

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00661 00

**ACCIONANTE: LUZ STELLA GÓMEZ EN REPRESENTACIÓN
DE GREGORIA GÓMEZ**

ACCIONADO: SANITAS EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., Doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por LUZ STELLA GÓMEZ en representación de GREGORIA GÓMEZ en contra de SANITAS EPS, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

LUZ STELLA GÓMEZ en representación de GREGORIA GÓMEZ promovió acción de tutela en contra de SANITAS EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida y salud, como consecuencia de ello solicita, se ordene a la accionada: i) autorizar ampliación del servicio de enfermería a veinticuatro (24) horas, ii) realizar valoración médica y llevar a cabo terapias de fonoaudiología física y respiratoria, iii) realizar formulación de medicamentos, complemento nutricional, material de curación y pañales requeridos dentro del programa de cuidado paliativo.

Como fundamento de su solicitud, indicó que la señora GREGORIA GÓMEZ es beneficiaria de los servicios de salud desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995) y que en la actualidad cuenta con diagnósticos de: *“neumonía bacteriana, demencia tipo alzhéimer degenerativa, insuficiencia renal crónica y desnutrición entre otros”*.

Comentó que en calidad de hija no cuenta con los recursos suficientes para cubrir la manutención de la señora GREGORIA GÓMEZ, toda vez que es madre cabeza de familia y su madre no cuenta con ningún tipo de pensión, propiedad o ahorro del que pueda beneficiarse.

Manifestó que el deterioro mental que ha sufrido su madre le impide en la actualidad movilizarse y realizar actividades de cuidado personal aunado al problema con que cuenta para deglutir alimentos sólidos por lo que se encuentra en una desnutrición severa y aparición de lesiones por presión en la parte inferior de su espalda y contracturas en todas las articulaciones.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SANITAS EPS informó que la madre de la accionante se encuentra afiliada a la EPS en calidad de beneficiaria amparada siendo cotizante la señora LUZ STELLA GÓMEZ quien es dependiente del CENTRO MEDICO ENDOCENTRO LTDA con un IBC de \$ 1.000.000.

Señaló que le ha brindado todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido la paciente con ocasión a sus patologías.

Frente al servicio de enfermería señaló que se encuentra cubierto por el PBS conforme a la Resolución 2292 de 2021, que en el presente caso el servicio es de doce (12) horas el cual se brinda conforme a un fallo judicial previo. Así mismo, indicó que en la actualidad no existe orden de requerimiento de aumento del servicio de enfermería pues de la valoración por parte del Plan de Atención Domiciliaria del cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022) se conceptuó que la paciente no cuenta con criterios para la atención de enfermería.

Declaró que en el presente asunto no se evidencia una orden medica donde se detalle requerimiento de servicio de cuidador para el paciente en mención, por lo que los llamados a responder por las necesidades de la paciente es el grupo familiar primario.

Afirmó que no existe orden médica para el manejo integral dado que ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución.

Indicó que la paciente se encuentra en seguimiento y atención por parte del programa de pacientes crónicos por lo que consideró que es el médico tratante quien determina la continuidad del programa de atención exclusiva según los hallazgos físicos y la evolución de la paciente.

Respecto de la terapia respiratoria comentó que emitió volante de autorización para llevar a cabo visita domiciliaria conforme al radicado No. 186802268 generado el primero (01) de junio de dos mil veintidós (2022).

Manifestó que evidenció valoración por fisioterapia del pasado doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) y que la paciente cuenta con formulario MIPRES No. 20220303138032791155 del tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022) referente a la entrega de pañales M 360 con estado de aprobado aunado a las autorizaciones 177804766 - 177804722 - 177804723 para los meses de abril, mayo y junio.

Se refirió sobre la capacidad económica con la que cuenta la accionante conforme al registro que figura en la base de datos de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Argumentó la existencia de una temeridad de la acción dado que el Juzgado Sesenta Y Cuatro Pena Municipal Con Función De Control De Garantías conoció de la acción de tutela No. 2016-064 con sentencia emitida el catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016) en el que se le ordenó a SANITAS EPS prestar el servicio de cuidador y que en la actualidad cuenta con el servicio de enfermería por doce (12) horas.

Luego de explicar el marco referente al servicio de cuidador, la autonomía médica, la ausencia de orden médica para suministrar el tratamiento integral y la facultad de recobro ante la ADRES, solicitó al Despacho no acceder a las solicitudes realizadas por la parte actora y en caso contrario se delimite la orden respecto de las patologías presentadas por la paciente.

JUZGADO 74 PENAL MUNICIPAL FUNCIÓN CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ informó que conoció de la acción de tutela No. 2016-064 de Luz Stella Gómez en representación de Gregoria Gómez, en contra de la EPS SANITAS; sin embargo, indicó que no cuenta con el escrito inicial de la tutela ni las demás documentales del expediente, toda vez que el expediente fue remitido al archivo Central – Fontibón.

