



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

Bogotá DC., Veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada la señora **LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS** como agente oficiosa de su progenitora **MARÍA DELFINA MUNAR DE MUNAR**, contra la **EPS COMPENSAR** y las vinculadas **ADRES, IPS FORJA y SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, IPS ENFETER, SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, CIFIN, DATACREDITO, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION** y los hijos de la agenciada, es decir **ANA ISABEL, LUIS ROBERTO, ROSA DELIA y JOSÉ RAFAEL MUNAR MUNAR**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud e igualdad.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

La señora LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS, presenta demanda de acción de tutela como agente oficio de su progenitora, manifestando que la misma tiene 99 años de edad, quien está consciente, pero no puede valerse por sí misma, se encuentra postrada en una cama.

Refiere que en la actualidad el cuidado y sostenimiento de su progenitora está en cabeza suya, pero que le queda muy difícil darle todos los cuidados médicos y atenciones que necesita, agregando que le es físicamente imposible, ayudarla en sus necesidades básicas como bañarla, llevarla a realizar sus necesidades fisiológicas y demás, considerando un grave riesgo, ya que no cuenta con los conocimientos mínimos para su atención, pues un paciente en dichas condiciones es difícil de manejar, y puede causarle daños, adiciona que no cuenta con los medios económicos mínimos para contratar a un profesional en enfermería, para que atienda las necesidades básicas que requiere su ascendiente.

Menciona que dadas las anteriores circunstancias vio en la necesidad de acudir a la EPS accionada, para que fuera esa entidad quien atendiera las necesidades básicas de su progenitora, entidad que únicamente se dedicó a indicar que el médico tratante no habría indicado necesidad de cuidado de enfermero en casa, considerando ilógica su contestación, ya que no solo se debe contar con una orden del médico tratante, máxime cuando los médicos son reacios a dar dichas ordenes, pues ello sería un gasto adicional para la EPS, sin tener en cuenta la edad de la paciente ni tampoco que la misma sufre de EPOC, infarto coronario, diabetes y el problema de movilidad, usa pañal y tiene cirugía de cuello de fémur por fractura

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la EPS accionada en forma inmediata conceder el cuidado para la paciente al no tener medios económicos para el costo del mismo.

Allega como pruebas:

- Contestación de fecha 16 de junio de 2021



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

- Historia clínica de la agenciada.
- Copia de la cédula de ciudadanía de accionante
- Copia de la cédula de ciudadanía

3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se le corrió traslado a las vinculadas ADRES, IPS FORJA y SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, IPS ENFETER, SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, CIFIN, DATACREDITO, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION y los hijos de la agenciada, es decir ANA ISABEL, LUIS ROBERTO, ROSA DELIA y JOSÉ RAFAEL MUNAR VIVAS, a quienes se les dio un (1) día.

3.1. SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL – SDIS, a través de su jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Dr. ANDRÉS FELIPE PACHÓN TORRES, indica que esa entidad tiene por objeto orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad, por lo que ha enfocado su gestión en el diseño, la implementación, el seguimiento y la evaluación de políticas públicas, que buscan reconocer las situaciones que más afectan a la población más vulnerable de la ciudad de Bogotá.

Frente a los hechos señala que, las reclamaciones y amparo de los derechos fundamentales invocados deben ser prestados por la EPS tratante y justamente por el Sector Salud, dado que esa entidad no contempla dentro de sus servicios, el tratamiento o atención en salud, dado que su naturaleza jurídica no cuenta con eso servicios, ni mucho menos que garanticen el suministro de cuidadores, personal de salud para atención a personas mayores, ni de elementos o medicamentos, puesto que no tiene proyectos y recursos que amparen deberes que le han sido asignados a otros sectores, ni tiene los recursos humanos, físicos o tecnológicos, como los insumos y medicamentos requeridos para la atención y control del paciente, quien tiene competencia entonces es su EPS en este caso COMPENSAR como lo indica la consulta al ADRES.

