

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: CONSUELO HERRÓN DE MARÍN a través de agente oficioso ADRIANA MARIN HERRON

ACCIONADO: EPS SURAMERICANA S.A. – SURA EPS

Rad. No. 08001418901720240004901

BARRANQUILLA, CINCO (05) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido en fecha 01 de febrero de 2024 por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora CONSUELO HERRON DE MARIN a través de agente oficioso ADRIANA MARIN HERRON contra PS SURAMERICANA S.A. – SURA EPS, por la presunta violación de los derechos fundamentales la salud, vida en condiciones dignas, e integridad, consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

El agente oficioso de la accionante como fundamento de sus pretensiones relató que la señora CONSUELO HERRON DE MARIN, tiene 88 años y está afiliada a SURA EPS. Que la accionante tiene diagnóstico de Neumonía Bronco aspiratoria, Ecv Secuelas Rankin 5, Hipertensión Arterial, Enfermedad De Alzheimer Avanzada, y Portadora De Gastrostomía.

Que la accionante es totalmente dependiente de terceros, no controla esfínteres, discapacidad cognitiva y funcional, necesitando de cuidados personales permanentes, para garantizar calidad de vida y evitar perjuicio en su salud.

Que el núcleo familiar del accionante, han realizado las gestiones administrativas con SURA EPS incluyendo derecho de petición, para la autorización y programación del servicio de cuidador no familiar 24 horas, con el fin de garantizar atención integral y evitar perjuicio irremediable en la salud del paciente, sin obtener respuesta favorable, afectando la salud y colocando en perjuicio la vida del paciente, dado que su núcleo familiar son personas de escasos recursos económicos.

Por último, alegó que la OMISIÓN de SURA EPS, va en contra de los derechos fundamentales Salud, Vida Digna, Derecho De Las Personas De La Tercera Edad E Integridad Humana, la situación se agrava, ya que es personas de escasos recursos económicos para obtenerlos de manera particular.

EL PROVEÍDO IMPUGNADO

En el proveído impugnado el juez de primera instancia resolvió:

“1. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, e integridad de la señora CONSUELO HERRON DE MARIN C.C. 30.016.292, invocados a través de agente oficioso de la señora ADRIANA MARIN HERRON, por intermedio de la Personería Distrital de Barranquilla a través de su coordinador de salud señor Wilson Llanos Vallestars, contra EPS

SURAMERICANA S.A. – SURA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. ORDENAR a la EPS SURAMERICANA S.A. – SURA EPS, por conducto de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, le sea practicada valoración médica a la señora CONSUELO HERRON DE MARIN, por su médico tratante, quien deberá emitir un concepto fundamentado en las condiciones de la accionante, en el cual se pronuncie referente a la necesidad o no del suministro del servicio de enfermería o de cuidador por 24 horas diarias; y, en caso de ser considerados como procedentes estos servicios o alguno de ellos por el profesional de la salud, deberá la EPS autorizarlo, y suministrarlo en la forma que le sea prescrita.

3. Negar las pretensiones relacionadas con tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte considerativa.”

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada, a través de su agente oficioso presentó impugnación en fecha 06 de febrero de 2024 manifestando que era innecesaria la valoración de una junta médica pues la condición de salud de la paciente CONSUELO HERRÓN DE MARÍN de 88 años de edad está debidamente registrada en la EPS SURA S.A y que actualmente su condición de salud se deteriora por neumonías recurrentes, generadas por Broncoaspiración causada por la sonda gástrica.

Además, alegó que las cuidadoras son adultas mayores de 69 y 67 años, una con discapacidad, y la otra muy enferma y agotada.

Por último, señaló que el termino perentorio de 48 horas que estableció el juez en primera instancia no se cumplió pues no respondieron.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991, y el artículo 86 de la Constitución Nacional, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

El asunto jurídico a debatir en este caso es determinar si la sentencia de primera instancia se ajusta a los parámetros constitucionales, y, constatar si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al no designar un cuidador no familiar 24 horas permanente y ordenar tratamientos integrales en salud con ocasión de las enfermedades padecidas por la actora en el término indicado por el fallo de primera instancia.

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “*Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*”

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo

alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, normatividad que le otorga una doble connotación, ya que además de ser un derecho de rango constitucional constituye un servicio público a cargo del Estado.

El criterio jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en materia de Derecho a la Salud ha variado ostensiblemente, ya que inicialmente negaba el carácter fundamental del mismo con base en el argumento de que para su protección se requería de acciones de orden legal y administrativo.

Posteriormente, esta posición varió, en el sentido de que por ser considerado de segunda generación, sólo podía ser protegido a través de tutela cuando se lograra demostrar el nexo inescindible entre dicho derecho y uno del primer orden, por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la integridad física.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha determinado que: *“aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental... Un caso paradigmático respecto de este tipo de prestaciones lo constituyen la gran cantidad de servicios, procedimientos, medicamentos, etc. que conforman el Plan de Atención Básica, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, prerrogativas respecto de las cuales, procede la acción de tutela como mecanismo de protección, sin que para el efecto sea menester alegar la amenaza o vulneración de otros derechos fundamentales.”* Bajo este entendido, resulta innecesaria la valoración de la conexidad para la protección del Derecho a la Salud en sede de tutela.