Por lo anterior, indicó que en caso de requerir las documentales es necesario elevar una solicitud al área correspondiente para desarchivar el proceso.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la entidad accionada SANITAS EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida y salud de GREGORIA GÓMEZ, al abstenerse de: i) autorizar ampliación del servicio de enfermería a veinticuatro (24) horas, ii) realizar valoración médica y llevar a cabo terapias de fonoaudiología física y respiratoria, iii) realizar formulación de medicamentos, complemento nutricional, material de curación y pañales requeridos dentro del programa de cuidado paliativo.

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 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 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:

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

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

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 2019², 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

² Corte Constitucional. Sentencia T 423 de 2019. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

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.

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** 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**: “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** 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]

A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, 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”¹⁸², 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 servicio¹⁸³ 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**¹⁸⁴; (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”¹⁸⁵.

(...)

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 La Temeridad En Procesos Constitucionales De Tutela.

La Corte Constitucional en la sentencia T-184 de 2004, dispuso que se presenta temeridad en la presentación de acciones de tutela, lo cual impide un eventual pronunciamiento de fondo, cuando se presentan las siguientes identidades entre los dos procesos iniciados:

(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.

(ii) la identidad de causa petendi, es decir, que el ejercicio repetido de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa;

(iii) la identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

No obstante, ese mismo alto Tribunal, indicó en la Sentencia T-707 de 2003 que una de las excepciones a tal regla se configura con la aparición “... eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como

base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante.”

Dicha posición fue reiterada en la sentencia T-096 de 2011 en la que dicha corporación indicó:

“Como se puede observar, si tras haber interpuesto una tutela por determinados hechos y con determinadas pretensiones, se presentan hechos nuevos imposibles de descubrir antes, que dan lugar a otras pretensiones y que vulneran los derechos fundamentales del actor o de su representado, es posible interponer nuevamente acción de tutela para proteger dichos derechos sin que se configure un caso de temeridad. En estos eventos los supuestos de hecho tienen uno o varios elementos adicionales que permiten la interposición de una nueva acción, siempre y cuando se haya vulnerado nuevamente un derecho fundamental.”

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a la accionada que: i) autorice una ampliación del servicio de enfermería a veinticuatro (24) horas, ii) realice valoración médica y lleve a cabo terapias de fonoaudiología física y respiratoria, iii) realice formulación de medicamentos, complemento nutricional, material de curación y pañales requeridos dentro del programa de cuidado paliativo.

Por ello, previo a pronunciarse sobre las pretensiones de la demandante y teniendo en cuenta la respuesta allegada por SANITAS EPS procederá el Despacho a verificar si existe temeridad en las actuaciones desplegadas por LUZ STELLA GÓMEZ en representación de GREGORIA GÓMEZ, en atención a la acción de tutela bajo el radicado No. 2016-064 que fue de conocimiento por parte del Juzgado 74 Penal Municipal Función Control Garantías De Bogotá.

Así las cosas, si bien el Juzgado 74 Penal Municipal Función Control Garantías De Bogotá en su contestación manifestó no contar con el escrito inicial de la acción de tutela, lo cierto es que de la documental allegada por SANITAS EPS visible a folios 19 a 54 del PDF 004 que corresponden a la sentencia de tutela No. 2016-064, se puede extraer lo siguiente:

1. La acción de tutela se encuentra presentada por LUZ STELLA GÓMEZ en representación de GREGORIA GÓMEZ y en contra de SANITAS EPS.
2. La acción de tutela No. 2016-064 refiere un hecho distinto del cual no se hizo alusión en la presente acción constitucional como se muestra a continuación:
3. Refirió además que la EPS no le presta la atención en salud a su progenitora, a pesar de tener atención médica domiciliaria, no la han valorado el nutricionista, ni formulado complemento nutricional líquido para mejorar su estado de desnutrición. Que no le suministran el material de curación ni prestan el servicio de enfermería, como también las terapias físicas y del lenguaje, las que deben realizarse en el domicilio de la paciente, porque es imposible trasladarla por su estado de salud.

3. Si bien el amparo de lo pretendido persigue la protección de los mismos derechos fundamentales, lo cierto es que de las pretensiones transcritas por el Juzgado 74 Penal Municipal Función Control Garantías De Bogotá en la acción de tutela No. 2016-064 se evidencia que en dicha oportunidad se solicitó atención médica integral, servicio de auxilio de enfermería diario por 12 horas y valoración nutricional, pretensiones que distan de las realizadas en la presente acción constitucional y que versan específicamente en: i) autorizar ampliación del servicio de enfermería a veinticuatro (24) horas, ii) realizar valoración médica y llevar a cabo terapias de fonoaudiología física y respiratoria, iii) realizar formulación de medicamentos, complemento nutricional, material de curación y pañales requeridos dentro del programa de cuidado paliativo.

