



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

RAD. 08001-31-03-002-2020-0059-00

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO.- Barranquilla, Noviembre diez (10) De Dos Mil Veinte (2020).-

La señora BIENVENIDA YIMIS DE COMAS promueve acción de tutela en contra de NUEVA EPS, con miras a obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, integridad humana y personas de la tercera edad, entre otros.

Como sustento fáctico la parte accionante, expuso, en resumen, los siguientes hechos:

Que tiene 95 años y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, con diagnóstico de Artrosis, CA de Recto, ACV Isquémico, Encamamiento Prolongado, Falla Cardíaca y Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica. Que es dependiente en un 100%, no controla esfínteres, no tiene marcha, por lo que es incapaz de realizar actividades cotidianas. Que los médicos tratantes, prescribieron cuidador 12 horas, para los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre. Que la actora necesita la autorización inmediata del cuidador de 12 horas, ya que vive con la señora GLADYS MERCEDES COMAS YIMIS, quien tiene 75 años y padece también de Artritis, Gonartrosis, Rotura de Menisco, Hipertensión, Cardiopatía Isquémica, Osteoporosis, Síndrome del Túnel del Carpo, por lo que no puede ejercer la labor de curadora. Que la actora necesita cama hospitalaria, teniendo en cuenta su diagnóstico. Que ha solicitado a la Nueva EPS las autorizaciones para curador de 12 horas y cama hospitalaria, colocando en perjuicio la salud y afectando notablemente la calidad de vida del paciente. Que la situación se agrava ya que son personas de escasos recursos económicos para obtenerlos de manera particular.

Por lo anterior, solicita autorización para Cuidador de 12 horas, para Cama Hospitalaria, entrega de medicamentos, realización de valoraciones y continuar con el tratamiento integral que requiera conforme a su patología.

La accionada NUEVA EPS, descurre el término de traslado y alega que la actora registra afiliación activa en el régimen contributivo; que con relación a los servicios, medicamentos e insumos NO PBS, a raíz de la ley estatutaria del 16 de febrero de 2015, se crea el aplicativo en línea Mi Prescripción o MIPRES en reemplazo de CTC, que elimina el trámite administrativo que tenían que pasar los afiliados para autorizar los servicios y/o procedimientos que no estaban incluidos en el PBS. Que el papel de Nueva EPS en este caso, se limita únicamente al soporte de la tecnología que requiere el profesional para el correcto diligenciamiento del formulario del MIPRES, y al despacho de la autorización ya generada por el ministerio de salud a través del mismo MIPRES, dentro de la red de dispensarios contratadas para tal fin. Que se requiere orden médica, formato de justificación e historia clínica para que sean radicados en la oficina de atención al usuario para que el comité realice el análisis y trámite de aprobación. Que la cama hospitalaria es un suministro que no constituye un servicio de salud y no hacen parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención reconocidas por las sociedades médicas y la



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

función básica de un colchón anti escaras es la de disminuir la presión o mejorarla en los puntos de apoyo. Que el INVIMA tiene clasificados los pañales para adulto como elementos de aseo y limpieza, así se puede observar ingresando a www.invima.gov.co. Que se debe entender que la accionante requiere es un cuidador domiciliario y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es que el paciente necesita ayuda en sus actividades cotidianas, por ejemplo: comer, vestirse, bañarse, tener compañía. Que el servicio de cuidador domiciliario no está contemplado dentro del plan obligatorio de salud, y es una exclusión expresa del plan de beneficios, toda vez que se trata de una actividad que no corresponde al ámbito propio del servicio de salud, que no será cubierto con los recursos del sistema general de seguridad social en salud. Agrega que no existe prescripción médica que indique lo solicitado por la accionante, además que este servicio no es parte del tratamiento y que la caída de al afiliada no es responsabilidad de la EPS sino de familia que no efectuó el cuidado adecuado, lo que se pretende es reemplazar al cuidador del paciente por la asistencia permanente de la enfermera, ya que lo que refiere el demandante es que el paciente necesita ayuda en sus actividades cotidianas, por ejemplo: comer, vestirse, bañarse, tener compañía. A este servicio se le llama cuidador, el cual es un servicio que no corresponde a prestaciones reconocidas en el ámbito de salud y es una exclusión expresa del POS y no financiable con los recursos del SGSS.

CONSIDERACIONES

La acción preferente y sumaria de Tutela, fue consagrada por el Constituyente de 1991 en el artículo 86 de la Carta Política, a fin de que todas las personas pudiesen reclamar ante los jueces, por si o por quien actué a nombre de otra persona, la protección de sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o privada.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que, de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCION (ENFERMEDADES CATASTROFICAS)

Es claro para el Juzgado que, no se allegó copia de historia clínica de la señora BIENVENIDA YIMIS DE COMAS la queja, dentro de las patologías descritas, se encuentran dos de las llamadas enfermedades catastróficas (CA de Recto y Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica).

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-381/2016, dispuso que:

“...Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida.

Esta Corporación en sentencia T-239 de 2015, analizó el caso de una persona diagnosticada con cáncer. En este caso la EPS a la que estaba afiliada no le suministró los medicamentos ni el suplemento alimenticio para tratar la enfermedad bajo el argumento de que la prestación de servicios NO POS-S corresponde a la secretaría territorial de salud. La Sala sostuvo que: “de conformidad con el artículo 13 Superior, el Estado debe proteger, de manera especial, a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en debilidad manifiesta.” Y que “la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha considerado que las personas que padecen cáncer, por la complejidad y magnitud de su enfermedad, tienen una carga mayor de necesidades, lo que obliga al Estado a brindarles una protección reforzada a su derecho a la salud, que atienda a las necesidades específicas de su padecimiento.” (Negritillas fuera de texto).