Informa que una vez revisado el Sistema de Información y Registro de Beneficiarios - SIRBE de la Secretaría Distrital de Integración Social, de la agenciada, no se evidencia que registra SOLICITUD DE SERVICIO ACTUAL, en los servicios del proyecto 7770 - “Compromiso con el Envejecimiento Activo y una Bogotá Cuidadora e Incluyente”, de la Secretaría Distrital de Integración Social, como tampoco en registra encuesta en la base de datos del SISBEN, por lo tanto no está prioriza para su atención en los programas ofrecidos por el Estado a las personas mayores en condición vulnerabilidad socioeconómica e impide identificar para la administración pública, si hace parte de esta población.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

Señala que la persona mayor MARÍA DELFINA MUNAR de MUNAR, cuenta con red de apoyo familiar y no se encuentra en situación de abandono, ni vulnerabilidad social y económica, por tanto, incumple con el requisito de población objetivo y con los criterios de ingreso, establecidos por la Resolución 0509 de 2021, para el servicio de Comunidad de Cuidado, advierte que no ha solicitado el servicio de “COMUNIDAD DE CUIDADO”, diligencia que debió realizar única y exclusivamente de manera personal o a través de su acudiente en la Subdirección Local para la Integración Social, proceso que deben atender todas las personas mayores solicitantes del servicio. Así mismo, se requiere que siempre se deba verificar la existencia de cupos disponibles, y seguir rigurosamente el orden de una lista de personas en espera, la cual podrá variar solamente en casos cuya situación requiera una atención de mayor urgencia o priorización.

Estima la EPS tratante y accionada debe garantizar la prestación debida en salud, pues como se colige del alcance del derecho a la salud, debe ser continuo, es decir, que su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad del usuario, de acuerdo a lo contenido en la sentencia T- 234 de 2013 y T-073 de 2013.

Frente a la pretensión de la accionante indica que este tipo de servicio no hacen parte de las competencias y funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social, así como tampoco cuenta con el talento humano para atender este tipo de requerimientos. Por lo que solicita desestimar, por ser improcedente la acción de tutela, además de configurar falta de legitimación en la causa y declara que esa entidad no vulneró los derechos fundamentales, menos aún, en aquéllos que comprometen los servicios que componen el Sistema de Seguridad Social en Salud, dada su misionalidad.

Anexa: Soporte SIRBE, ADRES y SISBEN de la señora MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR, de fecha 12 de agosto de 2021,

3.2. EPS COMPENSAR, a través de Dr. German David García Cárdenas en calidad de apoderado, informa que la Señora MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR, quien se identifica con cedula de ciudadanía No. 21002137, se encuentra ACTIVA en el Plan de Beneficios en Salud de esa entidad, desde el pasado 5 de octubre de 2009 en calidad de madre beneficiaria del señor Luis Roberto Munar Munar, a quien le han prestado oportuna y completamente todos los servicios a los cuales tiene derecho como afiliada al PBS, de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas y le han sido autorizados los servicios de salud NO PBS prescritos por sus médicos tratantes a través de MIPRES, dentro de los cuales se encuentra los pañales y algunos medicamentos.

Señala que la agenciada se encuentra vinculada al programa de atención domiciliaria de COMPENSAR EPS a través de la IPS ENFETER, quien dispensa a nivel domiciliario, todos los servicios de salud que requiere la paciente, entidad que realizó una valoración a la agenciada y pudo constatar que en la actualidad, no existen requerimiento para la asignación de un personal de enfermería.

Indica la diferencia entre servicio domiciliario de enfermería y cuidador, la primera contenida en el numeral 6 del artículo 8 de la resolución 5592 de 2015 y la segunda en el artículo 3º de la resolución 5926 de 2016, indicando la enfermería es un servicio incluido en el Plan de Beneficios que es prestado por las



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

EPS tratantes con cargo a los recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez ha sido prescrito por los médicos tratantes, que tiene como finalidad brindar una solución a los problemas de salud, contrario al servicio de cuidador, el cual brinda apoyo en el cuidado de otra persona para su movilización, alimentación y realización de necesidades fisiológicas, y de acuerdo al escrito de tutela lo que requiere la señora MUNAR DE MUNAR es el servicio de cuidador, el servicio que no debe ser cubierto por el Plan de Beneficios en Salud de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional .

Hace referencia lo contenido en la Sentencia T-096 de 2016 en donde la Corte Constitucional hace la diferencia conceptual entre el servicio de enfermería domiciliaria y el cuidador, no es posible equiparar el servicio de enfermería con el servicio de cuidador, pues son conceptos diferentes con características particulares que los alejan entre sí.

