

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11014105002 2022 00014 00

**ACCIONANTE: ANDRÉS JOSÉ MORENO SUAREZ EN CALIDAD DE AGENTE
OFICIOSO DE SU PADRE PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL**

ACCIONADO: SANITAS E.P.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de enero de dos mil veinte (2022), procede este Despacho judicial a decidir la acción de tutela instaurada por ANDRÉS JOSÉ MORENO SUAREZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE SU PADRE PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL en contra de SANITAS E.P.S., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante dentro del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

ANDRÉS JOSÉ MORENO SUAREZ actuando como agente oficioso de su padre PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL, promovió acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S., solicitando el amparo de los derechos fundamentales del señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de asignar un cuidador, tal como lo certificó el médico tratante.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que el trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), elevó derecho de petición ante la demandada solicitando autorización del servicio de cuidador de manera permanente, así las cosas, la accionada emitió respuesta señalando que el usuario no tiene indicaciones de enfermería domiciliaria ya que no cumple con ninguna de las situaciones de índole médica que lo ameritan, no obstante, el peticionario aduce que la orden médica del tratante es para el servicio de cuidador, razón por la cual refiere que no se dio respuesta a la solicitud impetrada.

Indicó que el señor MORENO ÁNGEL padece varias afecciones de salud desde hace 2 años que conllevaron a que perdiera totalmente independencia en las funciones cotidianas razón por la cual el peticionario renunció de manera permanente a sus actividades laborales para efectuar las funciones de cuidador, sin embargo, dado el estado de salud de su padre requiere de acompañamiento permanente y especializado adicional, así mismo, precisó que se encuentra vinculado a programa de pacientes crónicos de la Medicina Prepagada COLSANITAS, donde le proveen su visita médica mensual y terapias físicas de rehabilitación.

Posteriormente, mediante correo del diecisiete (17) de enero, MORENO SUAREZ indicó

“...el presente correo es para informar que se acaban de comunicar conmigo de la EPS Sanitas para exigir que con el fin de estudiar la posibilidad de atender la solicitud de la tutela, debo llevar a mi padre a las instalaciones de Sanitas de la calle 13 con 65 el 1o de febrero a las 7 AM para que sea evaluado por una Junta médica, Ante esa petición le manifesté al señor Héctor Piñeres que fue quien llamó, que dadas las condiciones de salud de mi papá no es posible trasladarlo, le recordé cuál es la patología pues como le comenté pareciera que ni siquiera hubieran leído la historia clínica

...

Po restas razones sin entrar en mayores detalles pues ellos deben conocer la historia clínica ya que tienen acceso a todas la información de salud de mi padre, le solicité que vinieran al domicilio a hacer la evaluación y la respuesta fue negativa argumentando que no era posible atender la solicitud y que lo máximo que podían ofrecer era un servicio de ambulancia a lo que le respondí que dadas las condiciones de salud expuestas y de llegarse a presentar una convulsión ese día no nos es posible aceptar esa exigencia por lo que nuevamente le solicité programar una visita domiciliaria y máximo en estos momentos complicados por el tema de COVID-19 que a la fecha es positivo como lo puede verificar Sanitas, no estoy dispuesto a poner en riesgo la salud y vida de él...”

En consecuencia, mediante auto del catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022), fue admitida la acción de tutela en contra de SANITAS EPS

A través de auto de veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), se ordenó vincular a MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS, dentro de la presente acción de tutela.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SANITAS E.P.S., indicó que el señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S. en calidad de COTIZANTE PENSIONADO, con reporte de 1122 semanas, con un Ingreso Base de Cotización de \$ 12.287.228. Actualmente ACTIVO y que con ocasión a la acción impetrada el señor MORENO SUAREZ, solicitó cuidador permanente y tratamiento integral

Adujó que ha brindado todas las prestaciones médicas asistenciales que ha requerido el señor MORENO ÁNGEL, debido a su estado de salud a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Así mismo precisó que dentro del escrito de tutela el accionante refirió diagnóstico G309: ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA, I679: ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA, G402: EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS SINTOMÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS.

