

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: DIANITH PEDROZO TORRES como agente oficioso de ANA SOFÍA TORRES ZAMBRANO

ACCIONADO: COOSALUD EPS S.A.

Rad. No. 080014189008202300010-01

BARRANQUILLA, DOS (02) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido en fecha 25 de enero de 2023 por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora DIANITH PEDROZO TORRES como agente oficioso de su madre ANA SOFÍA TORRES ZAMBRANO contra COOSALUD EPS S.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana y vida digna, consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

Señala la accionante a través de su agente oficioso que es una persona con discapacidad que presenta las siguientes patologías: Angiosarcoma de bajo grado de cuero cabelludo (cáncer avanzado), progresión local, sangrado tumoral en modelación, enfermedad de Parkinson (pérdida total de movilidad), artritis crónica, estado de demencia, síndrome constitucional.

Aclaró el agente oficioso que la actora se encuentra en grave estado de salud por tener un tumor maligno como consecuencia del cáncer en el área lateral derecha de la cabeza y se le ha venido regando hacia el lado de la cara, el cual le sangra, tiene tejido necrótico, mal olor, requiere los cuidados pertinentes como curaciones, cambio de gasas, tenerlo aseado.

Además, manifestó que la accionante padece de Parkinson, que es una enfermedad crónica y degenerativa del sistema nervioso la cual se caracteriza por la rigidez muscular, falta de coordinación y temblores, siendo la actora totalmente dependiente y que al no tener el servicio de enfermería 24 horas se le dificulta tener una vida digna, poniendo en riesgo su vida por su delicada condición de salud, por tener 78 años, no contar con una pensión siendo auxiliada en su subsistencia por sus familiares, pero aclaró que no cuentan con la capacidad económica, física ni los conocimientos necesarios para prestar la atención requerida para su enfermedad y para el pago de una enfermera permanente por ser de escasos recursos.

Que e el caso expuesto, se está en presencia de una persona de tercera edad que tienen una especial protección constitucional, es decir, una protección reforzada en salud consistente en la prestación de cuidados especiales en salud.

Manifestó que en fecha 4 de noviembre de 2022, el médico tratante de la accionante le ordenó el servicio de enfermería 24 horas hasta que lo ameritara, pero la EPS respondió que ese servicio lo asignan cuando el paciente está crónico, razón por la cual no le van a prestar el servicio, asumiendo una actitud negligente, ya que si el médico le ordenó una enfermera 24 horas es porque realmente la necesita.

Que en la misma fecha el médico le ordenó valoración médica una vez por semana, y la EPS le asignó dichas citas cada 2 meses, empeorando la accionante en menos de 15 días, creciéndole el tumor y señaló que por el delicado estado de salud de la accionante no puede ser valorada cada dos meses.

Indicó que la EPS envía un enfermero 3 veces por semana para hacerle la limpieza del tumor porque sangra a diario, huele a podrido por estar necrótico teniendo que esperar 3 veces por semana para efectuarle la limpieza en mención.

Así mismo señaló que el médico tratante le ordenó transporte por cita médica o urgencia, pero sólo se le ha dado el transporte por cita médica previo aviso, pero por cuestiones de urgencia, no, siendo este servicio inmediato.

De igual manera, manifestó que el médico tratante le ordenó una colchoneta antiescaras para evitar las úlceras por presión o escaras ya que la accionante se encuentra postrada en cama. Además le ordenó paños húmedos, guantes, gasas, espadadrapos y crema antiescaras para mejorar su condición de vida, pero nada de esto le ha sido entregado, y tampoco tienen los recursos para solventar dicho gasto.

Que también le fue ordenada una silla de ruedas, pero no le fue entregada y cada vez que va a una cita médica hay que cargarla desde la cama hasta el medio de transporte, y lo mismo para movilizarse en la casa lo cual se dificulta por estar totalmente inmóvil.

Indicó que la accionante sufre de convulsiones, no camina, utiliza pañal, no duerme por los dolores del cáncer y del Parkinson, hay que hacerle cambio de posición cada 2 horas para que no se le escare la piel.

Adujo que la accionante en la actualidad o tiene los cuidados necesarios prestados por personal capacitado, reduciéndose su calidad de vida por no tener su núcleo familiar los conocimientos necesarios para su cuidado.