Conforme con lo antes expuesto, esta Juzgadora evidencia que existen hechos y circunstancias de objeto distintos que permiten concluir la inexistencia de temeridad de la presente acción de tutela, razón por la que será analizada de fondo en cada una de las pretensiones solicitadas por la parte actora.

i) ampliación del servicio de enfermería a veinticuatro (24) horas diarias y servicio de cuidador.

De conformidad con la información allegada por las partes, se evidencia que en el presente asunto se está ante una persona mayor, sujeto de especial protección constitucional y que además padece varias afecciones en su estado de salud, por lo que es viable estudiar mediante acción de tutela el pedimento a que se hace referencia, a fin de determinar si se cumplen los parámetros establecidos por la Corte Constitucional.

Así las cosas, 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 atribuirse 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 SANITAS E.P.S., sobre la necesidad de enfermería.

Sin embargo, evidencia el Despacho que si bien la accionante es garante del servicio de enfermería por doce (12) horas diarias de acuerdo con la manifestación realizada por la parte accionada y la orden emitida por el Juzgado 74 Penal Municipal Función

Control Garantías De Bogotá, lo cierto es que no se evidencia dentro del expediente una nueva orden explícita en la que se disponga una ampliación de este servicio a veinticuatro (24) horas diarias o se designe un cuidador permanente.

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 paciente es una persona de la tercera edad (93 años) y con un diagnóstico *“DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA”*, de donde se evidencia que requiere el servicio de cuidador por su edad y su diagnóstico.

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 de las hijas de la señora GREGORIA GÓMEZ 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, pues no existe prueba si quiera sumaria de ello.

De conformidad con lo expuesto, la suscrita Juzgadora no desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la señora GREGORIA GÓMEZ, por sus múltiples padecimientos, 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 trasladada 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 a la agenciada y a su entorno familiar.

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

ii) valoración médica y terapias de fonoaudiología física y respiratoria

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de programación de terapias se advierte que aun cuando la parte accionada SANITAS EPS informó acerca de la existencia de realización de terapias respiratorias y una valoración por fisioterapia, lo cierto es que la parte accionante no allegó historial médico de la paciente u órdenes médicas que dieran cuenta específica de terapias y valoraciones médicas que se encuentren pendientes por realizar, a pesar de haber sido solicitadas incluso en el auto admisorio de la acción de tutela.

Así las cosas, se debe precisar que la prueba se encuentra en cabeza de la parte actora, por lo que al no evidenciarse una orden médica y al no tener certeza de los efectos o la utilidad de los servicios, terapias solicitadas, no es posible acceder a lo petitionado por la parte activa.

Aunado a lo anterior, este Despacho procedió a comunicarse con la parte accionante a la línea telefónica No. 3214309731, obteniendo respuesta por parte de LUZ STELLA GÓMEZ quien informó que su progenitora fue trasladada del PAD “Plan de Atención Domiciliaria” al Programa de Cuidado Paliativo, razón por la cual no cuenta en la actualidad con una orden vigente prescrita por el médico tratante para realizar la practica de terapias y valoraciones.

En ese sentido, precisa el Despacho que bajo el principio de la autonomía médica es el profesional de la salud quien determina la necesidad y/o continuidad de los servicios médicos conforme a los criterios y conocimientos científicos para así determinar el plan de tratamiento en cada paciente en relación a sus patologías.

Por lo tanto, se reitera que al no existir orden médica que disponga la realización de los servicios médicos, no es posible acceder a lo pretendido por lo que se negará la presente solicitud.

iii) formulación de medicamentos, complemento nutricional, material de curación y pañales requeridos dentro del programa de cuidado paliativo.

En este aspecto, encuentra el Despacho que la accionante no refirió en su escrito de tutela los medicamentos, suplementos y/o insumos específicos que fueran ordenados por el médico tratante. Así mismo, se observa que no fue aportada orden médica en la que se dispusiera la entrega de lo antes descrito.

Bajo este aspecto, insiste en la necesidad de la orden médica para disponer la prestación de los servicios médicos requeridos por el paciente, así entonces al no evidenciarse una fórmula médica y al no tener certeza de los efectos o la utilidad de

los medicamentos e insumos solicitados, no es posible acceder a lo peticionado por la parte activa.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto que la accionada manifestó la existencia de autorizaciones MIPRES para la entrega de pañales en los meses de abril, mayo y junio, situación que fue corroborada por la accionante en la comunicación telefónica a la que ya se hizo referencia, indicando que la entrega de pañales se estaba realizando.

Así las cosas, conforme a lo antes descrito se encuentra que no se demostró vulneración alguna por parte de la accionada frente a este punto.

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: NO AMPARAR los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: 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.**

TERCERO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3ff8947ef78e3fdf4a05c2a8cf6f416aae331b350a301248dab21ae09356462d**

Documento generado en 12/07/2022 04:33:50 PM

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

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