



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

Proceso **ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación **41001-41-05-001-2021-00102-00**
Accionante **MERY LARA DE ANDRADE** en representación de
su esposo **HERNANDO ANDRADE ANDRADE**
Accionado **EPS SANITAS**

Neiva - Huila, 9 de marzo de 2021

ASUNTO

Corresponde al Juzgado decidir la acción de tutela promovida por MERY LARA DE ANDRADE en representación de su esposo HERNANDO ANDRADE ANDRADE, en contra de EPS SANITAS, a través de la cual invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, presuntamente vulnerados, al no suministrar el servicio de cuidador primario ordenado por el médico tratante.

ANTECEDENTES

La parte accionante relató que el señor HERNANDO ANDRADE tiene 83 años y, que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SANITAS.

Afirmó que el agenciado tiene múltiples diagnósticos que le han desmejorado su calidad de vida, entre ellos, TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR, NO ESPECIFICADO, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DE COMIENZO TARDIO, e HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, por lo que, su médico especialista en PSIQUIATRÍA, le prescribió cuidador primario 12 horas diarias de lunes a sábado durante 3 meses.

Asimismo, indicó que, actuando en representación de su esposo, una vez teniendo la orden médica, se dirigió a la EPS SANITAS, a fin de que le autorizaran el servicio ordenado por el profesional tratante, pero le manifestaron que ese servicio no estaba autorizado en el POS.

Sostuvo que, el agenciado permanece postrado todo el tiempo en la cama o en una silla de ruedas, que requiere de alguien quien esté pendiente y tenga la agilidad de movilizarse, para que le pueda suplir las necesidades como lo son el desplazamiento al baño, asearlo, que le



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

suministren los medicamentos, los alimentos, entre otros y, poder realizar sus terapias pertinentes para su recuperación.

De igual manera, adujo que el señor HERNANDO ANDRADE y ella, son personas de la tercera edad, precisando que es la única persona que permanece todo el día al cuidado de su esposo y que no está en capacidad de realizar esta labor, toda vez que, sufre de varias enfermedades como TEMBLOR ESENCIAL, enfermedad progresiva del sistema nervioso que afecta el movimiento.

Finalmente, precisó que son personas de escasos recursos económicos y que no le son suficientes para sufragar ese gasto.

PETICIÓN

La parte accionante, solicita que, mediante la presente acción constitucional, le sean amparados los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la EPS SANITAS, que de manera inmediata autorice el servicio de Cuidador Primario (12 horas diarias de lunes a sábado por 3 meses).

ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida la acción de tutela, mediante auto del 24 de febrero de 2021¹, el Juzgado la admitió y libró los correspondientes telegramas para la notificación a las partes y el traslado a la accionada EPS SANITAS.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

E.P.S SANITAS

La entidad accionada SANITAS E.P.S. en su escrito de contestación, visible a folios 83 al 94 del plenario, manifestó que, el señor HERNANDO ANDARADE ANDRADE, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS SANITAS S.A.S., en calidad de Cotizante Pensionado, con un ingreso base de cotización de \$1.822.527, contando con 287 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Señaló que, en la E.P.S SANITAS S.A.S, le ha brindado todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el señor al usuario, de acuerdo

¹ Folio 37 del plenario.



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

con las coberturas autorizadas por el Plan Básico en Salud, según previa autorización del médico tratante.

Destacó que, en ningún momento ha dejado de cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley, como tampoco se han realizado actuaciones que pongan en riesgo los derechos fundamentales de la persona.

En cuanto al servicio de cuidador, enfatizó que no está cubierto en la Resolución 2481 de 2020 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones", que reza textualmente en el Artículo 26:

"ARTÍCULO 26. ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo por el ámbito de la salud."

Por lo anterior, afirmó que, para las actividades básicas cotidianas, como ir al baño, vestirse, alimentarse, trasladarse, suministro de medicamentos orales o supervisión para de ambular, los servicios de cuidador no se encuentran dentro de las coberturas para la atención domiciliaria en el Plan de Beneficios en Salud.