Manifestó que dentro de los documentos que obran dentro del plenario se evidencia certificado que señaló *“paciente con cuadro de limitación funcional severa por lo cual se requiere cuidador permanente”*, en consecuencia se requiere que el paciente sea valorado por JUNTA MÉDICA DE FISIATRÍA, para determinar los requerimientos

señalados en el escrito de tutela, razón por la cual, se solicitó agendamiento de valoración, no obstante, el señor MORENO SUAREZ, informó que no asistirá a la Junta Médica programada. Por lo tanto, la demandada EPS SANITAS señaló que el servicio de cuidado básico corresponde al grupo familiar primario teniendo en cuenta que no se encuentra incluido en los servicios PBS, sin mediar valoración médica para determinar la pertinencia de dicho requerimiento.

Informó que no existe orden médica para manejo integral, toda vez que, al paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución.

Adicionalmente, puntualizó que el accionante y su grupo de familia cuentan con capacidad económica para asumir el servicio requerido y como soporte aportó imagen de registro de propiedades a nombre de PABLO EMILIO MORENO ANGEL ante la Superintendencia de Notariado y Registro.

Mencionó la E.P.S que el cuidador es una persona que apoya a otra para movilizarse, alimentarse y realizar las necesidades fisiológicas que no requiere necesariamente entrenamiento en salud, como sí lo debe tener una enfermera, y por esta razón, concluyó que no es un servicio de salud sino social, el cual debe ser suministrado por su familia, el cual puede ser proporcionado de manera directa mediante sus familiares cercanos o indirecta por un tercero contratado por su familia.

Finalmente, enfatizó que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, pues ha autorizado las veces que han requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología, adicionalmente, la E.P.S ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud.

MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS, adujo que el accionante se encuentra vinculado como usuario de COLSANITAS S.A., mediante el contrato Colectivo integral número 10-10- 37367-333-2 con 416 meses de antigüedad, cuya fecha de inicio del primero (01) de noviembre de dos mil ocho (2008).

Adicionalmente, señaló que ha brindado toda la atención requerida por el usuario de acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato, así mismo, se encuentra registro de petición efectuada por el señor MORENO ANGEL, en cual se le negó el servicio de cuidado domiciliario 24 horas por enfermería por limitación contractual.

Indicó que en lo que respecta a la cobertura y autorización de servicios de cuidado y/o enfermera permanente, no se encuentran dentro de la cobertura del contrato pactado por COLSANITAS S.A, por ende, la empresa de medicina prepagada no está obligada a brindar este tipo de servicios.

De otra parte, precisó que para que un usuario pueda acceder a Planes Adicionales de Salud (PAS) debe contar simultáneamente con el Plan de beneficios en Salud a través de una Entidad Promotora de Salud, por lo que en los casos en los que el contrato celebrado con las compañías que ofrezcan planes adicionales de salud no contemplen determinada cobertura, por lo que en este caso el accionante

debe acudir a su E.P.S para que evalúe la posibilidad de brindar los servicios requeridos por la paciente, que para el caso aquí analizado es EPS SANITAS S.A.S., la entidad encargada de prestar los servicios contemplados en el Plan de Beneficios en Salud solicitados y que se encuentren excluidos en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la entidad demandada violó los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, del señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de asignar un cuidador permanente, tal como lo ordenó el médico tratante.

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 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”*, por ende 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,

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

Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo a 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.

Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”²

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la

² Corte Constitucional. Sentencia T – 014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “*afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez*”, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “*es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran*”.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Del diagnóstico de un médico externo no adscrito a la EPS.