Que en fecha 20 de abril de 2022 presentó derecho de petición ante la EPS COOSALUD, solicitando el servicio de enfermería, pero la respuesta por parte de dicha entidad fue negativa, argumentando que no era viable ya que debía ser ordenada directamente o por médico tratante, pero, ahora que se tiene la orden del médico tratante tampoco prestan el servicio.

Advirtió que la accionante se encuentra hospitalizada por su delicado estado de salud y cuando salga debe tener sus cuidados de enfermería domiciliaria ya que por su frágil situación no la pueden atender, siendo necesario que sea atendida por alguien especializado.

Que a la fecha la accionada COOSALUD EPS no ha realizado la respectiva autorización para los servicios de enfermería ordenados, ni demás servicios, menoscabando, amenazando y vulnerando los derechos fundamentales a la vida, la salud, la integridad personal, la seguridad social y la vida digna, desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por último, solicitó se tutelaran y ampararan los derechos a la vida, salud, dignidad humana, vida digna y seguridad social a la accionante, y como consecuencia de ello se ordenara el servicio de transporte 24 horas para citas médicas y urgencias, que la EPS entregue los insumos ordenados por el médico de la EPS como la silla de ruedas, la colchoneta antiescaras, los guantes, los paños húmedos, gasas espadadrapos y crema antiescaras. Además, que autorice inmediatamente el servicio de enfermería 24 horas y demás servicios e insumos en la residencia donde vive la accionante.

Mediante escrito presentado en fecha 18 de enero de 2023, el Asesor Jurídico de COOSALUD EPS S.A. manifestó que la accionante se encuentra afiliada a COOSALUD EPS en el Régimen Subsidiado del Distrito de Barranquilla desde el 29 de agosto de 2011 y se encuentra activa en su lista de afiliados y en el ADRES.

Que la accionante ingresó a la IPS Organización Clínica Bonadonna Prevenir en fecha 4 de enero de 2023, encontrándose hospitalizada y en su decir, recibiendo las atenciones médicas pertinentes por su condición. Además, indicó que el plan de egreso hospitalario presentado por la accionante no tiene ninguna vigencia por no corresponder al estado actual de la actora, y que la mayoría de los servicios pretendidos no están actualizados y dependen de la evolución, el criterio médico, el marco legal y reglamentario.

Aclaró que el equipo auditor reportó el estado actualizado de la accionante de la siguiente manera:

“PACIENTE FEMENINA DE 79 AÑOS DE EDAD CON DIAGNÓSTICO DE: INFECCIÓN DE PIEL Y TEJIDOS BLANDOS: SOBREENFECCIÓN TUMORAL EN TRATAMIENTO DE ANGIOSARCOMA DE BAJO GRADO CUERO CABELLUDO ENFERMEDAD DE PARKINSON POR ANTECEDENTE PERSONAL SINDROME CONSTITUCIONAL. RECIBE REPORTE DE CULTIVO POSITIVO PARA PROTEUS MIRABILIS MULTISENSIBLE, VALORADA POR EL DR. OSPINO CIRUJANO PLÁSTICO QUIEN SOLICITA RESONANCIA MAGNÉTICA DE CARA CONTRASTADA QUE REPORTA LESIÓN EXPANSIVA EN HEMICARA Y HEMICRÁNEO DERECHO, CON COMPROMISO MUSCULAR, DADO COMPROMISO ENCONTRADO EN RESONANCIA CIRUJANO PLÁSTICO CONSIDERA QUE EL MANEJO ES NETAMENTE POR CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS Y/O SÍNTOMAS DE SIRS, TOLERANDO VÍA ORAL Y OXIGENO AMBIENTE, HIDRATADO, FEBRIL, CON SIGNOS VITALES DENTRO DE PARÁMETROS NORMALES, CON ADECUADA EVOLUCIÓN CLÍNICA, CON EVIDENCIA DE BUEN CONTROL METABÓLICO SIN NECESIDAD DE MODIFICAR MANEJO MÉDICO INSTAURADO.

Nota Adicional:

ES VALORADA POR CIRUJANO DE CABEZA Y CUELLO Y PLÁSTICA, ENTRE AMBAS ESPECIALIDADES CONSIDERARON QUE NO AMERITA INTERVENCIONISMO QUIRÚRGICO PARA LA LESIÓN.

