REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00271 00
ACCIONANTE: JAVIER BENITEZ MENDIVELSO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LA SEÑORA BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO
DEMANDADO: COMPENSAR E.P.S. y ENFETER S.A.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por JAVIER BENITEZ MENDIVELSO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LA SEÑORA BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO en contra de COMPENSAR E.P.S. y ENFETER S.A., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

JAVIER BENITEZ MENDIVELSO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE LA SEÑORA BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO promovió acción de tutela en contra de COMPENSAR E.P.S. y ENFETER S.A., solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social, a la igualdad y al tratamiento integral, presuntamente vulnerados por la EPS accionada, al abstenerse de prestar un servicio de salud oportuno, eficiente y de calidad.

Como fundamento de sus pretensiones, el agente oficioso señaló que su señora madre es una paciente de 81 años, con varias patologías y un estado de salud crítico. Adicionalmente, manifestó que desde hace ocho (8) meses, su estado de salud ha desmejorado y no puede valerse por sí misma.

Adujó que elevó petición el veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021), dirigida a la EPS solicitando la prestación de servicio integral a la señora BORJA, recibiendo una respuesta que no resolvió de fondo lo solicitado.

Manifestó el señor JAVIER BENITEZ MENDIVELSO que su señora madre presentó una lesión en el pie derecho, la cual requirió ser atendida y para el manejo de la misma, le prescribió el médico tratante antibiótico y curaciones, pero que al momento de reclamar en la farmacia, este le fue negado porque la orden no estaba autorizada.

Indicó el agente oficioso que el médico tratante le informó que debía llamar y pedir la cita para la curación de las lesiones con COVANTEC, pero que su mamá no fue

atendida porque la orden no estaba autorizada y teniendo en cuenta lo sucedido acudió a COMPENSAR donde le fue autorizada orden.

Posteriormente, relató el señor JAVIER BENITEZ MENDIVELSO que luego de una llamada se le informó que la señora BORJA seria atendida por el prestador ENFETER S.A., agendando cita para el cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Manifestó el agente el oficioso que su mamá fue atendida el doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), por el medico geriatra en cita médica domiciliaria, quien le formuló antibiótico para tratar la lesión en el pie derecho y que le había indicado que no se requería de autorización ni del formato MIPRES, pero que al reclamar el medicamento ordenado en AUDIFARMA este no le fue entregado, por requerirse de estos.

Relató el accionante que se programó cita para fisiatría con ENFETER S.A. para el día quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), pero que no asistieron a la cita debido a que la ambulancia asignada para el traslado llegó demasiado tarde, para cumplir con la hora de la cita.

Finalmente, en sus manifestaciones indicó que a través de una llamada ENFETER S.A., agendó una cita de FISIATRIA para la señora BORJA para el día diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021), pero que no fueron a realizar la terapia. Por lo anteriormente, descrito señaló el señor JAVIER BENITEZ MENDIVELSO que las accionadas han vulnerado el derecho a la salud a su señora madre.

Así las cosas, mediante auto proferido de veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), se procedió a admitir la acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS y ENFETERS.A. y se ordenó la vinculación de AMBULANCIAS YSERVICIOS MEDICOS S.A.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR E.P.S., indicó que la señora BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO VDA DE BENIT se encuentra activa en el Plan de Beneficios de la EPS en calidad de beneficiario del señor YILBER ALBERTO APONTE MENDILVESO y que se le ha brindado de manera completa y oportuna todos los servicios a los cuales tiene derecho, de acuerdo a las coberturas que por Ley se encuentran indicadas y autorizadas.

Frente a las pretensiones de la acción de tutela precisó:

1. Frente al servicio de enfermería y/o cuidador, dejó claro que el servicio de enfermería *es un servicio de atención en salud extra hospitalaria prestado con el apoyo de profesionales, técnico o auxiliares del área de la salud, que tiene como finalidad brindar una solución a los problemas de salud, contrario al servicio de cuidador, el cual brinda apoyo en el cuidado de otra persona para su movilización, alimentación y realización de necesidades fisiológicas, por lo tanto, con apoyo en lo descrito por la accionante en su escrito de tutela, se colige sin asomo de duda que ES EL SERVICIO DE CUIDADOR Y NO EL DE ENFERMERÍA, EL QUE REQUIERE* ***BORJA***

ALEJANDRINA MENDIVELSO VDA DE BENIT *PARA LOS FINES DESCRITOS EN EL ESCRITO DE TUTELA.*

2. En cuanto a la silla de ruedas y la silla para el baño, advierte que la IPS o el médico tratante están autorizados para prescribir medicamentos, insumos, o servicios NO POS, a través del aplicativo MIPRES en línea con el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, sin que medie intervención de la EPS.