Como bien lo señaló la Corte Constitucional, en sentencia T- 558 de 2017³, la competencia inicial para proferir un diagnóstico es del médico tratante adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, toda vez que es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, además, es el profesional que conoce el historial médico del paciente. Sin embargo, la misma Corporación aduce que “*el hecho de que tal concepto médico sea un criterio principal no significa que sea exclusivo; **ya que el diagnóstico de un médico externo puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva bajo el cumplimiento de ciertos supuestos.***”⁴

Precisó la Corte constitucional⁵:

*“Al respecto, la sentencia T-760 de 2008 precisó que **el criterio de un médico externo resulta vinculante a la EPS cuando esta no confirma, modifica o descarta su contenido con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico.** Así, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de un usuario cuando conoce un concepto médico particular, no lo confirma, modifica o descarta con base en criterios técnico-científicos y, además, niega*

³ Corte Constitucional. Sentencia T 558 de 2017. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 558 de 2017. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 558 de 2017. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

las prestaciones contenidas en el, por el hecho de que lo ordenó un especialista no adscrito a su red prestacional.

En este tipo de eventos y **dependiendo de las condiciones de especial protección constitucional del ciudadano**, el juez de tutela puede ordenar i) la entrega o práctica, según corresponda, del servicio médico recomendado por el médico externo o ii) una valoración por parte del personal médico especializado adscrito a la EPS en la que se determine la pertinencia de lo recomendado externamente y el tratamiento que requiere el paciente en atención a sus patologías, cuando no haya unificación de criterios en relación con los servicios que aquél requiere.”

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 2019⁶, 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.

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

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 423 de 2019. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe⁷⁶.

(...)

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”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 servicio⁸³ 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.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio pretende la parte accionante que se ordene a SANITAS E.P.S., suministrar un cuidador según orden médica, atención básica requerida por médico domiciliario y se dispensen todos los medicamentos derivados de la atención médica domiciliaria sean PBS O No PBS.

Así las cosas, **frente a la solicitud de ordenar la asignación de un cuidador**, una vez verificada la documental aportada, se encontró que más específicamente con el resumen de la historia clínica aportado a folio 8 a 10 del escrito de tutela y que data del once (11) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), el señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL, actualmente tiene 85 años y está diagnosticado con:

1. *Secuelas de ACV hemorrágico, Julio 2019. 1.1 Inmovilismo crónico moderado. 1.2 Trastorno de la marcha con alto riesgo de caída. 1.3 Disfagia secundaria. 1.4 Síndrome convulsivo secundario. 1.5 Dependencia funcional severa. 2. Deterioro neurocognitivo mayor de etiología vascular. 3. Neumopatía crónica exposicional (exposición a tabaco/ ex-tabaquismo pesado). 4. Vejiga neurogénica, cuatro cateterismos vesicales diarios. 4.1 Bacteriuria asintomática crónica*

De conformidad con la documental mencionada, se evidencia que estamos 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.

En ese sentido, 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.”

De conformidad con los hechos que sustentan esta acción de tutela, acompañado con la documental visible a folio seis (6) del escrito de tutela, se tiene que en consulta médica del nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), el Doctor Gustavo Hernando Castro Gonzalez, médico especialista en Neurología, adscrito a COLSANITAS, profirió un certificado donde se prescribió “*paciente con cuadro de limitación funcional severa por lo cual se requiere cuidador permanente*”; frente a tal documental, es claro que el médico en cuestión no indicó que debía ser un cuidador especializado en enfermería, aunado a que tal como se indicó en la jurisprudencia pre citada, en principio, solo son vinculantes las órdenes de los médicos adscritos a la E.P.S.

