108 al 116

manera directa, pues estos son los responsables, de atender las necesidades de su familiar y más si este se encuentra en un estado indefenso.

Finalmente solicitan sea desvinculada IPS de la acción constitucional, en aras de que ha garantizado la atención a lo que en materia de salud corresponde, las prestaciones necesarias y clínicamente pertinentes⁹

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

¿Vulnera IPS CUIDARTE EN CASA y LA NUEVA EPS los derechos FUNDAMENTALES A LA SALUD INTEGRAL, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y A LA IGUALDAD de la señora MARIA VISITACION RUALES DE CALDONO al abstenerse de brindar los servicios permanentes de enfermería y atención a la salud de manera integral?

El Juzgado realiza el siguiente análisis jurídico para resolver los problemas jurídicos planteados:

2.1. El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, a falta de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo, eficaz, esto es, que posea igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o en determinados casos de particulares, a su turno, el artículo 23 de ese cuerpo normativo destaca que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

2.3. La Corte Constitucional ante la necesidad de garantizar el derecho a la salud y atender al principio de dignidad humana, ha concluido que: *“Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que [se] les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministros de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminora*

⁹ Fl. 117 al 118

sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad”¹⁰.

2.3. Postulado que fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 que indica “*todas las personas tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere*”, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

2.4. Ahora, si bien en principio se tiene que la preexistencia de la orden del médico tratante, comporta un parámetro esencial que convalida la necesidad del servicio médico o de la incapacidad requerida por el paciente, pues tal mandato surge del criterio científico del profesional que atiende el caso, quien en última instancia determina cuando una persona requiere un servicio, implementos, procedimiento, tratamiento o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud, por lo que el juez no puede valorar un servicio o procedimiento médico o desvirtuar las decisiones adoptadas en dicho procedimiento, la Jurisprudencia ha contemplado una excepción respecto de amparar la autorizaciones de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad se configura por un hecho notorio conforme a las patologías que padece un determinado paciente, las cuales conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos palmarios, por lo que la solución está encaminada a ser paliativa, a fin de hacer menos gravosa una perturbación funcional y difícilmente reversible, por lo que “*hay situaciones en las que el Juez constitucional **debe prescindir de la prescripción médica para procurar a un paciente** el acceso a una prestación que necesita, pues salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; (...) Luego si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, por ejemplo, (...) **carente de apoyo familiar y en estado de postración**, demanda [servicios o implementación] para acceder a una adecuada calidad de vida, si bien no ideal, por lo menos aceptable, el Juez de tutela **está en la obligación** de procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, sean mediante una orden perentoria o impartiendo a la entidad responsable de tal servicio los lineamientos debidos”¹¹ (subrayado fuera del texto).*

2.5. Por otro lado, la Ley 1751 de 2015, precisó el contenido del principio de **integralidad** en materia de salud definiendo en su artículo 8º que “*los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*” y donde el **tratamiento integral** debe incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, sin que medie obstáculo alguno, comprendiendo entonces todos aquellos elementos que resultan esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

3. Sobre el Caso

¹⁰ Sentencia T-003 del 2015

¹¹ Sentencia T-014 de 2017

En el caso objeto de estudio, y señalados por este despacho los postulados jurisprudenciales respecto de la protección integral que se advierte, requiere la accionante por cuenta de su patología que atañe a multiplex enfermedades limitantes y degenerativas, sin extensos compendios argumentativos, la necesidad de brindar el servicio integral a la accionante lo cual se evidencia en el historial médico y lo manifestado por **IPS CUIDARTE EN CASA**, informando que la red familiar *tiene cero compromiso y vinculación social con la paciente, y que frente a su red extensa familiar, la paciente tiene nietos de edades que oscilan entre 29 y 36 años aproximadamente, donde la mayoría se encuentran laborando y/o residiendo en otros países, pero que aun así no existe un apoyo por parte de ellos ni en términos económicos ni sociales, frente a la sobre carga de la cuidadora es moderada, dado que en la actualidad a través del home care cuenta con cuidador por 12 horas lo cual ha contribuido a disminuir la sobrecarga en términos de esfuerzo físico, pero aun así se encuentra sobre cargada con las diferentes gestiones administrativas para el cuidado de la paciente y no cuenta con momentos de esparcimientos, dado que es ella únicamente quien está al tanto de la paciente...*¹², precisando que la integralidad que se concede abarca los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física y una vida digna de la tutelante.

Conforme a lo anterior, aunado al historial clínico de la accionante, fotografía en la que se advierte que la paciente se encuentra postrada en cama, lo expuesto por el trabajador social de la entidad **IPS CUIDARTE EN CASA**, y que actualmente a través del home care se le está prestando a la paciente el servicio de enfermería por doce horas, se tiene que se cumplen con los requisitos jurisprudenciales para su suministro que refieren a que cuando *“(i) resulte evidente la necesidad de esta clase atenciones por parte del paciente, y (ii) su núcleo familiar se encuentre materialmente imposibilitado para otorgarías, se hace mandatario que sea el Estado quien entre a suplir dicha imposibilidad y garantice la prestación del servicio”*¹³.

Ahora bien, debe revisar esta juzgadora el alcance temporal de dicha prestación. Para ello, se considera pertinente indicar que en el escrito de la acción constitucional, la agente oficiosa afirmó que no cuenta con otra persona que le ayude, haciéndosele muy difícil atender a su señora madre y a su hijo de 2 años, por lo que requiere de una enfermera permanente para el cuidado personal de su señora madre.

Con base en lo anterior, se estima que el cuidador debe brindarse entonces por 12 horas, toda vez que la señora DOLLY JABET CALDONO RUALES interpuso la presente acción con el fin de tener el tiempo para atender a su hijo, lo que implica el espacio de todo el día que le debe dedicar a su menor hijo, y más tratándose de un niño que cuenta con la edad de dos años, por quien debe estar alerta de todos sus cuidados.

Es por lo anterior que esta instancia judicial concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud integral, a la vida en condiciones dignas y a la Igualdad de la señora MARIA VISITACION RUALES DE CALDONO, y ordenará a LA NUEVA EPS para que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contados a partir de la notificación de

¹² Fl. 117 al 118

¹³ Sentencia T-065 del 2018

esta sentencia continúe con la autorización del SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA brindándolo por **doce horas (12)** a la señora MARIA VISITACION RUALES DE CALDONO.

Finalmente, se advertirá sobre las eventuales consecuencias del incumplimiento a la tutela judicial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la Salud Integral, a la Vida En Condiciones Dignas y a la Igualdad de la señora MARIA VISITACION RUALES DE CALDONO, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ordenar a LA NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contados a partir de la notificación de esta sentencia continúe con la autorización del SERVICIO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA brindándolo por **doce horas (12)** a la señora MARIA VISITACION RUALES DE CALDONO.

TERCERO: ADVERTIR que, en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato, previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

CUARTO: REMITIR la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MARITZA FERNANDA ROJAS CASTAÑO

LA JUEZ,

gcc