   Adicionalmente, manifestó que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL no tiene parametrizada la posibilidad de suministro de silla de ruedas o similares ni de los accesorios, y que esto fue establecido en la Resolución 2481 de 2020, en su artículo 60 que trata sobre el Plan de Beneficios de salud.

   Aunado a lo anterior, señala que es necesaria la vinculación de las entidades territoriales, como quiera que son estas las encargadas de desarrollar programas orientados a mejorar las condiciones de vida de la población vulnerable y pueden disponer del Sistema General de Participaciones para financiar los elementos como las sillas de ruedas, sillas de baño y otras ayudas técnicas.

   De otra parte, puso de presente que la accionante no tiene orden médica para los servicios de enfermería, cuidador, silla de ruedas, cama hospitalaria, atril de alimentos ni silla para baño, y que por lo tanto no es posible que se le suministre autorizar los mismos, sin un criterio médico.

3. En relación al tratamiento integral, fue claro al manifestar que es una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretan con la violación de algún derecho y con mayor razón cuando a la accionante no le ha sido negado ningún servicio.

En conclusión, manifestó que ha sido diligente y ha garantizado el acceso de la accionante a todos los servicios que han sido requeridos para el manejo de las patologías y que estos no le han sido negados.

ENFETER S.A., refirió que la señora BORJA hace parte del programa de atención domiciliaria de la IPS, y que no ha sido emitido concepto médico por parte de la especialista en Geriatría, para el servicio de enfermería y que las necesidades de la accionante son de cuidado y no corresponden a su estado de salud, las cuales puede ser proporcionadas por el núcleo familiar.

Señaló que no hay orden prescrita para la prestación de cama clínica, atril para alimentación ni silla de ruedas y que la atención por medicina general está en el programa con valoración mensual.

Por último, manifestó que no ha incurrido en conductas que sean adversas para la señora BORJA, que los servicios prestados han sido de acuerdo a las obligaciones y responsabilidades y de acuerdo a las ordenes prescritas por los médicos de la institución.

AMBULANCIAS Y SERVICIOS MEDICOS S.A., indicó que el día quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), cuando iba en camino el móvil 22 con código número 5843, para realizar el traslado de la señora BORJA hubo un llamado en la vía por accidente de tránsito brindando primeros auxilios y que una vez llego la otra ambulancia continuo con el recorrido, llegando a las 7:40 am, a recoger a la señora BORJA, pero que el señor JAVIER BENITEZ, no permitió el traslado por cuanto no se llegaría a tiempo a la consulta. Sin embargo, manifestó que las instituciones tienen un margen de atención para atender a los pacientes cuando hay un retraso en la llegada a la consulta.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las entidades demandadas violaron los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al tratamiento integral de BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO, al abstenerse de otorgar las citas médicas ordenadas, servicio de enfermería o cuidador en casa, insumos médicos, así como prestar un servicio de salud oportuno, eficiente y de calidad.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*"; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado", así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 20111 reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *"organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas*

[1] Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable."

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo con un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional [2]que:

> *"Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.* (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 De 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden médica para acceder a los servicios de salud es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

[2] Sentencias Corte Constitucional T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08,

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 De 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

> "*los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (…) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos"*
>
> *En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.*
>
> ***En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas**."* (Negrilla extra texto)

Del suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador

En sentencia T-423 de 20193, la Corte Constitucional indicó:

> *49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.*

[3] Corte Constitucional. Sentencia T 423 de 2019. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que "sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso"[74]. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis.

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

Al respecto, la ***Sentencia T-154 de 2014***[4] *determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe[76].*

(…)

Para esta Corporación, a la luz de la ***Sentencia T-096 de 2016***[5]*: "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."[80]*

53. En el mismo sentido, la ***Sentencia T-414 de 2016***[6] *de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: "****(i)*** *si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares,* ***(ii)*** *el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y* ***(iii)*** *la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente."[81].*

[4] Corte Constitucional Sentencia T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[5] Corte Constitucional Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[6] Corte Constitucional Sentencia T-414 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