Además, aseguró que, el rol de un CUIDADOR, en estricto sentido deberá asumirlo los familiares de la paciente, por ser los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse en ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplir a los familiares.

Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, consideró que, sin la respectiva prescripción médica, no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán

Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente Acción Constitucional, al considerar que no se acredita la existencia de vulneración a los derechos fundamentales del accionante, puesto que esa entidad ha obrado conforme a la Ley.



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

La entidad vinculada la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), en su escrito de contestación, visible a folios 95 al 153 del plenario, indicó que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud y que, para ello, pueden conformar libremente su red de prestadores y que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud.

Por último, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud (ADRES), ya que no han desplegado alguna conducta que vulnere sus derechos fundamentales.

CLÍNICA MEDILASER S.A.

La entidad vinculada CLÍNICA MEDILASER S.A., en su escrito de contestación, visible a folios 95 al 153 del plenario, indicó que, el paciente Hernando Andrade fue atendido en esa institución por la especialidad de Psiquiatría, brindándole todo el manejo requerido por parte del equipo multidisciplinario de profesionales, garantizándole las valoraciones, paraclínicos, prescripción de medicamentos, ordenes médicas y ayudas diagnosticas pertinentes de acuerdo con el criterio de sus médicos tratantes.

Sostuvo que, de conformidad con las pretensiones mencionadas y en concordancia con los hechos esbozados por el accionante, estas van dirigidas a su asegurador en salud, ya que para el presente caso, el accionante en ningún momento involucra a esa institución I.P.S. CLÍNICA MEDILASER S.A. como posible vulneradora de derechos fundamentales, por lo tanto, afirmó que, no es la competente para proporcionar lo solicitado, dado que es una institución prestadora de servicios de salud en la cual ya ha agotado su instancia de prestar el servicio de salud correspondiente y diligenciamiento de la historia clínica.

Por último, solicitó negar el amparo deprecado, advirtiendo que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del agenciado.



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

CONSIDERACIONES

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde determinar si la accionada EPS SANITAS, desconoció los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de **HERNANDO ANDRADE ANDRADE**, al no autorizar el servicio de cuidador primario (por 12 horas diaria de lunes a sábado, durante 3 meses).

Para resolver lo pertinente, el Juzgado analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 señala como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela los que siguen: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad.

El Juzgado analizará en primer lugar, la procedibilidad de la acción de tutela, a través de la cual se procura la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(i) Derecho fundamental

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental, a partir de la sentencia T 760 de 2008 y de manera reiterada, en sentencia T 010 de 2019, señala:

"En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación[40] y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015[41] le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares "(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)"[42].

(...)

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017 [44] que "(...) el derecho fundamental a la salud no



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible". De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que "(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros".

(...)

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Según lo afirmado en los hechos de la acción de tutela, el cónyuge de la accionante tiene como diagnóstico TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR, NO ESPECIFICADO, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DE COMIENZO TARDIO, e HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, por lo que, su médico tratante le ordenó cuidador primario (12 horas diarias de lunes a sábado durante 3 meses), sin embargo, según aduce la parte actora, no ha materializado la prestación de ese servicio, por lo tanto, se considera cumplido el primer requisito.

(ii) Legitimación

El presupuesto relacionado con la legitimación por activa se entiende cumplido en razón a que el señor **HERNANDO ANDRADE ANDRADE** es



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

titular de los derechos invocados, quien es representado por su esposa, la señora MARY LARA DE ANDRADE, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

De igual forma, se tiene que la legitimación por pasiva recae en la E.P.S SANITAS, a quien se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

(iii) Inmediatez

Teniendo en cuenta que la situación de salud del agenciado persiste y el suministro del servicio requerido es fundamental para garantizarle un tratamiento adecuado a su condición médica, se considera cumplido el requisito relativo a la inmediatez.

(iv) Subsidiariedad

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 del Ordenamiento Superior, es un mecanismo preferencial y sumario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando sean vulnerados por las autoridades, o por particulares en los casos autorizados por la ley.