Al revisar la conformación del núcleo familiar de MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR, esa entidad pudo constatar que el mismo se encuentra conformado al menos por sus dos hijos adultos LUZ MARINA MUNAR VIVAS y LUIS ROBERTO MUNAR MUNAR, sus nietos, sus yernos y sus nueras, en consecuencia, es difícil dimensionar que al contar con una red de apoyo compuesta por varios miembros, el cuidado de la agenciada se encuentre única y exclusivamente a cargo de ella misma y/o de la accionante, agregando que el servicio de cuidador no ha sido prescrito por los médicos tratantes, y en consecuencia, no es dable a COMPENSAR EPS proceder con su autorización, pues esto sería pasar por alto el criterio médico, según el cual se dispensan servicios a favor de los pacientes, agregando no hay lugar a la asignación de un cuidador, pues está claro que son los familiares del paciente quienes deben garantizar su cuidado al tratarse de un servicio que se escapa del ámbito de la salud.

Por lo que solicita decretar la improcedencia de la tutela ya que no existe ninguna conducta de parte de esa entidad que pueda considerarse como vulneradora de los derechos fundamentales, pues como quedó demostrado, para el caso del cuidador, deben ser garantizados a través del núcleo familiar, requiriendo al despacho se abstenga de ordenar el Servicio de cuidador domiciliaria en favor de la agenciada, al no existe ordenamiento médico que respalde la pertinencia del servicio de cuidador, y el paciente cuenta con una red de apoyo y con la suficiente solvencia económica para sufragar los gastos que se deriven de los servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios.

Subsidiariamente pretende que el despacho comine al grupo familiar de la agenciada, a que garantice el cuidado y atención que requiere su familiar enferma, pues está probado que cuentan con los conocimientos y con recursos económicos boyantes y que se trata de una obligación en cabeza del grupo familiar.

Anexa: Certificado de afiliación, certificado de aportes, historia clínica, informe medico y documentos de representación.

3.3. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de su apoderado, Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, indica que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, con



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, y FONSAET.

Por otra refiere, que son las EPS quien tiene la obligación de garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso dejen de garantizar los servicios de salud de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamentos en la prescripción de los servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC, por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS

Frente a los que si se encuentra los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5 de la Resolución 205 de 2020 establece que los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME y los señalados en el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna ininterrumpida continua los servicios y tecnologías en salud no financiados.

Frente al servicio de enfermería aclarar que dentro del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018, se entiende como cuidador: *“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”* y la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad, para lo cual alude sentencias como la T-154 de 2014 y T-414 de 2016, el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados, en tales circunstancias, al no tratarse de un servicio médico y trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio.

De acuerdo con lo anterior solicita, desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, ya que con su conducta no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicita abstenerse de pronunciarse frente al recobro dado que ya se transfirió el dinero a las EPS y modular las decisiones que se profieran



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

Anexa: poder.

3.4. TransUnión – CIFIN S.A.S., a través de su abogado Juan David Pradilla Salazar, remiten al despacho el historial crediticio de MARIA DELFINA MUNAR MUNAR, ANA ISABEL MUNAR MUNAR, LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS, LUIS ROBERTO MUNAR MUNAR, ROSA DELIAMUNAR MUNAR y JOSE RAFAEL MUNAR MUNAR, en cumplimiento del artículo 5 literal C de la Ley 1266 de 2008 suministra la información.

Aclara que como operador de datos según el literal_C del artículo 2 de la Ley 1266 de 2008, no forma parte de la relación contractual que surge o existe entre el titular y las fuentes de información, razón por la cual desconoce el contenido y las condiciones de los contratos suscritos, así como las diferencias que surjan de la ejecución de los mismos.

Advierte que la información solicitada y entregada está sujeta a reserva, por lo tanto, esta obligación se traslada a la entidad y al funcionario de la entidad que solicita y recibe dicha información, quienes también tienen el Deber Legal de guardar la reserva debida, y no pueden revelarla a terceros por tratarse de información confidencial, conforme a la Ley 1266 de 2008 y la Sentencia C-1011 de 2008.

Anexa: certificado de existencia y representación y los historiales crediticios.

3.5. Finalmente, EXPERIAN COLOMBIA S.A.-DATA CREDITO, por intermedio de apoderado MIGUEL ANGEL AGUILAR CASTAÑEDA, hace una transcripción de lo requerido por el despacho e informa que:

“1. MARIA DELFINA MUNAR MUNAR

La historia crediticia de la ciudadana, expedida 17 de agosto de 2021, reporta que NO REGISTRA NINGÚN DATO NEGATIVO

2. ANA ISABEL MUNAR VIVAS

La historia crediticia de la ciudadana, expedida 17 de agosto de 2021, reporta que NO REGISTRA NINGÚN DATO NEGATIVO

3. LUZ MARINA MUNAR VIVAS

La historia crediticia del ciudadano, expedida 17 de agosto de 2021, reporta la siguiente información: La obligación adquirida con el BANCO DAVIVIENDA S.A. – HIPOTECARIO es identificada con el No.400723457 se encuentra abierta y reportada con MORA.

