

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE
BOBOTÁ CALLE 12 No.9-23, TORRE NORTE, PISO 3º, OFICINA
207 EDIFICIO VIRREY – BOGOTÁ**

Bogotá D.C., dos de julio de dos mil veinte

Proceso: Acción de tutela
Accionante: María Victoria Patricia Gaitán Rey
Accionado: Hospital Militar y otros
Radicación: 2020-0016

Procede el despacho a dictar la sentencia dentro de la Acción de Tutela promovida por el señor, **MARÍA VICTORIA PATRICIA GAITÁN REY** en contra del **HOSPITAL MILITAR Y OTROS** ante la presunta vulneración de Derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

1.- La accionante, obrando como agente oficioso de la señora Luz Helena Gaitán Rey aduce vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida [en condiciones dignas] y mínimo vital del ‘cuidador’. Como medida de protección solicitó, ordenar a la encartada, brindarle el servicio de enfermería las 24 horas, provisionarle pañales desechables, crema antiescaras, pañitos húmedos, alimentación vía ‘gastrostomía’, entre otros insumos médicos; subsidiariamente, peticionó, servicio especial de cuidador las 24 horas, y se le dispensen las demás prestaciones en salud.

Al fundar sus pretensiones afirma la actora, en resumen, que por sus condiciones físicas, psicológicas, debe ser considerada adulto mayor; detalla que ha sido usuaria del servicio médico-asistencial del Hospital Militar Central; su hermana, asevera, recibe pensión compartida de

su padre (q.e.p.d), fue declara interdicta ya que padece de ‘patología neurológica propia, epilepsia’ entre otras; también es beneficiaria de las atenciones dispensadas por el hospital, particularmente, el programa de atención domiciliaria (en adelante PAD) desde el 2 de octubre de 2015, una (1) vez cada dos (2) meses; en el mismo periodo, recibe ocho (8) terapias ocupacionales y de fonoaudiología.

En la pasada anualidad, sostiene, se agravaron las dolencias de su hermana, como convulsiones, dificultando la movilización, aunado a los problemas de obesidad, lo cual ocasiona riesgos de caídas siendo intervenida de urgencias en varias ocasiones. En el mismo periodo, fue valorada en el Comité Clínico del PAD, quienes confirmaron grave compromiso para el desarrollo de actividades diarias, situación que comportó la pérdida total de independencia, por lo que dice, fue asignada seis (6) horas diarias de enfermería, cuando su condición de salud lo permitía; la que, afirmar, la interpelada nunca suministró, pese a varios requerimientos elevados.

Por lo anterior, en sentir de la accionante, la agenciada requiere enfermería permanente, dado el serio deterioro neurológico; pañales, en atención a la pérdida de esfínteres, dificultad de deglución, sumado al calificativo de ‘Barthel 0/100’, manejo especial para secreciones orofarigencias; oxígeno suplementario por el riesgo bronco-respiratorio.

No tiene los recursos suficientes, prosigue, ni apoyo familiar para pagar por estos cuidados, ni fuerza física para movilizar a su pariente, pues, tiene 66 años y serios problemas en su rodilla que la obligan a usar bastón; aunado a ello, fue diagnosticada con ‘síndrome del cuidador’.

Fuera de lo anterior, tiene a su cargo, el cuidado de su progenitora señora María Teresa Rey De Gaitán, desde el año 2001, quien depende totalmente de ella dada la discapacidad que padece, Alzheimer, fractura en la columna y 91 años de edad. De su parte, su hermano, Álvaro Enrique Gaitán Rey, de 51 años de edad, conforme a la historia clínica,

padece enfermedad mental como ‘esquizofrenia’, y limitaciones físicas, por tanto, esta a su cuidado.

La situación es tan grave, aduce, ha tenido que acudir al psicoterapias, para el tratamiento de su enfermedad nominada como cuidador quemado. En todo caso, le han negado los servicios, lo que atenta contra sus prerrogativas *ius* fundamentales.

2.- Mediante providencia del 16 de junio de 2020, se admitió la acción promovida, ordenando notificar a los accionados para que ejercieran el derecho de defensa y allegaran la información pertinente. De igual forma, se dispuso la vinculación oficiosa del Adres, la Aeronáutica Civil y la IPS Home Salud S.A.S.

3. El Hospital Militar alegó falta de legitimación en la causa. Para soportar esa pretensión, adujo en lo medular, que la accionante se encuentra registrada en la base de datos de la entidad; siempre se le han brindado todas las atenciones requeridas conforme se ve en la historia clínica; seguidamente sostuvo, que la encargada de suministrar los insumos médicos compete a la Dirección de Sanidad a la que se encuentre afiliada la actora; fuera de lo anterior, los otros servicios no se encuentran en el POS y dependen de la autorización del medico tratante.

4.- El Ministerio de Salud y la Presidencia de la Republica, alegaron falta de legitimación por pasiva, en tanto no han violado ya por acción, ora por omisión los derechos fundamentales de la actora.