ES UNA PACIENTE TERMINAL CON REQUERIMIENTOS DE APOYO DOMICILIARIO.

LO SOLICITADO POR LA FAMILIA Y EXPRESADO EN LA TUTELA DEBE CONTESTARSE DE ACUERDO A LO NORMADO.

RECIBE PAÑALES DESECHABLES Y SU ÚLTIMA ENTREGA PARA DOS MESES SE REALIZÓ EL 26 DE DICIEMBRE DE 2022.

LA PACIENTE EGRESARÁ A SU DOMICILIO Y REQUERIRÁ CUIDADOR PRIMARIO FAMILIAR MÁS APOYO DE PALIATIVO Y CURACIONES.

PRONOSTICO VITAL RESERVADO A MEDIANO PLAZO POR TODAS LAS COOMORBILIDADES EXISTENTES.”

En relación con la atención domiciliaria y concepto médico, manifestó que correspondería a la parte accionante aportar las órdenes médicas actuales que soportan lo requerido con la finalidad de sustentar sus pretensiones de servicios y tecnologías en salud, pero, adolece de ellas y en su decir, yerra por completo en pretender hallar su ordenamiento en los juzgados y no a través de los profesionales tratantes competentes.

En cuanto al cuidador primario manifestó que lo requerido por la accionante es el servicio de cuidador por no avizorarse que requiera una prestación médica que deba ser prestada por un profesional de la salud de forma permanente ni parcialmente. Además, que la solicitud de servicio especializado no se indica que no sea posible el entrenamiento familiar para atender las necesidades de cuidado de la usuaria, teniéndose en cuenta el núcleo familiar, de apoyo de la representada y las condiciones económicas no satisfaciéndose el criterio de la jurisprudencia para la procedencia excepcional, razón por la cual no se observa que sea pertinente la asunción de este servicio por el Sistema de Salud.

Que la única figura que cabría entender como aplicable al caso sería el de cuidador, que no es una persona con capacidades especializadas, y que en general puede ser ejercido por un familiar del usuario, un familiar cercano, cualquier persona relacionada al núcleo de la accionante.

Manifestó que el estado actual de la accionante no logra establecer los motivos que le representan imposibilidad de llevar a cabo los cuidados de la señora ANA TORRES, contrario a lo aportado, se observa que el cuidado puede ser asumido por la familia, con el debido seguimiento de las partes correspondientes, presumiéndose la existencia de ciertas responsabilidades que no se pueden trasladar al SGSSS y les incumbe como cuidadores. Además, aclaró que no se encuentra probado de ninguna manera que exista una imposibilidad material a la familiar de prestar el servicio requerido por la usuaria.

En cuanto a la los pañitos húmedos y demás insumos de aseo manifestó que no se observa en el ordenamiento médico alguno al respecto, por encontrarse expresamente excluidos de su financiación por parte de los recursos públicos asignados a la salud.

Que de acuerdo con el anexo técnico de los servicios y tecnologías excluidas por la Resolución No. 2273 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo se encuentran excluidos de su financiación.

En lo atinente a la silla de ruedas, indicó que no se aportó ordenamiento jurídico visible al respecto, razón por la que debería negarse cualquier amparo al respecto por corresponder a tecnologías no incluidas dentro del Plan de Beneficios en Salud,

Aclaró que no se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos, ni financiadas por el PBS, que es por ello que las EPS no se encuentran obligadas a la entrega de dicho insumo, en razón a que los recursos de la salud no cubren esta tecnología excluida de la PBS, la razón es porque dicho insumo no tiene incidencia en el tratamiento, paliación o recuperación de la condición clínica de la afiliada y por ello no se puede financiar con cargo a los recursos del UPC o de los techos presupuestales establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, que es necesario hacer las gestiones pertinentes para la protección del principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, principio que en la acción de tutela debe ser protegido por el señor Juez.

Señaló que el suministro de la silla de rueda no corresponde a la EPS, por ser de carácter complementario el cual en su decir, tiene otras fuentes de financiación de servicios o prestaciones sociales, y que para este servicio debe contactarse al ente territorial correspondiente que sería la Alcaldía Municipal de Ponedera.

