

Tutela: 2019-00131 (niega)  
Agenciada: Doris Ana Infante de Álvarez  
Agente oficiosa: Doris Yasmín Álvarez Infante  
Accionada: Sanitas EPS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, abril primero (1º) de dos mil diecinueve (2019)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Doris Ana Infante de Álvarez, a través de agente oficioso, interpuso demanda de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y mínimo vital, derechos que, como persona de avanzada edad (82 años) y en situación de discapacidad, consideró vulnerados por Sanitas EPS, pues le ha negado el servicio de cuidador por 12 horas diarias.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 19 de marzo este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada. Así mismo, se dispuso a indagar sobre la capacidad económica de la accionante y sobre su núcleo familiar que la acompaña.

3.2. En la misma fecha, la Secretaría del Juzgado, dando cumplimiento a la segunda orden atrás mencionada, inquirió a la agente oficiosa quien además de responder que es hija de la accionante, manifestó que reside junto a su esposo y su madre en una casa arrendada sobre la cual pagan un canon mensual de arriendo de \$1.100.000; que la agente oficiosa devenga ingresos mensuales entre \$800.000 y \$1.000.000, además de una pensión de \$2.000.000. Dijo además que su esposo actualmente no trabaja pues se encuentra enfermo del corazón. A su vez, expuso que la accionante permanece o con ella o con su esposo, cuando ella no trabaja. Por último, indicó que tiene otros dos hermanos quienes residen y laboran en Medellín y que tienen hijos.

3.3. La Subgerente Regional de Sanitas EPS indicó en su informe que la zona rural de la vereda Nazareth se encuentra por fuera del área de cobertura de la entidad que representa. De otro lado, expuso que la accionante está afiliada al sistema de salud en calidad de independiente con un ingreso reportado de \$828.116. Así mismo, pone de presente que su hija, la aquí agente oficiosa, devenga ingresos en promedio por \$3.000.000 quien junto con sus hermanos, tienen la capacidad económica y física para velar por el cuidado y cariño que requiere su madre.

Tutela: 2019-00131 (niega)  
Agenciada: Doris Ana Infante de Álvarez  
Agente oficiosa: Doris Yasmín Álvarez Infante  
Accionada: Sanitas EPS.

Por lo anterior, solicita se conmine a la accionante a que se afilie a otra EPS que cuente con la autorización de la Superintendencia de Salud para prestarle los servicios de salud en la zona geográfica donde actualmente reside.

Indica que la paciente no tiene orden médica de enfermería o cuidador en salud por falta de pertinencia del servicio y que según el área de gestión en salud, sólo requiere de un familiar o persona cercana para darle el apoyo físico y emocional.

Por lo expuesto, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y en caso de que se tutelen los derechos el fallo se delimite en cuanto a la patología objeto del amparo; se ordene de manera expresa al ADRES el reintegro del 100% de los costos de los servicios y tecnologías NO POS que en virtud de la tutela se suministren a la agenciada y se ordene de manera explícita que la EPS Sanitas suministre el servicio de cuidador.

3.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿Se acreditan los presupuestos jurisprudenciales para ordenar a la EPS que designe un cuidador domiciliario?

##### 4.3. El derecho fundamental a la salud; procedencia del servicio de cuidador domiciliario.

###### 4.3.1. El derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 *ibídem* se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que

Tutela: 2019-00131 (niega)  
Agenciada: Doris Ana Infante de Álvarez  
Agente oficiosa: Doris Yasmín Álvarez Infante  
Accionada: Sanitas EPS.

debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal 'e' del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

#### 4.3.2. Procedencia del servicio de cuidador domiciliario.

La Resolución 5521 de 2013, en su artículo 8°, determina el servicio de atención domiciliaria, como una *“modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”*.