Es cierto por tanto que la accionante registra una obligación impaga con BANCO DAVIVIENDA S.A.

4. LUIS ROBERTO MUNAR VIVAS

La historia crediticia del ciudadano, expedida 17 de agosto de 2021, reporta que NO REGISTRA NINGÚN DATO NEGATIVO

5. ROSA DELIA MUNAR VIVAS

La historia crediticia de la ciudadana, expedida 17 de agosto de 2021, reporta que NO REGISTRA NINGÚN DATO NEGATIVO



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

6. JOSÉ RAFAEL MUNAR VIVAS

La historia crediticia del ciudadano, expedida 17 de agosto de 2021, reporta la siguiente información:

La obligación adquirida con CLARO SOLUCIONES MÓVILES es identificada con el No. 920971460 se encuentra abierta y reportada con MORA.”

Anexa: Folleto de habeas data y Poder, Historia de Crédito de María Delfina Munar de Munar, Ana Isabel, Luz Marina, Luis Roberto, Rosa Delia y José Rafael Munar Munar.

3.6. SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, Directora de Defensa Judicial, MÓNICA MARÍA CABRA BAUTISTA, allega contestación en donde informa que esa entidad tiene dentro de sus competencias esta: consolidar, administrar, actualizar y difundir la información de la base de datos SISBÉN del Distrito Capital y que el SISBEN es un sistema de información el cual busca identificar y clasificar, según las condiciones sociales, económicas y demográficas, a los hogares de manera objetiva y equitativa por medio de la aplicación de la Ficha de Clasificación Socioeconómica conocida como encuesta SISBEN, conforme con el Decreto 016 de 2013.

se consultó con la Dirección Sisbén la cual informó que no existen registros de solicitudes de nuevas encuestas; no obstante, en cumplimiento de la orden judicial se procedió a realizar la visita de encuesta; en los siguientes términos:

“(…)

- 1- El día 17 de agosto siendo las 16:14 se recibe correo electrónico por parte de la señora Ninfa Luz Vásquez Esmeral, en el cual se informa sobre la tutela interpuesta por la señora María Delfina Munar de Munar, solicitando la aplicación de la encuesta Sisbén.
- 2- Se realiza la asignación de la misma al encuestador Stewil Vega Torres identificado con código pendiente por asignar y DMC 661 con el fin de realizar la visita a primera hora del día 18/08/2021, bajo la supervisión del Sr. Fabio Rueda Remolina.
- 3- El encuestador se comunicó con el accionante al teléfono celular 3166911569 desde la recepción de la solicitud, con la finalidad de confirmar la visita, y se acordó cita para la aplicación el mismo día de la recepción
- 4- el día 17/08/2021, el encuestador se dirigió a la dirección del accionante Carrera 89 A 82 72 Apto 501barrio Los cerezos, en donde el resultado de la visita es efectivo (código 3) y la información fue brindada por la señora María Delfina Munar de Munar identificada con número de cedula 21.002.137.
- 5- En este sentido, la sincronización fue realizada el día siguiente a la aplicación de la visita, 18 de agosto (sic) en las horas de la mañana. (…)”

Aclara que esa entidad carece de competencia para la prestación del servicio social en salud o de cualquier otro tipo, así como para afiliar a los ciudadanos a las EPS, evidenciando la diferencia entre la encuesta SISBÉN en cabeza de esta Secretaría y otra muy diferente es la AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, función que recae sobre las empresas prestadoras de Salud, por lo carece de legitimación en la causa por pasiva frente a los hechos y pretensiones narrados por la accionante, conforme se indicó en el marco de las funciones normativas asignadas a esta Secretaría,



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

puesto que no presta servicios de salud y no hace afiliaciones al sistema de seguridad social en salud.

Considera que frente a la competencia en la acción de tutela existe carencia actual por hecho superado, puesto que dentro del trámite realizaron la encuesta de SISBÉN, está tramitó la visita y realizó la encuesta a la accionante, por lo anterior solicita declare la improcedencia de la acción en lo que respecta a esa entidad.