5.- La Dirección General de Sanidad Militar, manifestó que la petente se encuentra activa en el subsistema de salud de las Fuerzas Militares, a cargo del Hospital Militar, responsables del servicio; por consiguiente, dijo, no son responsables pues, ejercen labores puramente administrativas.

6.- El Adres, dijo que las pretensiones a las Fuerzas Militares los rige un régimen diferente. Así las cosas, aseveró no haber violado prerrogativa alguna.

7.- La Fuerza Aérea Colombina realzó que la activante esta afiliada a la sistema de salud de las fuerzas militares, quienes a través de la Dirección de Sanidad vienen dispensándole la atención domiciliaria requerida; frente a los demás servicios, manifestó que se han autorizado diversas autorizaciones, consistentes en terapias de lenguaje, fonoaudiología y físicas. Agregó también, que en otras ocasiones, la accionante han negado la atención pretextando ‘pandemia’ Por último, comentó que el ‘Grupo Multidisciplinario’, visitó a la actora el pasado 23 de junio hogaño a fin de determinar la procedencia del servicio de enfermería.

8.- Los demás interpelados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

1. Corresponde al despacho establecer si las entidades accionadas han violado los derechos fundamentales esgrimidos por la actora al no suministrar los insumos en salud requeridos.

2. Por virtud del artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el citado decreto.

3. El derecho a la salud está consagrado positivamente, como derecho fundamental autónomo, a través de la ley 1751 de 2015, que implica

un servicio público; además, se reconoció que su efectiva prestación “constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela” y, reviste una doble connotación “primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado” (T-171 de 2018).

4.- Alcanzan relevancia para la decisión que está por adoptarse los siguientes hechos:

a).- Que la señora Luz Helena Gaitán Rey esta afiliada desde el 3 de marzo de 2012 en el Hospital Militar Central, tiene 58 años de edad y tiene discapacidad mental (anexo 4 y documento nominado ‘afiliación’ FAC’, formato PDF).

b).- Que mediante sentencia proferida el 17 de marzo de 2011 por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, se decretó la interdicción de la señora Luz Helena Gaitán Rey a la par que se designó como curador a María Victoria Patricia Gaitán Rey (anexo 01 PDF).

c).- Oficio n° 3624 del 21 de abril de 2003, expedido por la Unidad de Gestión Ocupacional del Hospital Militar, conceptuó que la agenciada tiene ‘incapacidad absoluta y permanente’ con disminución de la capacidad laboral del 80% (anexo 3 *ibíd*).

d).- Documento denominado ‘criterios de manejo de enfermería para usuario domiciliado’, expedido por la Dirección de Sanidad Militar a la señora Luz Helena Gaitán Rey donde determinan lo siguiente: en la escala ‘Barthel’, en ítems como alimentación, lavado, vestido, ‘escalones’ se la da calificación entre 0 y 10, que encaja en lo que se denomina ‘dependiente’; en la casilla ‘interpretación de resultados’,

para el área de enfermería se le otorga entre 6 horas de cuidado de enfermería auxiliar' (anexo 7 *ídem*).

e).- Historia Clínica expedida por la IPS Home Salud S.A.S., donde muestran diferentes atenciones domiciliarias, realizadas entre la franja de enero a diciembre de 2019 y enero a febrero hogaño, respectivamente, por terapias de lenguaje, fisioterapia, ocupacional y enfermería a la señora Luz Gaitán (anexos 11.1, 11.2, 11.3, 11.4 *ídem*).

f).- El 5 de septiembre de 2019, la según la historia clínica de interconsulta, se le diagnostica problemas relacionados con la movilidad reducida e índice 'Barthel 0/100' dependencia total' (anexo 12 *ib*).

El 6 de noviembre siguiente, la agenciada registra, una serie de enfermedades como obesidad, 'anemia macrocritica, neumonía bacteriana adquirida' entre muchas mas (anexo 28 *ib*).

g).- Historia Clínica expedida el 12 de julio de 2013 de la señora María Teresa Rey de Gaitán Nieto, de 84 años de edad, registra demencia tipo 'alzhéimer, trombosis' y 'venosa profunda' (anexo 13 *ídem*).

h).- Historia Clínica del señor Álvaro Enrique Gaitán Rey proferida el 8 de noviembre de 2019, de 498 años de edad, donde le fue diagnosticada 'esquizofrenia catatónica' (anexo 14 *id*).

i).- Resonancia magnética de la rodilla derecha de la señora María Victoria Gaitán Rey donde el galeno adscrito a la Clínica Marly concluye 'ruptura radial del cuerno posterior del menisco interno, pequeño quiste baker' (anexo 15 *ib*).

j).- Historia clínica expedida por la Clínica Nuestra Señora de la Paz, el 21 de mayo de 2020 de María Victoria Gaitán Rey, donde diagnosticaron 'síndrome de desgaste de cuidador' (anexo 16 *ibídem*).