En lo que respecta al colchón antiescaras manifestó que no se encuentra contemplado en el PBS garantizado por la EPS que representa y tampoco se permite el uso del rol prescriptor por parte de los profesionales de la salud tratantes. Que su direccionamiento sólo puede realizarse por parte de esta EPS por medio del rol recobrante, lo cual no es posible en este caso, razón por la cual la accionada no estaría vulnerando derecho fundamental alguno.

En lo que respecta al suministro de transporte 24 horas manifestó que resulta improcedente, por cuanto el suministrado por el contratista se trata de servicio de transporte ambulatorio, de acuerdo con lo regulado en el artículo 108 de la Resolución 2808 de 2022. Que, para efectos de la coordinación con el prestador de las rutas, se solicita la información con 8 días de anticipación, además, de que no cuentan con vehículos con disponibilidad 24 horas para el transporte de usuarios, sino que se prepara la logística predeterminada. El transporte de urgencias está sometido al servicio de ambulancias de que trata el artículo 107 de la Resolución 2808 de 2022, pero que no puede garantizarse la prestación del servicio en la forma solicitada por la accionante.

Indicó que con la solicitud de tutela no fueron aportadas pruebas siquiera sumarias que dieran cuenta de la negación en la autorización y/o atención médica en favor de la accionada y a su juicio, mal haría el despacho endilgar responsabilidad alguna a COOSALUD EPS S.A., máxime cuando no ha mediado actitud negligente, omisivo caprichosa que vulnere o amenace vulnerar derechos fundamentales de la actora.

Argumentó que COOSALUD EPS S.A. ha garantizado el acceso oportuno y efectivo de los servicios médico asistenciales por esta requeridos conforme a lo dispuesto por la normatividad legal vigente y en virtud de lo dispuesto en los artículos 9 y 12 de la Resolución No. 2481 de 2020.

Reafirmó que COOSALUD EPS S.A. siempre ha estado y seguirá dispuesto al cumplimiento de su deber legal, de autorizar procedimientos exámenes, valoraciones médicas y especialistas que requiera la usuaria para el tratamiento y manejo de sus patologías y que se encuentre dentro del marco establecido en el Plan de Beneficios en Salud y que ordene el médico tratante que pertenezca a nuestra red de prestadores. En tal sentido indicó, que no proceden las pretensiones aludidas, al no existir vulneración a derecho fundamental alguno de la afiliada por parte de la EPS.

Por último, solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no existir vulneración de derecho fundamental alguno de la afiliada representada por parte de COOSALUD EPS.

EL PROVEÍDO IMPUGNADO

En el proveído impugnado el juez de primera instancia resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante a través de su agente oficioso y ordenó al representante legal de COOSALUD EPS S.A., que, en el término improrrogable de 48 horas, contados a partir de la notificación del fallo, procediera a autorizar la prestación del servicio de enfermería ordenado por el médico tratante en las cantidades y tiempos prescritos por el galeno, proporcionar a la afectada atención integral para la enfermedad que la aqueja, y realizar todos los procedimientos, acciones, intervenciones, tratamientos y componentes necesarios para el tratamiento y que hayan sido prescritos por el médico tratante, sin que COOSALUD EPS -S anteponga nuevas trabas o impedimentos administrativos. Se ordena la entrega de silla de rueda y colchón antiescaras.

Argumentó el a quo que es deber de la accionada disponer la entrega efectiva del servicio de enfermería 24 horas en la forma prescrita por el médico tratante, así como la silla de rueda y el transporte requerido para recibir atención médica con el fin de satisfacer oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

Consideró el juez de primera instancia que fueron vulnerados los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física, en razón a que se pierde la finalidad del tratamiento prescrito por el médico tratante, situación que se agrava cuando se trata de una patología ruinosa, razón por la cual ordenó la prestación del servicio de enfermería y se tomen las medidas para que no haya dilaciones o demoras y que los mismos sean entregados en la forma prescrita por el médico tratante.