Dado su carácter preferencial y sumario, este mecanismo solamente procede ante la inexistencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando, pese a su existencia estos no resulten idóneos para la protección de los derechos invocados o se intente como mecanismo transitorio para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En lo relativo a la exigencia de la utilización subsidiaria de la acción de tutela, es pertinente indicar que la Corte Constitucional en sentencia T 025 de 2019, puntualizó lo siguiente:

"La Corte Constitucional ha sostenido que las acciones de tutela que buscan la protección del derecho fundamental a la salud son procedentes porque, a pesar de existir por ley un mecanismo jurisdiccional para ello ante la Superintendencia Nacional de Salud, en principio, aquél no es idóneo ni eficaz.[41] Ello, por cuanto la Corte ha concluido que la estructura de su procedimiento tiene falencias graves que han desvirtuado su idoneidad y eficacia, tales como: "(i) [I]a



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado. (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos. (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.”[42]

Pese a que el propósito del procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales, y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional, cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Corporación ha considerado que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conllevar al desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias[43].”

A través del presente trámite pretende la actora, que se ordene y autorice el Cuidador primario 12 horas diarias de lunes a sábado durante 3 meses, por ello, se considera imperiosa la intervención de Juez constitucional, ya que no existe otro mecanismo de defensa que permita superar esta situación.

En ese orden de ideas, al verificarse el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad el Juzgado entrará a resolver de fondo el asunto planteado.

Frente al derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, la Corte Constitucional en sentencia T -314 de 2017, puntualizó:

“Conforme con lo dispuesto por el Artículo 48 de la Carta Política, a la seguridad social se le reconoce una doble condición, como (i) un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional y (ii) un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

del Estado, a través de entidades públicas o privadas, prestación que se desarrolla con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la seguridad social es el conjunto de medidas institucionales que procuran por brindar las garantías necesarias para amparar los riesgos sociales, para, en ese sentido, generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad humana.[18]

En ese sentido, para que dicho derecho irrenunciable pueda materializarse, se requiere de un contenido prestacional que exige el diseño de una estructura organizada, esto es, todo un sistema dispuesto para la asistencia integral en seguridad social y "orientado a procurar el bienestar del individuo y la comunidad mediante la protección de las contingencias que los afecten, en especial, las que menoscaban la salud, la integridad física y la capacidad económica"[19].

Ahora, dentro de esas contingencias que el Sistema General en Seguridad Social pretende amparar, existen diversas dimensiones entre las cuales se encuentra la atención en salud. Este componente, se encuentra contemplado en la Constitución Política en su artículo 49, en el cual se le reconoce, también, una doble connotación de derecho y deber, esto es, porque (i) es un servicio público cuya prestación y regulación está a cargo del Estado y (ii) es un derecho que debe ser garantizado a todas las personas.

No obstante su carácter prestacional, se reconoció que "el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo"[20] susceptible de amparo a través de acción de tutela, para ello expuso:

"[...] 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."[21].



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

Por tanto, esta acción tuitiva es procedente en los casos en que se evidencie que por fallas en la prestación del servicio de salud se (i) lesione la dignidad humana de la persona, (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. [22]”.

De ese modo, para realizar el análisis constitucional de la solicitud de la agenciada, se debe empezar por indicar que, el Juzgado ha consultado la Base de Datos de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – **ADRES**, donde constató que la Entidad Prestadora de Salud del señor **HERNANDO ANDRADE ANDRADE** es la **E.P.S. SANITAS**, inscrito en el **Régimen Contributivo**, en calidad de **cotizante**.

Una vez revisadas las pruebas allegadas al expediente, se avizora que, efectivamente el agenciado padece diferentes enfermedades, entre ellas se destacan, TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR, NO ESPECIFICADO, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DE COMIENZO TARDIO, INCONTENIENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA e INCONTENIENCIA FECAL, tal como se evidencia en la documental obrante a folios 15 al 17 del plenario, por lo que médico tratante le ordenó el servicio de cuidador primario 12 horas diarias de lunes a sábado durante 3 meses y que, según afirma la accionante, a la fecha, no se ha materializado la prestación de dicho servicio.