4.- Evaluadas individual y conjuntamente las pruebas, acabadas de resumir dejan en claro varias cosas. En primer lugar, no cabe duda de que la agenciada es persona de especial protección constitucional puesto que es una señora de 58 años de edad, es interdicta, además acorde con las piezas de la historia clínica padece una serie de enfermedades como obesidad, ‘anemia macrocritica’, neumonía bacteriana adquirida y demás, amén de la dependencia total por lo que, viene siendo atendida domiciliariamente en diferentes servicios físicos, terapias y enfermerías; tratamientos que estima el despacho, los demandados han brindado a la hermana de la actora, lo necesario pues así lo registra el historial médico de atenciones en las franjas comprendidas entre la pasada anualidad y lo que lleva corrido de este año.

Ahora bien, en punto tocante con la concesión de la enfermería, cumple anotar, que para su otorgamiento, se realizó previamente evaluación por el grupo de galenos quienes en su sentir, solo era menester 6 horas; en ese orden de ideas, no es posible acceder por este medio al servicio de enfermería las 24 horas cual lo propone la gestora porque depende en gran medida de lo que diga el médico tratante toda vez que este es la persona idónea que determina la viabilidad o no de los tratamientos requeridos en los pacientes. Así lo ha entendido la jurisprudencia al decir que: *“(...) la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”* (T-343 de 2013).

Sin embargo, dadas las circunstancias que rodean el caso, es del caso advertir que si bien para esta juzgadora no existe negligencia por parte de los accionados, en aras de evitar un perjuicio irremediable y dado el delicado cuadro de salud, se ordenará a los demandados que realicen valoración completa a la señora Luz Helena Gaitán Rey, y determinen si amplían el servicio de enfermería por el término de 24 horas, ateniendo su historial clínico.

5.- En cuanto a la exoneración proveer los insumos, de las pruebas allegadas al proceso, no se advierte, por una parte, que la actora halla elevado esa petición a la entidad que dispensa el servicio, por lo que decae en la hipótesis de improcedencia que trata el inciso 3 del artículo 86 constitucional y, por la otra, en general no se avizora, negligencia en la prestación del servicio porque se repite, las diferentes peticiones han sido apuntaladas en la solicitud de información de la historia clínica y el servicio de enfermería.

6.- Por último, en cuanto a la figura del cuidador debe recordarse que está destinada al “(...) **apoyo físico y emocional** que se debe brindar a las personas en condición de dependencia **para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma**, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud” (T-154 y 414-2016). Por lo anterior, al no ser un servicio médico en estricta, “debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado” (T-065 de 2018)

Sin embargo, la Corte Constitucional ha diseñado los eventos en que, excepcionalmente procede la prestación de este servicio, siempre 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 servicio¹.*

5. No cabe duda de que la agenciada depende totalmente de su hermana, amén que ella es interdicta y tiene un cuadro de salud delicado, razón por la cual es entendible la dificultad para asistirle en sus labores diarias. Sin embargo, para el despacho no se encuentran reunidos todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia porque, por un lado, si bien la gestora tiene a su cargo dos familiares, uno con esquizofrenia y, el otro, su progenitora persona de 81 años de edad con delicada salud respectivamente, no lo es menos que la gestora no demostró fehacientemente, la imposibilidad material para socorrer sus pacientes pues no basta los quebrantos que afirmó padecer y, por el otro, tampoco demostró carecer del *mínimo de condiciones de vida digna, la alimentación, la educación, la salud, el vestido y la recreación*” cuya magnitud amerite la intervención inaplazable del juez de tutela (STC, fallo de tutela de 14 de marzo de 2016, exp. 2016-00040-01), aunado a que no milita prescripción médica en ese sentido, lo que torna improcedente la petición.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**,

¹ T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

Radicado: 2020-0016
Accionante: María Victoria Patricia Gaitán Rey
Accionado: Hospital Militar y otros

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora **MARÍA VICTORIA PATRICIA GAITÁN REY** quien actúa como agente oficioso de la señora **LUZ HELENA GAITÁN REY** en su lugar se dispone:

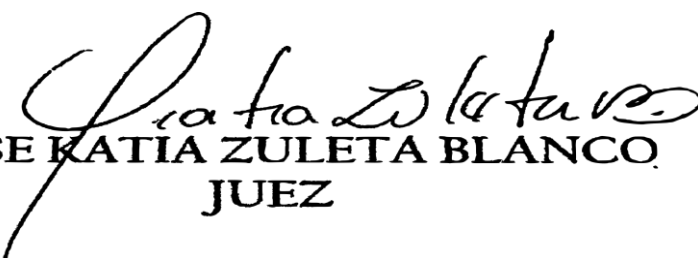
SEGUNDO: ORDENAR al representante legal del **HOSPITAL MILITAR** o a su superior, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda agendar cita en el término máximo de un (1) mes para que la señora **LUZ HELENA GAITÁN REY** sea evaluada por un grupo de médicos adscritos a la institución, con el fin de que, evalúen las condiciones de salud acorde con la historia clínica y demás datos que estimen pertinentes y determinen si aún no lo han hecho, la procedencia o no del servicio domiciliario de enfermería las veinticuatro (24) horas.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por las razones esbozadas en precedencia.

CUARTO Por secretaría, notifíquese la presente decisión a las partes de manera expedita.

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,


VILSE KATIA ZULETA BLANCO
JUEZ