3.7. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, a través de Jefe Oficina Asesora Jurídica SHIRLEY PAOLA VILLAREJO PULIDO, quien informa

“De conformidad con lo solicitado por la parte demandante, ordenado por su despacho y en virtud de la competencia funcional y misional de esta Superintendencia, procedo a dar respuesta a su requerimiento de acuerdo con la información aportada por parte de la Dirección Técnica de Registro como dependencia competente en esta entidad para tal fin, consultada la Ventanilla Única de Registro, el día 17 de agosto de 2021 a las 11:15 p.m., la Superintendencia de Notariado y Registro informa que:

La señora ANA ISABEL MUNAR MUNAR identificada con Cédula de ciudadanía Número 41635121 REGISTRA UN (1) BIEN INMUEBLE con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20390912.

La señora LUZ MARINA MUNAR VIVAS identificada con Cédula de ciudadanía Número 41652133 REGISTRA DIECISEIS (16) BIENES INMUEBLES con folios de matrícula inmobiliaria 50C-1969749, 50C-143718, 50C-1969758, 50C-1969760, 50N- 20037890, 50C-1969746, 50C-289891, 078-14134, 50C-1969757, 50C-1969747, 50C-1943328, 50C-274313, 078-10932, 078-15706, 50N-20037734 y 50C-1969753.

El señor LUIS ROBERTO MUNAR MUNAR identificado con Cédula de ciudadanía Número 19294305 REGISTRA CINCO (5) BIENES INMUEBLES con folios de matrícula inmobiliaria 50C-143718, 50C-1325357, 50C-14129, 50C-1324570 y 50C-1382684.

La señora ROSA DELIA MUNAR MUNAR identificada con Cédula de ciudadanía Número 39528669, REGISTRA CINCO (5) BIENES INMUEBLES, con folios de matrícula inmobiliaria 50C-143718, 078-26401, 078-35104, 078-4360 y 078-20721.

El señor JOSE RAFAEL MUNAR MUNAR identificado con Cédula de ciudadanía Número 19459065, REGISTRA CINCO (5) BIENES INMUEBLES, con folios de matrícula inmobiliaria 50C-143718, 078-25837, 078-25836, 078-20565 y 078-14137.

Por último, la señora MARIA DELFINA MUNAR MUNAR identificada con Cédula de ciudadanía Número 21002137, NO REGISTRA BIENES INMUEBLES EN LAS OFICINA DE REGSITRO DE INSTRUEMNTOS PUBLICOS DEL PAIS.

En los anteriores términos SE DA RESPUESTA de fondo al requerimiento realizado por su despacho y quedamos atentos a cualquier solicitud”

Anexan: Resolución número 03348 del 19 de abril de 2021, acta de posesión del 19 de abril de 2021 y resolución No. 10261 del 13 de agosto de 2019.

3.3. Durante el término de traslado, la entidad las vinculadas IPS FORJA, IPS ENFETER y los hijos de la agenciada, es decir ANA ISABEL, LUIS ROBERTO, ROSA DELIA y JOSÉ RAFAEL MUNAR VIVAS, durante el término



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

correspondiente de traslado se le envió a través del correo electrónico a las IPS y las notificaciones personales realizadas a los hijos, para que ejercieran derecho de defensa y contradicción que les asiste como sujetos procesales, guardando silencio sobre las pretensiones incoadas por la accionante, sin que a la fecha allegaran respuesta, a pesar de que este juzgado les dio el tiempo prudencial para dar su contestación.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 5º y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

4.2. De la Competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad del orden particular, encargada de la prestación del servicio público de salud.

4.3. Problema Jurídico.

Establecer si la EPS COMPENSAR, vulneró los derechos fundamentales invocados, asignarle el servicio de enfermera a la agenciada, dada su condición de salud.

4.4. De la Agencia Oficiosa

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que dada la informalidad de la acción de tutela, la regla general es que sea interpuesta directamente por el afectado y sólo en casos excepcionales la presentación de dicha acción puede ser admitida a través de agente oficioso, cuando se cumplan ciertos requisitos mínimos, como son: "i) que el agente afirme actuar como tal; y, ii) que se demuestre siquiera sumariamente que el agenciado no puede promover directamente la defensa de sus intereses "[iii] bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia".