> *A modo de reiteración, en la* ***Sentencia T-065 de 2018***[7]*, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que:* ***(i)*** *es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y* ***(ii)*** *el principal obligado, -la familia del paciente-, está "****imposibilitado materialmente*** *para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado"*[82]*, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.*
>
> *Dijo esa providencia, que la "imposibilidad material" del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio*[83] *ocurre cuando este: "****(i)*** *no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por* ***(a)*** *falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o* ***(b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia***[84]*;* ***(ii)*** *resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y* ***(iii)*** *carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio"*[85]*.*
>
> *(…)*
>
> *58. A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que:* ***(i)*** *en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y* ***(ii)*** *en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.*

De otro lado y en relación con **el suministro de transporte para pacientes y acompañantes** ha de señalarse que de conformidad con la Resolución No. 5857 de 2018, en algunas circunstancias, el servicio de transporte de pacientes está incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Estos eventos comprenden el traslado acuático, aéreo y terrestre (i) en ambulancia, cuando se presenten situaciones de urgencia o el servicio no pueda ofrecerse en la IPS donde el paciente está siendo atendido (art. 120); o, (ii) en medio diferente al ambulatorio, cuando la persona deba acceder a una atención contenida en el PBS y la misma no pueda ser prestada en el lugar de residencia del afiliado (art. 121)3. Quiere decir ello que fuera de estos supuestos de hecho el servicio de transporte deberá ser sufragado por el paciente o su núcleo familiar. No obstante, puede ocurrir que el transporte no se encuentre cubierto por el PBS pero el afiliado requiere, en todo caso, bajo criterios de urgencia y necesidad, recibir los procedimientos médicos ordenados para tratar sus patologías, en estos eventos, la H. Corte Constitucional ha reconocido que las EPS deben brindar este beneficio cuando "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la

[7] Corte Constitucional Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario", inclusive la de su acompañante cuando este dependa totalmente de otra persona para su desplazamiento o requiera atención permanente para garantizar su integridad física.

CASO CONCRETO

Con la presente tutela, el agente oficioso pretende que se ordene a la EPS COMPENSAR a favor de la accionante BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO autorizar el servicio de enfermería, una cama médica, el atril para los alimentos, una sillas de ruedas, una silla para el baño, la atención con bienestar social, la valoración por medicina interna, fisioterapias, los exámenes y medicamentos POS y NO POS, el traslado en ambulancia, la valoración por especialistas cuando sea requerido, el tratamiento integral y que se prevenga a las demandadas para que se abstenga de negar los servicios que se puedan requerir en un futuro, para la señora BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO.

De las citas médicas solicitadas.

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional, el Despacho procedió a verificar la documental aportada en el plenario, de la cual se evidenció a folios 23 a 24 de la evolución general de la señora BORJA y se evidencia que es una paciente de ochenta y un (81) años, sujeto de especial protección constitucional al ser un adulto mayor, diagnosticada con ALZHEIMER, con pérdida de funcionalidad con postración en cama y que requiere atención de terceros de forma permanente.

Dicho lo anterior, procede el Despacho con el estudio de las órdenes médicas emitidas por el médico tratante, y se evidencia que a folio 25 del escrito de tutela se aportó orden de quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021), a nombre de la señora BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO, en la que se prescribió por la doctora VIVIANA MARCELA BEDOYA TORO, la atención médica visita domiciliaria por equipo domiciliario.

Se observa que a folio 27 del escrito de tutela, se aportó la solicitud de autorización para servicios de salud en domicilio, a nombre de la señora BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO, diligenciado por su hijo JAVIER BENITEZ MENDIVELSO, como familiar responsable.

Ahora bien, acorde con las pruebas aportadas por la accionada ENFETER S.A. se evidencia que el treinta (30) de marzo de dos mil veintiuno, la EPS accionada envió correo electrónico a esa IPS (folio 15 de la contestación de ENFETER S.A.), a través del cual presentaba a la paciente para valoración de ingreso a programa domiciliario.

A folios 9 y 10 de la contestación de ENFETER S.A. se evidencia historia clínica de treinta y uno (31) de marzo de la presente anualidad, en la que se realizó por parte de medicina general la valoración a ingreso de dicho programa domiciliario, estableciendo el ingreso al mismo, en esa misma historia se solicitó valoración por geriatría y fisiatría.

A folios 12 y 13 de esa misma respuesta se evidencia que el doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021) se realizó valoración geriátrica domiciliaria.