Se ha sostenido entonces que la acción de tutela es procedente para realizar las reclamaciones judiciales que estén relacionadas con los tratamientos para el cáncer, porque quienes lo padecen son sujetos de especial protección por la gravedad de la enfermedad, por ser catastrófica como en el caso bajo estudio...”. (Negritillas nuestras)

Así las cosas, siendo que la señora BENAVIDES YIMIS DE COMAS padece diversas patologías, de las cuales, dos pertenecen a las enfermedades catastróficas, está claro que, a primera facie merece la protección especial consagrada en la Constitución como Norma de Normas y en el precedente constitucional citado.

Aunado a ello, encontramos que la accionante es una persona de la tercera edad o adulto mayor, al respecto, considera el Despacho lo siguiente:



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROTECCION A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Sobre la protección especial que ostentan los adultos mayores, la Corte Constitucional en sentencia T: 252 del 2017; decantó lo siguiente:

“...Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos. Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor...” (Subrayas nuestras).

De lo anterior, se entiende entonces que las personas de avanzada edad, adultos mayores o ancianos, en este caso la señora BIENVENIDA YIMIS DE COMAS, quien cuenta con tal garantía, toda vez que ha llegado a los 95 años de edad, tiene, aparte del desgaste propio de la edad, diversas patologías que la tienen postrada en cama y que, los familiares han manifestado que requieren una ayuda para la atención diaria, ya que no cuentan con los recursos económicos para costearlo.

Al plenario, no se allegó historia clínica que soporte lo alegado en los hechos y pretensiones plasmados en el libelo.

Al respecto del Cuidador, la jurisprudencia ha sido reiterativa, en que son los familiares del adulto mayor a quienes les corresponde tal labor, en aplicación del principio de solidaridad y, luego al Estado, pero, con el lleno de ciertos requisitos, lo cual se estableció en la sentencia T: 414 de 2016, así:

“...al paso que el servicio de cuidador no sería en estricto sentido una prestación que deban suministrar las EPS, pues se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares –en virtud del principio de solidaridad– o, en su ausencia, al Estado. Empero, aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado circunstancias excepcionalísimas que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente:

“[E]n lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

“(..)

“El principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia.

“(..)

“Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (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...” (Subrayas nuestras).



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

En lo atinente al servicio de Cuidador, el cual no está incluido dentro del POS y que es solicitado en esta tutela, es preciso llevar a cabo un análisis particularmente exigente de las condiciones de los sujetos involucrados:

Revisada la acción de tutela, que muy a pesar de que no se allegó prueba sumaria de la edad e historia clínica de la persona que acompaña y convive con la actora, se recalca por el Despacho que: *"...El principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna..."*.

En cuanto al tratamiento integral, y, teniendo en cuenta que la accionante, está padeciendo una patología de alto riesgo de complicación, y que, la afectación principal es en el cerebro, órgano vital para el funcionamiento del cuerpo humano, nuestro máximo Tribunal Constitucional plasmó en la Sentencia T-387/2018, lo siguiente:

"...Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) *"a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno"*. (Subrayas nuestras).



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

De la jurisprudencia transcrita, se concluye, sin mayores elucubraciones, que la actora, al ser un paciente con alto riesgo de complicación, merecería y tiene derecho a una atención integral que le permita mitigar un poco, los padecimientos que dicha enfermedad trae consigo y con ello, propender a otorgarle, por parte del Estado, unas condiciones dignas a su precaria situación de salud; sin embargo, no observa el Despacho que la accionada le haya negado algún servicio o medicamento requerido para el restablecimiento de su salud y de sostener una vida, en condiciones dignas; pues se reitera no se arrimó al expediente historia clínica o alguna comunicación de parte de la EPS negando algún servicio razón por lo cual, no es posible conceder lo solicitado, por cuanto, no se demostró en el trámite tutelar, que se hayan conculcado derechos fundamentales a la accionante.

Así las cosas, se negará la presente acción de tutela por inexistencia de vulneración o afectación de derechos fundamentales.

Se conmina a la parte actora a diligenciar las autorizaciones de servicios que requiera a través del MIPRES, tal como lo tiene establecido la NUEVA EPS SA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

- 1.- NEGAR POR INEXISTENCIA DE VULNERACION O AFECTACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES, la presente acción de tutela, formulada por BIENVENIDA YIMIS DE COMAS contra de NUEVA EPS SA, conforme a lo expuesto.
- 2.- CONMINAR, a la parte actora a diligenciar las autorizaciones de servicios que requiera a través del MIPRES, tal como lo tiene establecido la NUEVA EPS SA.
- 3.- Notificar a las partes y al Defensor del Pueblo la presente decisión.
- 4.-Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.
- 5.-Comuníquese esta determinación a las partes interesadas. Por Secretaría envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso que no sea impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO

MFG

Firmado Por:

**OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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: **f8f46478b2a3d3ba3b6019b210bed3c1b24c65925c5011af57424213a9b269a4**
Documento generado en 10/11/2020 07:12:53 a.m.

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