Ahora bien, este Juzgado procede a verificar si se cumplen los requisitos para ordenar que se asigne cuidador (no especializado en enfermería); para lo cual, es preciso 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 el señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL es una persona de la tercera edad que requiere el servicio de cuidador por su edad (85 años), de conformidad con las recomendaciones médicas visibles en el expediente y que se citaron anteriormente; 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 de los hijos del señor MORENO ÁNGEL que permita evidenciar su estado de salud y las razones por las cuales no pueden asumir el cuidado de su padre, es más dentro del escrito petitorio refiere que el señor ANDRÉS JOSÉ MORENO SUAREZ, cuida a su padre con ayuda de su hermana quien es médica.
- 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. Adicionalmente, el Despacho una vez

analizadas las pruebas documentales obrantes dentro del expediente evidenció a folio 16 PDF 005, certificado de aportes del señor MORENO ANGEL del catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022) emitida por la demandada en el cual se tiene que el Ingreso Base de Cotización reportado para el año corresponde a \$ 12.287.228, por lo que es viable concluir que el señor MORENO ÁNGEL, cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de contratar la prestación de servicio de cuidador.

De conformidad con lo expuesto, la suscrita Juzgadora no desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el señor MORENO ANGEL, por sus múltiples padecimientos, sin embargo, no encuentra que el agenciado 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.

En consecuencia, si bien en el presente asunto se tiene la certeza médica de que el agenciado es una persona que requiere de asistencia en la cotidianidad, 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.

No obstante lo anterior, no pasa por alto el Despacho que tal como se dijo antes, en principio solo son vinculantes las órdenes médicas proferidas por los profesionales adscritos a la red, no siendo así, respecto de órdenes provenientes de consulta particular o en este caso, de medicina prepagada, a pesar de ello, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional previamente citados, tendrá plena validez el criterio de un médico externo cuando la EPS no confirma, modifica o descarta su contenido con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico.

Respecto al caso en particular, de conformidad con lo indicado por SANITAS EPS, en su contestación:

“En respuesta a la solicitud de la presente tutela se le solicito al área encargada el agendamiento de valoración por Junta de Fisiatría, siendo agendada para el MARTES PRIMERO DE FEBRERO DE 2022 EN CENTRO MÉDICO ZONA IN UBICADO EN LA EN LA CALLE 13 # 65 - 21 CIUDAD DE BOGOTÁ A LAS 07:30 AM POR FAVOR CONFIRMAR ASISTENCIA.

No obstante, en comunicación con la línea registrada a favor del paciente, línea celular número: 3102051099 atiende Andrés (Parentesco hijo) el cual informa que no asistirá a la Junta Medica programada. Por la cual no es posible realizar la respectiva valoración de pertinencia de la solicitud”

Frente a lo cual, allegó correo ANDRÉS JOSÉ MORENO SUAREZ, indicando:

“...Buenos días, el presente correo es para informar que se acaban de comunicar conmigo de la EPS Sanitas para exigir que con el fin de estudiar la posibilidad de atender la

solicitud de la tutela, debo llevar a mi padre a las instalaciones de Sanitas de la calle 13 con 65 el 1o de febrero a las 7 AM para que sea evaluado por una Junta médica. Ante esa petición le manifesté al señor Héctor Piñeres que fue quien llamó, que dadas las condiciones de salud de mi papá no es posible trasladarlo, le recordé cuál es la patología pues como le comenté pareciera que ni siquiera hubieran leído la historia clínica... Paciente con Alzheimer, accidente cerebrovascular, movilidad reducida, que tiene convulsiones especialmente en las mañanas, paciente catalogado por los médicos tratantes como crónico y por lo cual es un paciente que está en hospitalización domiciliaria hace más de 2 años y medio, paciente que requiere total ayuda para levantarse, pasar al baño, vestirlo y darle los medicamentos y la alimentación.. proceso que toma más de una hora y que precisamente por eso entre otras es que se requiere la ayuda de un cuidador. Por estas razones sin entrar en mayores detalles pues ellos deben conocer la historia clínica ya que tienen acceso a todas la información de salud de mi padre, le solicité que vinieran al domicilio a hacer la evaluación y la respuesta fue negativa argumentando que no era posible atender la solicitud y que lo máximo que podían ofrecer era un servicio de ambulancia a lo que le respondí que dadas las condiciones de salud expuestas y de llegarse a presentar una convulsión ese día no nos es posible aceptar esa exigencia por lo que nuevamente le solicité programar una visita domiciliaria y máximo en estos momentos complicados por el tema de COVID-19 que a la fecha es positivo como lo puede verificar Sanitas, no estoy dispuesto a poner en riesgo la salud y vida”