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

En el caso que ocupa nuestra atención, se observa a todas luces que se dan los presupuestos jurisprudenciales mencionados para que se configure la agencia oficiosa, habida consideración de que la presente acción constitucional es promovida por **LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS**, probando con la historia clínica anexada en el presente diligenciamiento, que la señora **MARÍA DELFINA MUNAR DE MUNAR**, se encuentra en imposibilidad para actuar por su propia cuenta, por lo cual no le permiten acudir directamente a la administración de justicia para promover su propia defensa de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados u amenazados.

4.5. De los derechos fundamentales. -

4.5.1. Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud y la Vida digna, dignidad humana e integridad personal, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que, dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas...¹*

“Esta Corte ha insistido reiteradamente⁴ que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado, además, esta Corporación que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.²

*“Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*“En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**”.*

¹ Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

² Sentencia T-204 de 2000



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

En cuando a la “**dignidad humana** es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) **la autonomía individual**, b) **las condiciones materiales para el logro de una vida digna** y c) **la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada**. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.

Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)”.

4.5.2. Presunción de veracidad en materia de tutela

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“... PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

En relación con este principio legal, la Corte Constitucional en sentencia T-825 de 2008, precisó que aquella encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, como también en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.

Asimismo, a partir de tal aserto, ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales, en los Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123.

De igual forma, la anticipada inferencia de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas.

En ese contexto, la máxima autoridad también ha manifestado que:

“cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela. (Subraya el Despacho).



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

4.6. DEL CASO CONCRETO

La peticionaria promueve la acción de tutela, a quien le asiste legitimidad en la causa, para promover el amparo constitucional como agente oficiosa, por las condiciones especiales de salud del agenciada, bajo la exigencia del artículo 20 del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional relacionada en el acápite anterior, para reclamar a favor de su progenitora, los derechos fundamentales al mínimo vital, salud e igualdad, por la omisión de la EPS COMPENSAR, en suministrar el servicio de enfermería, debido a las edad y patologías que presenta.

La demandante allegó las pruebas para inferir la existencia de una posible vulneración a los derechos fundamentales implorados, por lo tanto, en virtud de lo anterior, este Despacho avocó conocimiento el día 11 de agosto de 2021, dando respuesta la entidad accionada EPS COMPENSAR, afirmando valoración realizada a la agenciada por la IPS asignada, sin que exista requerimiento para servicio de enfermería. De igualmente se corrió a las vinculadas, dando respuesta invocando la falta de legitimación en la causa, no hallarse en condiciones para beneficios del adulto mayor en estado de abandono, y según la afiliación existente en salud, no aprecian vulneración a derechos fundamentales. Así mismo, corrió traslado a las vinculadas IPS FORJA, IPS ENFETER y los hijos de la agenciada, es decir ANA ISABEL, LUIS ROBERTO, ROSA DELIA y JOSÉ RAFAEL MUNAR VIVAS, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, sin que realizara manifestación alguna dentro del término de traslado concedido, ni durante el plazo para emitir la presente decisión, motivo por el cual las afirmaciones hechas por la demandante, previamente sintetizadas, según el mandato del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tomarán como ciertas, en aplicación de la presunción de veracidad, cuyo desarrollo jurisprudencial se precisó en acápite previo.

Respecto a la problemática planteada, necesario determinar la procedencia de la acción de tutela, la cual fue concebida como mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, por ello, su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos fundamentales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección, y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación importante e irreversible de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que como medio de defensa expedito y sumario, tiene la vocación para concurrir a la protección oportuna y efectiva de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la intervención urgente del juez de tutela en aras de su protección.

Bajo esas condiciones de procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, de cara a la presunta afectación a los derechos fundamentales vida, salud, dignidad humana, persona en situación de discapacidad, deprecados por la agente oficiosa, y verificada la historia clínica de la paciente adjunta al presente trámite, ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial y a fin de evitar un perjuicio irremediable, se hace necesario realizar el estudio del caso sub exánime.

Pues bien, para resolver la problemática planteada en este caso, como se consignó en párrafos anteriores, la acción de tutela fue concebida como mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, que resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública e incluso, en



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

algunos eventos específicos, de los particulares.

Por ello, su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos fundamentales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación importante e irreversible de las garantías constitucionales.

Un medio de defensa eficaz debe tener la vocación para concurrir a la protección oportuna y efectiva de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la intervención urgente del juez de tutela en aras de su protección.