Así mismo, en la sentencia T-154 de 2014, la Corte Constitucional estableció como características del cuidador, las siguientes:

*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.*

Con respecto al papel de la familia y su deber de solidaridad la Corte en sentencia T-801 de 1998, reiterada en la T-154 de 2014, indicó 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 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 (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46).»*

No obstante, puede darse el caso que los familiares que tienen este deber, por múltiples razones no se encuentren en condiciones de cumplirlo, al respecto en la sentencia T-096 de 2016, la Corte indicó:

*“Con todo, 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*

Tutela: 2019-00131 (niega)  
Agenciada: Doris Ana Infante de Álvarez  
Agente oficiosa: Doris Yasmín Álvarez Infante  
Accionada: Sanitas EPS.

*prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado”.*

Para determinar si la responsabilidad de prestar el servicio de cuidador corresponde a la familia o al Estado, la jurisprudencia constitucional estableció algunas circunstancias:

*(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<sup>1</sup>.*

Bajo esta óptica, si no se da algunas de estas condiciones, entonces se trasladaría la responsabilidad de prestar tal servicio al Estado, para salvaguardar la vida digna de quien lo necesita.

#### 4.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el despacho debe negarse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

En la presente acción en esencia se verifica que la agenciada es una adulta mayor de 82 años que padece varias patologías, entre otras, Alzheimer y se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la EPS Sanitas S.A. en estado activo.

La entidad accionada manifiesta que la paciente sólo requiere un acompañamiento de un familiar o persona cercana para darle el apoyo físico y emocional, cuya carga es más que soportable por cuanto la familia tiene un ingreso mensual de al menos \$3.000.000 y no existe orden médica de enfermería o cuidador en salud por no ser pertinente, pero en el caso que nos ocupa, es necesario entrar a evaluar las condiciones, que según la jurisprudencia constitucional, deben concurrir para determinar si este deber debe trasladarse al Estado:

En primer lugar, se tiene que la agenciada requiere acompañamiento de cuidador durante 12 horas diarias, pero no servicio de enfermería o cuidador en salud, pues no obra en el expediente orden médica que así lo describa.

También se evidencia que los familiares próximos a la agenciada son su hija y el esposo; la primera, quien actualmente recibe una pensión y, según lo expuesto en el informe secretarial, no cumple un horario en la actual labor que realiza y; el segundo, quien no realiza ninguna actividad pues se encuentra enfermo del corazón, situación que permite concluir que su

---

<sup>1</sup> T-154 de 2014, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez

Tutela: 2019-00131 (niega)  
Agenciada: Doris Ana Infante de Álvarez  
Agente oficiosa: Doris Yasmín Álvarez Infante  
Accionada: Sanitas EPS.

familia más cercana tiene suficiencia económica y está en capacidad de brindar el acompañamiento físico y emocional que ella requiere.

Por último, la EPS en su respuesta dijo: *«se tiene que esta EPS está cumpliendo a plenitud con la supervisión del cuidado del paciente a través de recomendaciones dadas por los galenos a la familia dla(sic) paciente en cuanto a sus cuidados en salud, además de la vinculación del paciente al programa de atención domiciliaria».*

Así las cosas, es claro que en el presente caso de forma particular y concreta no están dadas las condiciones y características para relevar a la familia de la agenciada de su deber de solidaridad, pues cuentan con la capacidad física y económica para velar por su cuidado. Dicho de otro modo, se acreditó que hoy por hoy la familia de la agenciada cotiza al sistema general de salud a su nombre, que su hija actualmente recibe una pensión y otros ingresos por concepto de ventas y que la accionante está acompañada diariamente por el esposo de la agente oficiosa y de ella cuando no labora.

Bajo estos parámetros, se concluye que no es al Estado en cabeza de la EPS, a quien debe trasladarse la responsabilidad de la prestación del servicio de cuidador primario que requiere la agenciada, con el fin de garantizarle una vida digna, siendo entonces obligación de la familia, a partir del principio de solidaridad, velar por el cuidado personal que requiere.

De este modo, se negará el amparo tutelar impetrado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida a favor de Doris Ana Infante de Álvarez, identificada con c.c. 23.544.207, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez