

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00265-00

ACCIONANTE: LUZ ISABEL SÁNCHEZ NIÑO

En calidad de gente oficiosa de **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO**

ACCIONADA: COMPENSAR E.P.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), procede éste Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **LUZ ISABEL SÁNCHEZ NIÑO** quien actúa como agente oficiosa de su padre **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO**, buscando el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Dignidad Humana y a la Vida, presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que su padre **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO** tiene diagnóstico de Parkinson desde hace 10 años.

Que es totalmente dependiente, requiere de 2 personas para moverlo y una sonda gástrica para su alimentación.

Que la médico Diana Patricia Atencio de León, dictaminó dependencia funcional severa.

Que el 14 de enero de 2020, la médico Laura Andrea González Rayo, ordenó el servicio de enfermería 24 horas los 7 días de la semana por 6 meses.

Que COMPENSAR E.P.S. se niega a autorizar el servicio, porque ya cuenta con una enfermera 8 horas diarias.

Que el servicio de enfermera 8 horas diarias, fue concedido a través de una acción de tutela presentada en el año 2018.

Que requiere tratamiento integral, para tener acceso a las terapias y a los servicios médicos en general.

Que la enfermera 24 horas, facilitaría el trabajo de los 7 hijos y de los cuidadores.

Por lo expuesto, solicita sean amparados los derechos fundamentales del señor **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO** y en consecuencia, se ordene a **COMPENSAR E.P.S.** autorizar el servicio de enfermera permanente 24 horas, y el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR E.P.S.

La accionada allegó contestación el 29 de julio de 2020, en la que manifiesta que el señor JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud de COMPENSAR E.P.S., en calidad de pensionado por parte del Departamento de Boyacá y del Consorcio Fopep2019.

Que goza de doble pensión, y sus aportes reflejan un IBC mensual de \$9.000.000.

Que actualmente cuenta con el servicio de enfermera 8 horas diarias, de lunes a viernes.

Que le está brindando atención domiciliaria por intermedio de la I.P.S. ENFENTER.

Que la orden médica de enfermería no cumple los requisitos del Decreto 2200 de 2015.

Que la finalidad del servicio de enfermería no es el apoyo de cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, pues éste es un deber de solidaridad de los familiares.

Que ha brindado todos los servicios y prestaciones requeridas por el afiliado.

Que no se evidencia negligencia o negación de servicios por parte de COMPENSAR E.P.S.

Por lo expuesto, pide negar la acción de tutela por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental, y pide se niegue el tratamiento integral por cuanto el Juez no puede pronunciarse sobre hechos futuros e inciertos.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En consideración con los hechos que fundamentan la acción de tutela de la referencia, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿**COMPENSAR E.P.S.** ha vulnerado el Derecho Fundamental a la Salud del señor **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO** al no autorizar el servicio de enfermería domiciliaria permanente 24 horas? ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos que al respecto se han señalado por la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el 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 éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona 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.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es 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 su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios*

de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de ***integralidad***, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio² e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención,

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

² El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: “***La integralidad.*** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la

diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones³.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁴, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁵.

Así las cosas, tanto la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales reconocen el carácter fundamental del derecho a la salud y aceptan como elementos esenciales del servicio los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, a través de los cuales se consolidan otros valores *ius fundamentales* como el de la vida y la dignidad humana.

EL SERVICIO DE CUIDADOR Y EL DEBER DE SOLIDARIDAD (T-458 DE 2018)

La reglamentación en materia de salud⁶ señala que los costos de los procedimientos que se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud deben ser asumidos por las entidades encargadas de su prestación (EPS). Sin embargo, existen eventos en que serán el afiliado o sus familiares los encargados de cubrir su costo, como sucede con aquellos medicamentos, tratamientos, insumos o servicios complementarios expresamente excluidos del PBS.

La Resolución 244 de 2019 establece el listado de servicios y tecnologías que se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. Por

responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

³ Sentencia T-121 de 2015.

⁴ Sentencia T-036 de 2017.

⁵ Sentencia T-092 de 2018.

⁶ Artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y Resoluciones 5267 y 5269 de 2017.

tanto, se entiende que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, con excepción de los servicios que han sido excluidos taxativamente.

No obstante, la figura del **cuidador** no se encuentra regulada ni en el Plan de Beneficios en Salud ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud según lo dispuesto en las mencionadas resoluciones, por lo que es preciso inferir que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de la figura del cuidador, que ha sido entendida como un “*servicio o tecnología complementaria*”.⁷ Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

La única referencia a la figura del cuidador se encuentra en la Resolución 1885 de 2018, por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios. En dicha disposición brevemente se definió la figura del cuidador como:

“aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.”

Sin embargo, se hace mención al cuidador solo para efectos de individualizar los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de un fallo de tutela, en el cual se haya autorizado ese servicio sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del citado documento.

Hechas las anteriores precisiones, resulta necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional para determinar cómo y cuándo una persona ostenta la calidad de cuidador, y en qué casos es viable conceder el reconocimiento de esta figura en sede de tutela. Al respecto, la Corte en la Sentencia T-154 de 2014 indicó sus principales características en los siguientes términos:

⁷ Conforme a lo señalado en la Resolución n.º 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que “si bien no pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”.

“(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

Sobre el particular también señaló que: *“el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos”.*

En la Sentencia T-096 de 2016 la Corte determinó que las funciones propias del cuidador *“no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran”.*

Quiere decir lo anterior que la tarea encargada a los cuidadores, por su misma informalidad, puede ser cumplida por cualquier miembro del entorno cercano del paciente, dado que su principal objetivo es el de facilitar la existencia de quienes por sus condiciones médicas hayan visto disminuida su autonomía física y emocional sin importar si tienen o no conceptos favorables de recuperación.

Tanto la ley como la jurisprudencia, en principio, han entregado la responsabilidad de asistencia y cuidado de los pacientes que así lo requieran a los parientes o familiares que viven con ellos en virtud del principio constitucional de solidaridad, el cual se torna un tanto más riguroso cuando de sujetos de especial protección y en circunstancias de debilidad manifiesta se trata⁸. En este sentido, la Sentencia T-220 de 2016 reiteró que:

“Dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto

⁸ Posición acogida en las Sentencias T-801 de 1998, T-154 de 2014 y T-096 de 2016.

de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales”.

En consecuencia, el deber de cuidado y asistencia de los pacientes que con ocasión de sus patologías vean restringido su trasegar físico y emocional radica en el entorno cercano del enfermo, siempre y cuando sus miembros estén en capacidad física y económica para garantizar la asistencia. Lo anterior derivado de la Sentencia T-096 de 2016 la cual recalcó que:

“el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.”

De ahí que la Sentencia T-336 de 2018 haya acogido los presupuestos en los que el deber de asistencia y cuidado de los pacientes permanece en cabeza de los familiares del afectado, esto es:

“(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.”

Ahora, si bien esta Corte ha avalado la estricta relación de la figura del cuidador con el deber de solidaridad inherente al núcleo familiar de quien requiere la atención y el

cuidado, también ha admitido eventualidades en las cuales dicha ayuda no puede ser asumida por los parientes. Al respecto la Sentencia T-065 de 2018 señaló que:

“Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

Se subraya que para efectos de consolidar la ‘imposibilidad material’ referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni 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.”

Por tanto, en el evento en el que los miembros del núcleo familiar del paciente no puedan brindar la atención y el cuidado que este requiera, ya sea por sus condiciones médicas o económicas, será el Estado el que deba asumir esta labor para de esta manera garantizar la protección de los derechos fundamentales de los enfermos.

En esa medida, concluyó la Corte en la Sentencia T-458 de 2018, que existen dos niveles de solidaridad para con los enfermos: (i) el deber que tienen los parientes del afectado de brindar ayuda física y emocional, siempre y cuando estén en condiciones de brindar la atención y cuidado; y (ii) el reflejado en la intervención del Estado como encargado de la dirección, coordinación y control de la seguridad social y en virtud del principio constitucional de la solidaridad, en el evento en el cual dicha función no pueda ser asumida por el entorno cercano al paciente.