Cabe recordar que es en virtud de dicha inminencia y del nivel de riesgo que representa para los derechos fundamentales, que se prevé para el trámite de la acción de tutela, un proceso sumario y preferente que permita cumplir los objetivos formulados por el constituyente primario. La inminencia y la intensidad de la amenaza sobre los derechos fundamentales le dan sentido a la acción de tutela y son la base de todas sus particularidades y potencialidades entre las que se encuentra la impostergabilidad, que la distingue de los demás medios de defensa judicial.

De ahí que, una situación en la que no se registre la urgencia de la intervención judicial referida ha de ventilarse a través de los medios ordinarios de protección, sin que puedan ser desplazados por la acción de tutela, ni el juez natural sustituido por el constitucional.

De todo lo anterior, se puede colegir que la acción de tutela es un mecanismo dirigido a la protección de derechos fundamentales cuando estos se encuentren en riesgo, siempre y cuando, no exista otro medio ordinario que cumpla esa función o, existiéndolo, se acuda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por ende, se puede advenir que para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que, si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado.

Es de anotar, que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta. Dicho de otro modo, si no existe vulneración, no prospera la garantía tutelar.

En el *sub exámine*, frente a la pretensión de la asignación de enfermera se tiene que la EPS COMPENSAR indica que no se cuenta con orden médica para la prestación de dicho servicio, además allega el concepto médico, el cual se evidencia que lo que requiere la paciente es un cuidador, como se evidencia de la imagen a continuación:



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros



Bogotá, D.C., 13 de agosto de 2021

Señora
Andrea Wilches Palomo
Profesional de Riesgo en Salud
Gestión del Riesgo y Evaluación del Costo en salud
CONSORCIO EPS Compensar
Ciudad

Ref: Tutela - proceso MARÍA DELFINA MUNAR DE MUNAR, CC 21002137

En atenta respuesta a la solicitud de referencia, nos permitimos informar:

María Delfina Munar De Munar, identificada con el número de cédula 21002137, es una paciente que pertenece al programa de atención crónica domiciliaria de la IPS, la última valoración de control médico registra de hoy 13 de julio de 2021 por el doctor Miguel Alejandro Cardozo Carrascal.

En la historia clínica el profesional menciona que la paciente no tiene orden médica para actividades puntuales de enfermería, esto se fundamenta en que las necesidades de la señora Ana Elvira son de cuidado y no se circunscriben al ámbito de salud para el que se requiera la participación de personal técnico calificado como lo menciona la Resolución 5926 de 2016 cuando aclara que la atención domiciliaria de enfermería no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, así mismo, informamos que a la fecha desde la IPS tampoco se ha generado ningún ordenamiento para servicio de cuidador ya que estas actividades deben ser garantizadas y proporcionadas por el núcleo familiar del paciente en virtud del principio de solidaridad.

Se adjunta la historia clínica de la última atención.

Quedamos atentos a ampliar y/o resolver cualquier otra inquietud que se genere sobre la presente.

Cordialmente;

Av. Calle 116 No. 9 - 72 Oficina 901 • Edificio global medical Center • Bogotá - Colombia
Teléfonos: 7420030 - 489 4220
Página Web: www.enfeter.com.co
CMI F-018 Respuesta a solicitudes V.1

Se tiene entonces que del artículo 8 en el numeral 6 de la Resolución 5592 de 2015, señala que el servicio domiciliario de enfermería, es 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 (...)*” y el artículo 3 de la Resolución 5926 de 2016, señaló que “(...) *se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; 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 (...)*” el servicio de enfermería se encuentra incluido en el Plan de Beneficios que es prestado por las EPS tratantes con cargo a los recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez ha sido prescrito por los médicos tratantes.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia T-423 de 12 de septiembre de 2019, realizó un análisis del servicio domiciliario de cuidador y su diferencia con el de enfermería:

“El suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador.

La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la 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”. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos

Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que “sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis.

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad (negrita fuera del texto original).

Al respecto, la Sentencia T-154 de 2014 determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe (negrita subrayada, fuera del texto original).

(...)

*En el mismo sentido, la Sentencia T-414 de 2016 de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “ (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) **el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo**, y (iii) la*



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.” (negrita subrayada, fuera del texto original).

*A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii) el principal obligado, la familia del paciente, está “imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”**, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia. (negrita subrayada, fuera del texto original).*

*Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia[84]; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”**. (negrita subrayada, fuera del texto original).*

(...)