En este caso, dado que la encartada informó que programó cita de valoración por junta médica de Fisiatría, la cual fue agendada de forma presencial y ante la manifestación del agente oficioso del señor MORENO ANGEL respecto a la imposibilidad de asistir a la misma con ocasión a su estado de salud, el Despacho entrará a analizar la pertinencia de la atención médica domiciliaria para la valoración a efectos de determinar la procedencia del cuidador.

En virtud del material probatorio obrante a folios 8 al 10, se encuentra historia clínica del señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL, en el que se evidencia:

1. Secuelas de ACV hemorrágico, Julio 2019.
 - 1.1 Inmovilismo crónico moderado.
 - 1.2 Trastorno de la marcha con alto riesgo de caída.
 - 1.3 Disfagia secundaria.
 - 1.4 Síndrome convulsivo secundario.
 - 1.5 Dependencia funcional severa.
2. Deterioro neurocognitivo mayor de etiología vascular.
3. Neumopatía crónica exposicional (exposición a tabaco/ ex-tabaquismo pesado).
4. Vejiga neurogénica, cuatro cateterismos vesicales diarios. 4.1 Bacteriuria asintomática crónica.

De conformidad con lo anterior, es claro para esta Juzgadora la imposibilidad de asistir a la cita de valoración por Fisiatría de forma presencial con ocasión a la enfermedad que padece dado que presenta inmovilismo crónico moderado, trastorno de la marcha con alto riesgo de caída, síndrome convulsivo secundario entre otros lo que le impide asistir a las instalaciones de la E.P.S, en consecuencia, resulta procedente la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, máxime teniendo en cuenta que estamos ante un sujeto de especial protección constitucional situación que se confirma en el documento obrante a folio 13 del PDF 001, en virtud del cual se pone de presente que el accionante nació el 10 de enero de 1937, es decir, tiene 85 años

Aquello bajo el entendido que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta, aunado a la enfermedad que padece.

Por lo que en aras de salvaguardar el derecho fundamental de diagnóstico, y teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección, se ordenará a la entidad accionada SANITAS EPS a través de su representante legal PAOLA ANDREA RENGIFO BOBADILLA o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne valoración por Junta de Fisiatría domiciliaria para determinar si el señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL requiere cuidador; cita que en todo caso deberá ser realizada en un término no superior a 10 días hábiles siguientes a la notificación de este fallo.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del señor ANDRÉS JOSÉ MORENO SUAREZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE SU PADRE PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL, referente a que se garantice la atención básica requerida por médico domiciliario y dispensen todos los medicamentos e insumos derivados de la atención médica domiciliaria sean PBS O no PBS, 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 tratante⁷, 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.

Por último, en cuanto a la entidad vinculada, esto es MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS, tampoco se demostró vulneración alguna por parte de estas, por lo que no queda otro remedio que denegar el amparo solicitado por la demandante.

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 el derecho fundamental de diagnóstico del señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS E.P.S., a través de su representante legal PAOLA ANDREA RENGIFO BOBADILLA o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne valoración por Junta de Fisiatría domiciliaria para determinar si el señor PABLO EMILIO MORENO ÁNGEL requiere cuidador de enfermería; cita que en todo caso deberá ser realizada en un término no superior a 10 días hábiles siguientes a la notificación de este fallo.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: NEGAR la solicitud de amparo frente a las vinculadas MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS.

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 remitase 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

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:

**b62f6b286011c42adcc19481775357b37adecbb3d264d50734838478dc34
919b**

Documento generado en 26/01/2022 10:22:28 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**