CASO CONCRETO

Previo a realizar el análisis de fondo, se tiene que en el escrito de tutela el accionante manifiesta que en el año 2018 interpuso una acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, bajo el radicado 2018-041, y por medio de la cual se le concedió el servicio de enfermería 8 horas. Sin embargo, la existencia de esa acción de tutela no

configura *temeridad*, toda vez que fue interpuesta en contra de MEDIMAS E.P.S., mientras que las peticiones reclamadas en esta oportunidad se dirigen contra COMPENSAR E.P.S.

En cuanto a la **inmediatez**, encuentra el Despacho que los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo constitucional están relacionados con las patologías que padece el accionante, por lo que la presunta vulneración del derecho fundamental es actual.

Y respecto de la **subsidiariedad** se tiene que, en principio, la accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo,⁹ que le han impedido ser considerado como un procedimiento que, dadas las complicadas condiciones de salud de la solicitante y la expedita naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional¹⁰.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo de la siguiente manera:

La señora **LUZ ISABEL SÁNCHEZ NIÑO** presenta acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su padre **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO**, de 85 años de edad, quien ha sido diagnosticado con *Parkinson*, patología que le impide valerse por sí mismo.

Manifiesta la accionante, que su padre tiene una dependencia funcional; que el 14 de enero de 2020 el médico tratante le ordenó el servicio de enfermera permanente 24 horas, por 6 meses; no obstante, el servicio ha sido negado por **COMPENSAR E.P.S.**

Para resolver la controversia es menester recordar, las eventualidades y los condicionamientos necesarios para determinar que la asistencia de un paciente no puede ser asumida por los parientes, esto es, cuando exista certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales, y en los casos en los que el principal obligado -el núcleo familiar- esté *imposibilitado materialmente* para brindar las atenciones de cuidado requeridas por el afectado.

⁹ Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.

¹⁰ Sentencia T-121 de 2015, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.

Según se indicó en el marco normativo de esta providencia, 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.

Hechas las anteriores precisiones, procede el Despacho a analizar los presupuestos:

En cuanto al primer presupuesto, es decir, la necesidad del paciente de recibir atención, se tiene que el señor **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO** es una persona de la tercera edad (85 años) y tiene diagnóstico de *Parkinson*.

En consulta realizada el 14 de enero de 2020, la Dra. Laura Andrea González Rayo, médica adscrita a COMPENSAR E.P.S., ordenó el servicio de “*auxiliar de enfermería por 24 horas a domicilio*”, por 30 días al mes, durante 6 meses.

Sin embargo, en dicha orden, no se estableció la necesidad de la enfermera 24 horas, ni tampoco se estipularon las funciones que ejercería la enfermera, mismas que deben ser afines a su carrera profesional e involucrar la aplicación de conocimientos médicos o del área de la salud, y no funciones de cuidadora o de atención de las necesidades básicas del paciente.

Por el contrario, la E.P.S. accionada aportó la historia clínica del 25 de julio de 2020, en la cual se conceptuó por la Dra. Cielo Marisol Osorio García, lo siguiente: “7. *Actividades puntuales de enfermería: No requiere...*”.

Es pertinente resaltar, que el agenciado cuenta con el servicio de enfermera 8 horas al día, autorizado por COMPENSAR E.P.S. y proporcionado por la I.P.S. ENFETER S.A. adscrita a la Red de Prestadoras; además, cuenta con servicios domiciliarios para terapias físicas, terapias ocupacionales, terapias respiratorias y terapias de fonoaudiología, esto es, un grupo interdisciplinar a su servicio para la atención de sus necesidades médicas.

Ahora bien, en criterio del Despacho tampoco se acredita el segundo presupuesto, referente a la *imposibilidad material* del núcleo familiar para brindar el cuidado que requiere la paciente, por las siguientes razones:

(i) No obra prueba que acredite que los hijos del señor **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO** estén imposibilitados para asumir el cuidado, por el contrario, en la consulta domiciliaria realizada el 08 de julio de 2020, por la trabajadora social Martha Liliana Garcés González, adscrita a la I.P.S. ENFETER S.A., se indicó:

“Al interior del hogar se evidencia una red de apoyo y lazos de unión familiar, además un cuidador idóneo para la adherencia del plan de manejo en domicilio, el paciente cuenta con el apoyo de sus hijos Esperanza, Berta, Olga, Jorge, Rafael, Luz y Carmenza. Cada uno tiene un rol importante dentro de la familia, sin embargo de acuerdo a la intervención se evidencia que hay unos familiares que ejercen más este rol que otros, por lo que se sugiere al interior de la familia lleguen a unos acuerdos a favor y bienestar de cada uno de sus integrantes, además se socializa el rol que debe cumplir la enfermera, se evidencia una tensión por el estado de salud del país.”

Es decir, el agenciado tiene 6 hijos: Esperanza Sánchez, Berta Sánchez, Olga Sánchez, Jorge Sánchez, Rafael Sánchez, Luz Sánchez y Carmenza Sánchez, quienes cuentan con la capacidad física para prestar las atenciones requeridas por su padre, pues así quedó consignado en la Consulta de Trabajo Social del 08 de julio de 2020, en donde se indicó que los mismos se dividen los roles de cuidadores y hacen un aporte económico con el cual contratan dos cuidadores de manera particular.

En conclusión, no hay prueba siquiera sumaria que acredite que los hijos del agenciado padezcan algún tipo de condición médica, o se encuentren en una situación particular, que les impida asumir el cuidado su padre; así como tampoco hay prueba siquiera sumaria que permita evidenciar que los hijos del agenciado no pueden asumir el cuidado de su padre porque deban suplir otras necesidades básicas con ellos mismos.

(ii) Los hijos del señor **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO** están en condiciones de recibir la capacitación como cuidadores para brindar la atención y el cuidado requerido por su padre, o en su defecto, también lo están los dos cuidadores contratados de manera particular.

(iii) Respecto de la ausencia de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador, la E.P.S. accionada en la contestación afirmó, que el agenciado reporta un ingreso base de cotización aproximado de \$9.000.000, los cuales -en razón a su edad- se infiere que están destinados a cubrir sus gastos de subsistencia y las atenciones en salud que requiera.

Adicionalmente, en la historia clínica de la consulta domiciliaria del 08 de julio de 2020, efectuada por la Trabajadora Social Martha Liliana Garcés González, adscrita a la I.P.S. ENFETER S.A., se registró:

“... el paciente allí se encuentra las 24 horas acompañado por 2 personas contratadas de forma particular, en el día por la persona que realiza los oficios varios y en la noche por una enfermera, además el paciente cuenta con el apoyo del servicio de enfermería asignado por la EPS durante 8 horas por tutela. Las vías alrededor de la vivienda se encuentran totalmente pavimentadas y el sector cuenta con gran variedad de transporte público... Los ingresos del hogar están soportados por la pensión del paciente y los aportes que realizan cada una de sus hijos los cuales logran dar cubrimiento a los egresos del hogar...”

Así las cosas, se encuentra acreditado que el agenciado y sus hijos cuentan con la capacidad económica para asumir la contratación particular de dos cuidadores, adicionales a la enfermera 8 horas ya asignada por la E.P.S.

(iv) Finalmente, del material probatorio allegado, se infiere que el agenciado recibe un manejo integral, toda vez que cuenta con el servicio de terapias físicas, ocupacionales, respiratorias, y de lenguaje, todas ellas brindadas en su domicilio, por parte de la I.P.S. ENFENTER, adscrita a la Red de Prestadoras de COMPENSAR E.P.S., según lo reflejado en la historia clínica y en la certificación del personal médico asignado para dichas terapias.

Por lo anterior, el Despacho no encuentra demostrado que el señor **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO** cumpla los presupuestos legales y jurisprudenciales para que el deber de cuidado y de atención, derivado del principio de solidaridad e inherente al entorno cercano, sea trasladado al Estado, teniendo en cuenta las variables económicas, sociales y físicas que rodean su entorno familiar. Por esa razón, se denegará el amparo.

Por último, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹¹, siempre que

¹¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución¹².

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por la accionante, en favor de su agenciado no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos por **COMPENSAR E.P.S.**, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental a la Salud invocado por la señora **LUZ ISABEL SÁNCHEZ NIÑO** en calidad de agente oficiosa del señor **JORGE AUGUSTO SÁNCHEZ CARRILLO**, y en contra de **COMPENSAR E.P.S.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

¹² Sentencia T-092 de 2018.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