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.

(...)

A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermer a” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida”.

En efecto, se evidencia de la historia clínica y de la declaración juramentada rendida por la accionante que lo que requiere la señora MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR es el servicio de cuidador, evidenciando que no se cumplen con los criterios de jurisprudenciales para acceder a dicho servicio por intermedio de la acción de tutela.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

Sobre el particular, debe recordarse que si bien la acción de tutela reviste consigo una informalidad, también lo que es deber de quien acuda a este mecanismo por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, situación que en este caso brilló por su ausencia y por el contrario dentro del presente trámite se logró evidenciar que el núcleo familiar de la agenciada cuenta con los recursos económicos para su cuidado.

Véase entonces las respuestas emitidas por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, CIFIN y DACREDITO donde se denota que los hijos de la agenciada cuentan con capacidad económica para solventar los gastos de su manutención, frente a este aspecto la Corte Constitucional ha señalado:

“En este sentido, se entiende que los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros).

Así pues, los sujetos arriba mencionados son acreedores de un trato de especial protección por parte del Estado, la sociedad y, concretamente, de sus familiares más próximos o cercanos. En este sentido lo expresó la sentencia T-801 de 1998 de la siguiente manera: “(...) 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)”.

En lineamiento con lo previamente dicho, la sentencia T-1079 de 200, sostuvo que “la Constitución, establece el principio de solidaridad social como parte fundante del Estado social de derecho, artículo 95 numeral 2, según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes”.

“Existe un deber de solidaridad, lo que significa que no es solamente el Estado a través de las Entidades Promotoras de Salud, el responsable de sus gobernados; los hijos o familiares están obligados expresamente por la constitución a brindar en forma conjunta con la entidad prestadora de salud lo necesario para restablecer, proteger y asistir a las personas mayores.

.....Ahora, no hay que olvidar que existe un principio rector dentro de la normatividad de nuestro país que vincula de una manera taxativa a la familia dentro del contexto de protección a las personas que se encuentran con una debilidad, como lo es el caso de un adulto mayor; la Corte Constitucional, ha expuesto, en Sentencia T-730/10, Magistrado Ponente, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO “...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



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

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...''³

Dado lo anterior, nos permite concluir que no se ha afectado el derecho fundamental de la señora MUNAR DE MUNAR y por el contrario que sus descendientes cuentan con los recursos económicos para solventar su manutención y las necesidades y el cuidado requerido por la agenciada, siendo un deber que deben asumir.

Frente al derecho a la salud, el ADRES informó que la señora MARÍA DELFINA MUNAR DE MUNAR, se encuentra vinculado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a la EPS COMPENSAR, quien también acreditó que ha garantizado a la accionante los servicios POS y no POS que ha requerido y se encuentran soportados con la respectiva orden del galeno tratante.

En lo que respecta al derecho a la igualdad no se acreditó situación similar que permite establecer condiciones de igual naturaleza y ponderar las circunstancias diferenciadoras, o de eventual discriminación, por el contrario, se debe propender en virtud del principio de solidaridad por parte de todos los miembros de la familia, concurrir a solventar o prodigar el cuidado requerido, establecido como deber constitucional y legal, para proteger los derechos fundamentales de la agenciada, atendiendo a su condición, considerado sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, este Despacho negará el amparo de los derechos fundamentales alegados, al no observar vulneración alguna de ellos y la pretensión de asignación de enfermera.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional de los derechos al debido proceso, seguridad social y mínimo vital y móvil, invocados a favor de la señora **MARÍA DELFINA MUNAR DE MUNAR** a través de agente oficiosa **LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS**, contra la **EPS COMPENSAR** y las vinculadas **ADRES, IPS FORJA y SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, IPS ENFETER, SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, CIFIN, DATA CREDITO, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION** y los hijos de la agenciada y la pretensión de

³ T- 154 de 2014



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0190
ACCIONANTE: LUZ MARINA MUNAR DE VIVAS
AFECTADA: MARIA DELFINA MUNAR DE MUNAR
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros

asignación de enfermera, por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido éste trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

TERCERO: El presente fallo podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

Firmado Por:

**Ligia Aydee Lasso Bernal
Juez
Penal 038 Control De Garantías
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**cafc0a1b6e5c5a2df4a07f02addfd56482f30bcb749a8d57fa333aa2b
2994339**

Documento generado en 26/08/2021 02:27:41 AM

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