En cuanto a la cita con fisiatría, a folios 33 a 37 de los documentos aportados por el agente oficioso se encuentra el consentimiento informado para la consulta presencial de fisiatría, protocolo de bioseguridad para la atención de consulta ambulatoria del servicio de fisiatría y el reporte de antecedentes y condiciones de salud por COVID – 19, correspondientes al quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

A pesar de ello, la misma accionada ENFETER S.A. indicó al dar contestación a la acción de tutela que la cita por fisiatría se programó para el quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), sin embargo, la paciente no logró asistir a la misma, como quiera que la ambulancia designada para recogerla y transportarla al lugar de la cita, no llegó a tiempo. Lo que se corrobora con la respuesta dada a la presente acción por parte de AMBULANCIAS Y SERVICIOS MÉDICOS S.A.

Por lo que teniendo en cuenta que a pesar de ser prescrita por el médico tratante la cita de fisiatría a la fecha no se acredita que la señora BORJA ALEJANDRINA MENDIVELSO VDA DE BENIT haya sido valorada por ese especialista, sin que pueda atribuirse a la señora BORJA ALEJANDRINA la pérdida de la cita por la llegada tardía de la ambulancia, se ordenará a COMPENSAR E.P.S. a través de su representante legal LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, en el término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, se realice valoración por fisiatría, en la que de otra parte se deberá determinar la necesidad de silla de ruedas, brindando de manera efectiva los medios de transporte a efectos que la señora BORJA ALEJANDRINA MENDILVESO identificada con cédula de ciudadanía No. 20.313.838 sea transportada hasta el lugar de la cita, de conformidad a lo solicitado por ENFETER S.A. (folio 27 del expediente).

Lo anterior, teniendo en cuenta la historia clínica del día treinta (31) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en la que el médico tratante ordenó:

> *"(…) PACIENTE CON INMOVILIDAD TOTAL, SE SOLICITA VALORACION POR FISIATRIA PARA DETERMINAR NECESIDAD DE SILLA DE RUEDAS"*

De otra parte se evidencia que a folio 13 del expediente, en la valoración geriátrica domiciliaria se ordenó por la médico tratante, control por medicina general mensual, por lo que se ordenará a COMPENSAR E.P.S. a través de su representante legal LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, en el término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y asigne de manera efectiva valoración mensual geriátrica domiciliaria de medicina general a la señora BORJA ALEJANDRINA MENDILVESO identificada con cédula de ciudadanía No. 20.313.838 la cual se deberá otorgar una vez por mes a partir de mayo y hasta que el médico tratante lo considere necesario.

En cuanto a la asignación de citas por medicina interna y bienestar social, una vez analizadas los documentos aportados por el accionante, así como por las accionadas, no se evidencia orden para esta especialidad.

Del servicio de enfermería y servicio de cuidador.

Sea lo primero recordar que el servicio de enfermería y el servicio de cuidador son diferentes y para la procedencia de cada uno se deben acreditar requisitos

específicos establecidos constitucionalmente, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T- 065 de 2018, en virtud de la cual dispuso:

> *"En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que:* ***(i)*** *en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y* ***(ii)*** *en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado."*

Por ello y haciendo énfasis en que se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia, se procederá a verificar si existe orden médica de un profesional de la salud adscrito a COMPENSAR, sobre la necesidad de enfermería.

Dicho lo anterior, se tiene certeza de la documental obrante que la accionante es una paciente de ochenta y un (81) años, diagnosticada con alzheimer y que con ocasión a su enfermedad no puede movilizarse y debe estar en la cama, a pesar de ello, no existe dentro del expediente orden de un médico adscrito a la E.P.S. sobre el servicio domiciliario de enfermería.

Ahora bien, de otra parte, considera necesario este Juzgado proceder a verificar si se cumplen los requisitos para ordenar que se asigne cuidador (no especializado en enfermería); para lo cual, es necesario recordar que este procede excepcionalmente cuando se demuestre que la asistencia no puede ser asumida por los parientes y exista certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y en los casos en los que el principal obligado (núcleo familiar) esté imposibilitado materialmente para brindar las atenciones de cuidado requeridas por el afectado.

Como se mencionó anteriormente, la *"imposibilidad material"* se acredita cuando el núcleo familiar (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

De conformidad con lo expuesto, procede este Despacho a analizar los mencionados presupuestos:

En cuanto al primer requisito, es decir, la necesidad del paciente de recibir atención, se tiene que la señora BORJA ALEJANDRINA es una persona de la tercera edad que requiere el servicio de cuidador por su edad (81 años), además de las múltiples patologías que padece. Así entonces, es clara la necesidad del demandante de recibir cuidados especiales por parte de un cuidador.

