



RADICADO:	08001-40-53-001-2021-00321-01 (2021-00092 S.I.)
PROCESO:	Acción de Tutela / Salud, Dignidad Humana y seguridad social
ACCIONANTE:	Shara Raquel Miranda Sarmiento, en representación de Quisi Eliaba Miranda Sarmiento; Asociación de Padres de Hijos con Discapacidad
ACCIONADO:	MEDIES E.P.S DEL MAGISTERIO

INFORME SECRETARIAL: Le informo que se encuentra pendiente resolver la impugnación de la sentencia dentro del trámite de la referencia. Sírvase proveer. - Barranquilla, 21 de julio de 2021.

MARIA FERNANDA GUERRA
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. VEINTIUNO (21) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia para resolver la impugnación propuesta por la accionada en contra de la providencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla el 16 de junio de 2021, al interior de la acción de tutela de la referencia. -

2. ANTECEDENTES

A continuación, se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo según son narrados por la promotora de la acción en el escrito inicial.

Refiere la agente oficiosa de la accionante que esta última padece de síndrome de down, trastornos del sueño y de comportamiento, situación que ha hecho que su estado de salud esté en constante deterioro, en especial desde que Medies EPS del Magisterio no ha brindado la atención que ésta necesita.

Manifiesta que con mucho esfuerzo y con los pocos recursos con los que cuentan tratan de brindar la atención y servicios que su hermana necesita, sin embargo, ello resulta muy complejo por su situación financiera y también porque sus padres son personas de la tercera edad que tienen sus propias necesidades, no pudiendo el resto del núcleo familiar estar siempre al tanto del cuidado de la accionante.

3. PRETENSIONES

Por conducto de agente oficioso, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social y que se ordene a la accionada autorizar y llevar a cabo las terapias cognitivas y ocupacionales, como que se otorgue un cuidador personal permanente.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1 Civil Municipal de Barranquilla, por conducto de sentencia adiada 16 de junio de 2021, amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la IPS Clínica General del Norte la valoración interdisciplinaria del cuadro clínico presentado por la actora para determinar el tratamiento que ésta necesite, así como también dispuso que se evalúe la posible necesidad de un cuidador permanente.

5. IMPUGNACIÓN

Tanto el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, representado por Fiduprevisora S.A., y la IPS Clínica General del Norte, propusieron impugnación en contra de la sentencia del 16 de junio de 2021, manifestando la primera que no hace las veces de EPS sino de administradora de los recursos del fondo, lo que hace en cumplimiento del contrato de fiducia que para esos efectos celebró con el Estado. Por su parte, la IPS Clínica General del Norte indicó que ya se encuentra adelantando las gestiones para el acatamiento de la orden judicial impugnada, sin embargo considera la misma debe ser modificada o adicionada para que en caso de que se lleguen a ordenar insumos, estos sean cubiertos por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6. TRAMITE PROCESAL

Revisado el trámite adelantado por el Juzgado 1 Civil Municipal de Barranquilla, observa el despacho que no existe vicio alguno que deba ser resaltado en esta instancia, el cual pueda constituir en declaratoria de nulidad, por lo que se analizan las pretensiones de la accionante, para lo cual se hace necesario dejar sentadas las siguientes consideraciones

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema jurídico

Se ciñe a determinar si se incurrió en algún error al conceder el amparo de primera instancia y que, entonces, implica la revocatoria de la decisión o si, contrariamente, la vulneración se halla probada y, por ende, la protección devenía en necesaria.

7.2. Tesis del Juzgado

Se confirmará la sentencia de primera instancia, como quiera que la decisión impugnada adoptó las medidas necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la vida digna, de la mano en este caso con el derecho a la salud.

7.3. Premisas Jurídicas



7.3.1. El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud¹.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2018, señaló:

“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.”

7.3.2. Servicio de cuidador.

Respecto del concepto de cuidador personal en situaciones de salud precarias de los actores del sistema y de las reglas en las que éste puede ser ordenado vía tutela, ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

“En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.

28. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado. En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el

¹ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8

Siga este enlace para contacto inmediato (ventanilla virtual): [Unirse a reunión de Microsoft Teams](#)

Correo: ccto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.

30. *En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.”²*

7.4. Premisas fácticas y conclusiones

Al formular la impugnación la IPS Clínica General del Norte solicita que modifique la sentencia de primer grado para que se establezca que los servicios o insumos que llegue a necesitar la accionante, producto de la valoración que fue ordenada en la decisión censurada, puedan ser recobrados al 100% a Fiduprevisora o Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin embargo, de entrada se descarta la posibilidad de que por esta vía se autorice el reconocimiento de esos dineros, pues debe recordarse que este especial procedimiento judicial tiene como propósito la salvaguarda y restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas, naturales o jurídicas, lo que no concuerda con la pretensión que se eleva por la IPS Clínica General del Norte en la impugnación, como quiera que se trata de un asunto de carácter contractual y operacional, del que no se desprende ninguna trasgresión a garantías supraleales para quienes aquí intervienen como sujetos procesales sino que obedece a una situación de carácter administrativo que necesariamente debe ser resuelta entre ella y Fiduprevisora – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A lo que se debe agregar que en el expediente no aparece evidencia alguna de que se haya causado un gasto en el cumplimiento de la decisión de primer grado que no se encuentre cobijado dentro del contrato que ha sido celebrada entre las vinculadas.

Por su parte, Fiduprevisora S.A. manifiesta que no tiene la calidad de EPS ni tampoco tiene facultades para autorizar servicios, insumos, medicamentos o tratamientos, lo que le impide dar cumplimiento a la orden de primera instancia, sin embargo, se dista de lo planteado puesto que dentro del expediente se encuentra plenamente probado que la vinculada es la administradora de la cuenta de los recursos con los que se financian los servicios de salud de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que no la hace indiferente a los resultados que se obtengan de las valoraciones que fueron ordenadas

² Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2021. M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.



en primera instancia, siendo necesario hacer especial hincapié en que en la providencia cuestionada en ningún momento se le atribuyó a la impugnante la calidad de empresa promotora de salud ni se le impuso la carga de prestación del servicio de salud directo.

Como quiera que ninguno de los argumentos que se han planteado en la impugnación tienen la vocación de prosperar, se impone la confirmación de la sentencia del 16 de junio de 2021. Por lo antes expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

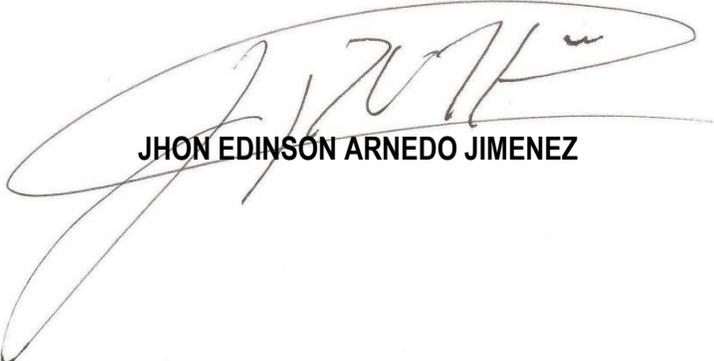
Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 16 de junio de 2021, proferida por el Juzgado 1 Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, por los motivos antes expuestos.

Segundo. NOTIFÍQUESE este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992 y remítase comunicación informando de la presente decisión al juzgado remitario de la acción. -

Tercero. REMÍTASE la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez notificada de la presente decisión a todas las partes procesales. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ



JHON EDINSON ARNEADO JIMENEZ

468