En relación con el tratamiento integral, indicó que el paciente reúne las condiciones críticas por lo ruinosa de su enfermedad y ordenó la integralidad del tratamiento. También adujo que se demostró carencia económica por parte de la accionante cuestión que le impide asumir el costo de la prestación del servicio de cuidador, el cual se requiere según lo dispuesto por el médico tratante. Además de que la accionante pertenece al grupo de personas en estado de vulnerabilidad económica, en tanto está vinculada al sistema de salud al régimen subsidiado por lo que se concluye que si es procedente el amparo por no tener los recursos necesario para sufragar estos costos de atención, tal como la jurisprudencia lo establece.

Que si bien la parte accionante no aportó orden médica que lo autorice, el Juzgado de primera instancia verificó en la historia clínica que la accionante padece movilidad reducida y permanece en silla y cama, lo cual evidenciaba la necesidad de acceder a la misma para así dignificar su existencia, razón por la cual ordenó la entrega por parte de la EPS -S COOSALUD.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionada, a través de su Asesor Jurídico de la Sucursal Atlántico presentó en fecha 31 de enero de 2023 memorial de impugnación manifestando que el fallo adolece de un elemento fundamental al establecer la legitimación por activo aspecto que es suficiente para ser desvirtuado.

Que el juez de primera instancia realizó una indebida valoración probatoria derivando sin lugar en una parte resolutive errada, con una orden carente de asidero alguno.

Argumentó que la sentencia de primera instancia procedió a tutelar los derechos fundamentales de la accionante sin que en el expediente apareciera prueba alguna de la vulneración de los mismos y mucho menos prueba que sustentara su afirmación, con imposibilidad de ser COOSALUD EPS S.A. instaurada como sujeto legitimado por pasiva al no ser la señora DIANIT PEDROZO TORRES afiliada a esa entidad como se verifica en la base de datos única de afiliados BDU A del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que en razón a lo anterior, la tutela resulta de imposible cumplimiento a COOSALUD EPS, además que devela la falta de valoración de los elementos señalados por parte de COOSALUD EPS conde en todo momento se hizo mención a la actora, así como a los mismos soportes aportados por la parte accionante como sustento de sus pretensiones que no mencionan a la actora sino que se trata de ordenes médicas e historias clínicas centradas en la accionante.

Aclaró que la accionante en la actualidad se encuentra hospitalizada, y las órdenes aportadas por la parte accionante databan de un egreso muy anterior de la afiliada. Que se constató que la usuaria ingresó en el mes de diciembre de 2022 a la IPS Clínica Bonadonna Prevenir donde egresó el día 22 de diciembre con plan de egreso dictado por parte del especialista en medicina interna así:

*“SE SOLICITA PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIA ASÍ: CEFEPIME 1 GRAMO INTRAVENOSO CADA 12 HORAS HASTA COMPLETAR 7 DÍAS
FECHA DE INICIO: 22/12/2022 DÍA 0/7”*

Que en el egreso registrado en el mes de enero de 2023 no se dictaminó un nuevo plan de egresos expresamente en la historia, sino que el médico general estableció en orden manuscrita continuar con el plan de atención domiciliaria ya establecido, esto es, del día 22 de diciembre de 2022. Afirmó que la usuaria actualmente no cuenta con órdenes médicas por los servicios pretendidos, tal como se estableció en la contestación de tutela por parte de COOSALUD EPS S.A. aspecto que en su decir fue ignorado por el juez de primera.

Indicó que no se podía entender un ordenamiento de enfermería de 24 horas siendo que la usuaria tiene indicación de continuación de sesiones de radioterapias ambulatoriamente, lo que exige su presencia en la IPS constantemente, perdiendo sentido alguno el servicio permanente domiciliario, igual que el resto de las indicaciones.

Solicita que se revoque el fallo de tutela en razón a que debe hacerse la necesaria corrección de la sentencia de tutela y como consecuencia de ello se exonere de responsabilidad a la EPS COOSALUD, en razón a que no ha sido sujeto vulnerador de deechos constitucionales fundamentales como se indicó en la contestación de la acción por haber garantizado la prestación del servicio de salud que se encuentran dentro de su cobertura y competencia legal y reglamentaria dentro del Plan de Beneficios en Salud consagrado en la Resolución 2291 de 23 de diciembre de 2021, autorizándose los procedimientos médicos requeridos.

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 una enfermera 24 horas por 7 días a la semana, suministrarle sillas de ruedas, paños húmedos, espadadrapos, gasas y ordenar tratamientos integrales en salud con ocasión de las enfermedades padecidas por la actora.