Sin embargo, no existe dentro del expediente prueba si quiera sumaria que acredite el segundo requisito, referente a la imposibilidad material del núcleo familiar para brindar el cuidado que requiere al paciente, por las siguientes razones:

- No se encuentra en el expediente el historial clínico del hijo de la señora BORJA ALEJANDRINA que permita evidenciar su estado de salud y las razones por las cuales no pueden asumir el cuidado de su madre.

- Respecto de la ausencia de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador, no se acreditó dentro del proceso dicho requisito, como quiera que no sea aportó prueba alguna que demuestra la falta de dichos recursos.

- De conformidad con lo expuesto, la suscrita Juzgadora no desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la señora BORJA ALEJANDRINA, sin embargo, no encuentra que la agenciada y su entorno familiar cumplan con las características propias, previamente desarrolladas, para que el deber de cuidado y atención derivado del principio de solidaridad inherente al entorno cercano de quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, sea traslada al Estado.

Así las cosas, si bien en el presente asunto se tiene la certeza médica de que la agenciada es una persona que requiere de asistencia en la cotidianidad, sin embargo no se demostró que es una carga insostenible para sus familiares teniendo en cuenta las variables circunstanciales económicas, sociales y físicas, con base en lo aportado en el expediente de tutela, que rodean al agenciado y a su entorno familiar.

Por ello, al no acreditarse los requisitos jurisprudenciales necesarios para ordenar el servicio de enfermería o de cuidador, no queda otro remedio que negar la solicitud deprecada por la activa.

De los insumos médicos (cama clínica, atril para alimentación, silla para el baño).

Al hacer un estudio de las pruebas aportadas y recaudadas en este trámite de tutela, se observa que no existen órdenes médicas que sustenten el elemento de requerir con necesidad los insumos de la cama clínica, atril para alimentación y silla para el baño y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud.

En efecto, se tiene que es necesaria la intervención del médico tratante para determinar si lo pretendido en sede de tutela es requerido con necesidad, sin embargo, los servicios e insumos que aquí se reclaman no cuentan de momento con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite, desde el punto de vista científico, que el accionante requiere con necesidad el servicio de enfermería y la cama médica solicitada.

Por lo anterior, al no evidenciarse una orden médica y al no tener conocimiento de los efectos o la utilidad de tales insumos médicos, no es posible acceder a lo peticionado por el demandante.

En cuanto a las solicitudes de tratamiento integral, prevenir a la accionada para no cometer conductas como las que originaron la acción de tutela y compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente a la solicitud de orden de tratamiento integral y oportuno, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento del fallo del juez de tutela exista orden previa del médico tratante , no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede ya que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

En cuanto a la solicitud de prevenir a la accionada que se abstenga de incurrir en conductas que dieron origen a la presente acción de tutela, se indica que se trata de hechos futuros e inciertos, frente a los cuales no tiene suficientes elementos probatorios esta Juzgadora para determinar que se está vulnerando o poniendo en peligro derecho fundamental alguno, por lo que no es posible acceder a tal solicitud, aunado a ello, de acceder a tal petición se estaría violando el principio constitucional de buena fe, por lo que está petición será denegada.

Finalmente, frente a la solicitud de compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud, se pone de presente al accionante que si considera necesaria investigación por parte de esa Superintendencia es viable que la requiera a nombre propio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora BORJA ALEJANDRINA MENDILVESO por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ordenar a COMPENSAR E.P.S. a través de su representante legal LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, en el término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, realice valoración por fisiatría, en la cual se determine la necesidad de silla de ruedas, brindando de manera efectiva los medios de transporte a efectos que la señora BORJA ALEJANDRINA MENDILVESO identificada con cédula de ciudadanía No. 20.313.838 sea transportada hasta el lugar de la cita, de conformidad a lo solicitado por ENFETER S.A. (folio 27 del expediente).

TERCERO: Ordenar a COMPENSAR E.P.S. a través de su representante legal LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, en el término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice y asigne de manera efectiva valoración mensual geriátrica domiciliaria de medicina general a la señora BORJA ALEJANDRINA MENDILVESO identificada con cédula de ciudadanía No. 20.313.838 la cual se deberá otorgar una vez por mes a partir de mayo y hasta que el médico tratante lo considere necesario.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SÉPTIMO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