De acuerdo a la Resolución 2481 de 2020 por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, como mecanismo de protección colectiva, y establece las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizadas por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al SGSSS en el territorio nacional en las condiciones de calidad, debe decirse que, el servicio de cuidador no se encuentra incluido en la mencionada resolución.

Ahora bien, conviene precisar lo preceptuado por la Corte Constitucional en sentencia T 260 de 2020, en la que se refiere a la prestación del servicio de cuidador, su definición y los casos en los cuales la EPS deben garantizar su materialización, a saber:

"56. Con relación a los cuidadores, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas.^[82] (ii) Esta figura es definida^[83] como



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

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 ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse.^[84]

57. En efecto, esta Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse.^[85] Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019,^[86] pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

58. Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.^[87]



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

De la jurisprudencia transcrita, aflora que, el agenciado cuenta con prescripción médica en la que se describe la necesidad del servicio de cuidador, en razón a las condiciones especiales del señor ANDRADE ANDRADE², puesto que se trata de un paciente de 83 años, que presenta enfermedades que le hacen depender de un tercero para el desarrollo normal de sus actividades cotidianas, de tal suerte que el primer requisito se considera cumplido.

En cuanto a la posibilidad de ser asumida la responsabilidad de cuidador por parte del núcleo familiar, debe decirse que, si bien, en los hechos de la tutela la accionante declara que vive con su esposo, el señor HERNANDO ANDRADE, que ambos son personas de la tercera edad y que, además, presenta el cuadro clínico denominado TEMBLOR ESENCIAL, lo que dificulta la realización de los cuidados que requiere el agenciado, tales como aseo personal, desplazamientos y alimentación, lo cierto es que, no se demostró la imposibilidad de los demás familiares para atender a las necesidades de cuidador que aquí se reclaman, pues como ya se dijo, son los familiares los primeros llamados a cumplir con esa carga.

Asimismo, se advierte que, la parte actora alegó la falta de capacidad económica, traducido en su imposibilidad de sufragar el costo de un cuidador, pero, no allegó siquiera prueba sumaria de los gastos que mensualmente se generan en su hogar, y en la que permita deducir que, en efecto, no está en condiciones de soportar tal carga. Contrario a lo anterior, se avizora que el agenciado el agenciado se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en calidad de cotizante con un IBC de \$1.822.527, por ende, estima el Juzgado que NO se encuentra cumplido el segundo requisito, de donde se desprende que, no se reúnen los presupuestos señalados por la Alta Corporación en aras de dar viabilidad a la solicitud de curador primario prescrito por el médico tratante, a cargo de la EPS accionada.

Para ahondar en razones, el Juzgado trae a colación la sentencia T 423 de 2019, en la que puntualizó:

*"54. En consideración a tales requerimientos, la **Sentencia T-458 de 2018**^[86] se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno*

² Folios 15 al 17 del plenario.



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: (i) el agenciado percibía ingresos por \$1´700.000, de los cuales solo destinaba \$600.000 para pagar una deuda bancaria; (ii) la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y (iii) quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.

55. En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio^[87].”

Bajo ese entendido, ante la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados por la señora MERY LARA DE ANDRADE en representación de su esposo HERNANDO ANDRADE ANDRADE, el Juzgado no tutelaré el amparo deprecado a través de la acción de tutela de la referencia.

En armonía con lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, del señor **HERNANDO ANDRADE ANDRADE**, identificado con cédula de ciudadanía 6.040.733 de Cali., por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito de conformidad a lo regulado en el artículo



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE NEIVA HUILA

30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la sentencia, para lo cual las partes disponen del término de tres (3) días, contados a partir del siguiente de su notificación.

CUARTO. - Una vez recibidas las presentes diligencias, procedentes de la Honorable Corte Constitucional, archívense en forma definitiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MAYERLY SALAZAR ZULETA

Jueza

R.A.C.M.