En el caso que ocupa la atención del despacho, lo pretendido por la accionante a través de su agente oficioso es que sea autorizado el servicio de cuidador no familiar por 24 horas permanente y ordenar tratamientos integrales en salud.

En lo que tiene que ver con la atención integral en salud el despacho encuentra que para la Corte Constitucional resulta procedente solicitar por vía de tutela la prestación de un tratamiento médico integral cuando se pretenda garantizar la atención en conjunto de afecciones de los pacientes que han sido diagnosticados por su médico tratante.

Así mismo, la Corporación Judicial en comento a través de Sentencia T-012 de 2015 manifestó lo siguiente:

“Al respecto, es preciso aclarar que este Tribunal ha sostenido que en algunos casos se hace necesario autorizar la atención integral del paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, ello por tratarse de sujetos de especial protección constitucional. En efecto, este tribunal en sentencia T-531 de 2009], expuso lo siguiente:

*“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: **(i) sujetos de especial protección constitucional** (menores, **adultos mayores**, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de **(ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas** (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el*

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 657 de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Fecha 1º de julio de 2008.

conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”(Subrayado por fuera del texto original)

Ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-012 de 16 de enero de 2015 que “en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe entonces, por todos los medios, garantizar el mejor nivel de vida posible a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan necesarios, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad. De esta manera, se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y terapias que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana; una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no solo se debe prestar un servicio que permita la existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.”

Se demostró que la EPS ha procedido a autorizar y suministrar los medicamentos, procedimientos, y demás servicios de salud ordenados a la accionante y por ello no es procedente ordenar el tratamiento integral, pues en debida forma se le ha proporcionado todos los medicamentos y procedimientos prescritos.

Ahora bien, en relación con la procedencia del servicio de cuidador domiciliario, la Corte Constitucional en sentencia T096 de 2016 indicó la procedencia de dicho servicio en circunstancias especiales, para lo cual manifestó:

El artículo 8 de la Resolución 5521 de 2013, que fija el P. O. S., establece el servicio de atención domiciliaria, como una «modalidad 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 la salud y la participación de la familia». Se trata de un servicio cubierto por el propio P. O. S., siempre que así sea prescrito por el médico tratante, y se caracteriza por su estricta relación con la gestión de la salud (artículo 29 de la misma Resolución).

Una figura diferente es el cuidador de personas en situación de dependencia, que se entiende como aquel que realiza una actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación de dependencia. En la Sentencia T-154 de 2014, se indicó que los cuidadores poseen las siguientes características:

(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 diaria² de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado³, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran. El cuidador facilita, además, que en la mayor medida posible el paciente tenga y disfrute de los espacios que gozan la generalidad, como, por ejemplo, la realización de actividades manuales o lúdicas, de distracción y recreación, de deporte, etcétera.

Todo esto, por supuesto, dependiendo de las circunstancias en que se halle el sujeto, pues en algunos casos los servicios del cuidador se limitarán a la asistencia de la persona dependiente en la mera realización de sus actividades y necesidades básicas. Por ejemplo, cuando aquella tiene limitada drásticamente la locomoción y debe permanecer en un solo sitio la mayoría del día o en aquellos eventos en que su condición prácticamente le impide realizar todo tipo de actividades físicas, caso en el cual el cuidador se encarga de ayudarlo en su aseo e higiene personal, a suministrarle los medicamentos que consume, a organizar y mantenerle adecuados los espacios físicos y el lugar que utiliza para descansar.

El servicio de cuidador, sin embargo, está expresamente excluido del P. O. S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad.

En la Sentencia T-801 de 19984, reiterada en la providencia T-154 de 2014, esta Corporación expresó: «(...) dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)».

Con todo, es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el deber en mención permanece en la familia si dan ciertas condiciones y puede ser desplazado hacia el Estado a falta de alguna de ellas. La responsabilidad es de los seres queridos siempre que concurren las siguientes circunstancias:

(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 sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

Conforme lo anterior, los miembros del hogar deben solidarizarse y atender al ser querido en situación de dependencia si lo que este requiere es, no por ejemplo servicio de enfermería, sino solamente alguien que lo cuide y le facilite llevar a cabo sus actividades elementales ordinarias, y la E. P. S. ha suministrado una orientación previa acerca del modo en que se deben realizar esos cuidados. Pero además, es deber de la familia solo si se trata de una carga susceptible de ser sobrellevada por ella, atendidas las circunstancias materiales en que se encuentra.

Por el contrario, si una de las anteriores condiciones no concurre y, en especial, los que rodean a quien requiere el cuidado no se hallan en posibilidad de atenderlo de manera permanente ni de sufragar el costo que implica el servicio, se activa la obligación subsidiaria del Estado de suministrarlo, que compromete la subsistencia digna de una persona quien, por razón de su enfermedad, de sus padecimientos, no se puede valer por sí sola y se halla en total indefensión y riesgo de perecer ante su propia debilidad⁷. La Corte ha sostenido:

“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia”.

Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya

prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado.

La sentencia traída a colación nos pone de presente las características de un cuidador, y también nos indica que el primero llamado a cuidar a esa persona en condiciones de debilidad y dependencia es la familia, empero que cuando surgen circunstancias física, psíquica o emocional, o no existen posibilidades reales al interior de la familia para cobijar esa atención, o los recursos para procurar ese servicio; cuando se presentan esas situaciones, la carga entonces se radica en el Estado.

En sentencia T-435 de 2019 la Corte Constitucional concluyó que los servicios de cuidador y enfermera no se ordenan de forma directa, ya que es necesario que exista orden del médico tratante como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la EPS no se encuentra llamada a definir las condiciones del servicio, que debe evaluarse en principio las condiciones particulares del caso en lo atinente a la inicial prestación del servicio de cuidador por parte de la familia, ya que en el momento de que la situación cambie, en virtud del principio de solidaridad se proceda a suplir las carencias que puedan poner en riesgo los derechos fundamentales del paciente.

En el caso bajo estudio la señora CONSUELO HERRÓN DE MARÍN de 88 años de edad fue diagnosticada Neumonía Bronco aspiratoria, Ecv Secuelas Rankin 5, Hipertensión Arterial, enfermedad de Alzheimer Avanzada, portadora de Gastrostomía, enfermedades estas que limitan a la paciente.

Se puede apreciar de los señalamientos de la Corte Constitucional que no solo basta con sobrellevar las condiciones clínicas del paciente, sino también mantener un entorno agradable para tolerar las circunstancias que aquejan las diferentes enfermedades, procurando de esta manera mantener un grado de integridad personal. Igualmente, se toma en cuenta que el negar el acceso al suministro de servicios asistenciales transgrede de manera directa los derechos del paciente en este caso a la salud, vida en condiciones dignas, e integridad, sobre todo en una persona de la tercera edad con especial protección como es del caso en cuestión.

En este entendido, el servicio de cuidador, está direccionado a ayudar a la tutelante a llevar una vida en condiciones más dignas que le permitan sobrellevar las afecciones incapacitantes que padece.

Con todo, la parte accionada EPS SURA S.A, expresó que por principio de solidaridad los cuidados del adulto mayor se encuentran a cargo de la familia ya sea de forma directa o indirecta asignando a un adulto responsable para ello, en las historias Clínicas de atención informan responsable Berta Marin (hija) teléfono: 3205004559 y MARY LUZ LEON, celular:3022113580 enfermera ello demuestra cuenta con red de apoyo.

Respecto a lo anterior, la corte determina que dichos cuidados deben ser asumidos y realizados por el núcleo familiar, sin embargo, en el caso en específico y por las circunstancias expuestas en el proceso de referencia, se considera por la agente oficiosa, que el núcleo familiar no estaría en condiciones, debido a condiciones médicas que imposibilitan tal cuidado, (hijas de la accionante) y que estas hacen parte también de la tercera edad.

Entonces, es por ello que se hace necesario la valoración médica para que se prescriba el servicio de cuidador y brinde oportunamente la atención sin causar perjuicio grave en la salud de la accionante. Sin embargo, en la impugnación sostiene la accionante que la entidad no ha dado cumplimiento dentro de las 48 horas hasta la fecha a la orden emitida en primera instancia.

CUMPLIMIENTO DE FALLO

El Decreto 2591 de 1991[15] prevé dos tipos de mecanismos para garantizar el cumplimiento de las órdenes emitidas en las sentencias de tutela, que son: (i) el cumplimiento del fallo; y (ii) la imposición de sanciones a la autoridad renuente, mediante el trámite del incidente de desacato. Estos mecanismos están instituidos para que se respete el debido proceso (artículo 29 CP), y el derecho de acceder a la administración de justicia (artículo 229 ibidem) en cuanto se refiere a la fase definitoria de los litigios, y de esa manera las decisiones de los jueces no se conviertan “en meras proclamaciones sin contenido vinculante” [16].

12. En relación con el cumplimiento, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 establece que mediante este trámite el juez podrá requerir a la autoridad responsable o a su superior jerárquico para que haga inmediatamente efectivas las órdenes emitidas en el fallo de tutela [17].

En este sentido, el accionado bien puede dirigirse al Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla a fin de solicitar el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 01 de febrero de 2024 mediante el requerimiento a la entidad accionada EPS SURA S.A para que den inmediato cumplimiento a la orden emitida por ese despacho.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR el fallo calendado 01 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.
2. Notifíquese esta sentencia a las partes.
3. Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Javier Velasquez

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 004

Barranquilla - Atlántico

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: **68095c0b71b483225cbc1fcd275dc638f912daac36667da3b88c9c11c4c4ee5d**

Documento generado en 05/03/2024 02:33:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>