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 enfermera por 24 horas, traslado redondo desde la casa a la clínica y su regreso, el suministro de silla de ruedas, material para curaciones y la prestación de servicios médicos integrales.

En relación con la procedencia del servicio de enfermera, 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

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

*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 más 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 dependencia⁶.

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.

Se hace necesario precisar por parte de este despacho judicial que de acuerdo con el diagnóstico proferido en fecha 4 de noviembre de 2022, la accionante presenta las siguientes patologías:

- 1.- Angiosarcoma de bajo grado de cuero cabelludo (Cáncer)
- 2.- Progresión Local
- 3.- Sangrado Tumoral
- 4.- Parkinson
- 5.- Demencia
- 6.- Síndrome Constitucional
- 7.- Movilidad Limitada – Postrada en cama

Encuentra el despacho que si bien la accionante padece una enfermedad ruinosa como el cáncer de cuero cabelludo y que en la solicitud no actualizó su estado, al presentarse la contestación se advierte que el mismo reviste gravedad por cuanto es un paciente terminal según da cuenta el equipo auditor de la entidad accionada, es decir, sin cura definitiva. Además, presenta otras enfermedades de carácter progresivo que van minando sus funciones corporales y mentales como lo son el Parkinson y la Demencia, padecimientos que unido a la edad de la accionante, 78 años, es indicativo de que es una persona de la tercera edad, que goza de especial protección

Así mismo se observa en el archivo 01 a folio 16 del expediente digital, que la médico tratante de la accionante Dra. NATHALIA FONSECA FERGUSON en 04 de noviembre de 2022, recomendó los siguientes servicios:

- Traslado redondo desde domicilio hasta la CLINICA BONADONNA todos los días de Radioterapia
- Enfermera por 24 horas
- Visita médica a domicilio una vez a la semana

En la hoja de EVOLUCIÓN SOAP expedida por la Clínica Bonadonna, la Dra. NATHALIA ISABEL FONSECA FERGUSON recomendó como Plan Domiciliario lo siguiente:

- Traslado redondo desde domicilio hasta clínica de lunes a viernes mientras dure la radioterapia
- Visita médica domiciliaria, una vez por semana por 30 días
- Apoyo Cuidados Básicos por enfermería por 24 horas
- Curaciones convencionales cada 24 horas

Por otra parte, la médico tratante en mención recomendó como insumos adicionales lo siguiente:

- Aporte de silla de ruedas.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, observa el despacho que dentro de los servicios prescritos por la médico tratante a la accionante sra. ANA SOFÍA TORRES ZAMBRANO, se encuentran los de la enfermera 24 horas y la silla de ruedas, solicitados por la agente oficioso en esta acción de tutela, lo cual es indicativo de que si fueron autorizados por la médico cumpliéndose dispuesto por la sentencia 096 de 2016, es decir, que fueron autorizados por la médico tratante.

Se dice por COOSALUD al rendir su informe *que el plan de egreso hospitalario presentado por la accionante no tiene ninguna vigencia, considerando primeramente que no corresponde al estado actual de la usuaria y que la mayoría de los servicios pretendidos no tienen actualidad, dependiendo en todo caso de la evolución, el criterio médico y el marco legal, reglamentario y jurisprudencial aplicable*

Frente a lo anterior debe decirse que el estado de salud de la tutelante resulta calamitoso, encontrándose en principio necesario atender las prescripciones de a médico tratante arriba referidas en razón de su estado. Es de anotar que la accionante señora ANA SOFÍA TORRES ZAMBRANO, se encuentra postrada en cama, con movilidad reducida razón por la cual se hace necesario el suministro de la silla de ruedas con la finalidad de que sea más fácil su traslado de un lugar a otro ya sea dentro de su hogar como fuera de él.

De igual manera, se encuentra a folio 32 del archivo 01 una fotografía de la herida abierta expuesta con compromiso de tejido que padece la accionante con motivo del cáncer que la aqueja, herida de tamaño considerable y profunda que debe ser curada diariamente por un profesional experto como lo es la enfermera por la gravedad que reviste, siendo necesario el suministro de todos los materiales necesarios para su curación.

Ahora, como la accionada da cuenta de un plan de egreso que no comprende las prescripciones solicitadas por la tutelante y reconocidas válidamente en el fallo de primera instancia, se dispondrá, en amparo del derecho al diagnóstico, que la accionante sea valorada por equipo multidisciplinario que se pronuncie expresamente sobre la necesidad de que se le sigan suministrando las prestaciones médicas reconocidas en el fallo de tutela de primera instancia.

Ahora bien, 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 2009⁴, 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 conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”(Subrayado por fuera del texto original)*

Ha manifestado la Corte Constitucional² 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.”

En el caso bajo estudio, la accionante es un adulto mayor que padece de enfermedades tales como cáncer es estado terminal, enfermedades progresivas como el Alzheimer, Demencia Senil, Movilidad Reducida (postrada en Cama), razones por la cuales debe acudir constantemente a controles y tratamientos con la finalidad de mantener controladas todas las enfermedades que padece, siendo necesario y urgente que la accionada COOSALUD EPS – S brinde los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que la paciente requiera, es decir el tratamiento integral para las patologías padecidas por la accionante.

Finalmente debe decirse que asiste razón al impugnante cuando en las ordenaciones del fallo de tutela de primera instancia se concede el amparo respecto de la señora ANA SOFIA TORRES ZAMBRANO pues la señora DIANITH PEDROZO TORRES, mencionada en el fallo, es en realidad agente oficioso.

En razón a todo lo anteriormente expuesto, se modificará en estos términos el fallo proferido en fecha 25 de enero de 2023 por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, hoy Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.

Cabe destacar que se presentó en esta segunda instancia en 21 de febrero de 2023, visible como archivo 05 del cuaderno de segunda instancia, mediante el cual Dianit Pedrozo Torres en representación de su madre, la señora Ana Sofía Torres, insistiendo en que verifiquen el cumplimiento de la orden dada el día enero veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023). En atención a que tanto el cumplimiento del fallo de tutela, como el trámite de un incidente de desacato corresponde al juez de primer grado, se ordenará remitir al juzgado ad-quo, dicho memorial, para lo de su competencia.

DECISIÓN

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.-) MODIFICAR, lo dispuesto en fallo calendado 25 de enero de 2023, proferido por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, hoy Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, cuya parte resolutive quedará así:

PRIMERO: TUTELANSE los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida digna, y al diagnóstico en favor de ANA SOFÍA TORRES ZAMBRANO.-

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al representante legal de COOSALUD E.P.S-S, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la

² Corte Constitucional Sentencia T-012 de 16 de enero de 2015. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

notificación de esta decisión, proceda Autorizar la prestación del servicio de enfermería” ordenados por el médico tratante en las cantidades y tiempos prescritos por el galeno. Igualmente, COOSALUD E.P.S-S, deberá proporcionar a la afectada atención integral para la enfermedad que lo aqueja, y realizará todos los procedimientos, acciones, intervenciones, tratamientos y componentes que necesite para el tratamiento y que hayan sido prescritos por el cuerpo médico tratante, sin que COOSALUD E.P.S-S anteponga nuevas trabas o impedimentos administrativos. Se ordena la entrega de silla de ruedas y colchón anti escaras,. Prueba de cumplimiento de esta orden deberá allegarse a este Despacho dentro de los cinco (5) días siguientes.

COOSALUD E-P.S.-S deberá ordenar la conformación de equipo multidisciplinario que valore a la señora ANA SOFÍA TORRES ZAMBRANO, y se pronuncie expresamente sobre la necesidad de que se le sigan suministrando las prestaciones médicas reconocidas en el presente fallo de tutela.

2.-) ORDENAR que por secretaría, se remita al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, hoy Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, para lo de su competencia. el escrito recibido en la fecha 21 de febrero de 2023, visible como archivo 05 del cuaderno de segunda instancia, mediante el cual Dianit Pedrozo Torres en representación de su madre, la señora Ana Sofía Torres, solicita verifiquen el cumplimiento de la orden dada el día enero veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023).-

3.-) Notifíquese esta sentencia a las partes.

4.-) 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 - 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: **cdd84e28db24d914c02abfe67fef55169131c993fd075345b7e31bb5d656a429**

Documento generado en 02/03/2023 10:48:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>