



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Cuatro (4) de Noviembre de Dos mil Veinte (2.020)

REFERENCIA : 110014003049 **2020 00646 00**
ACCIONANTE : **PASTORA INÉS GUTIÉRREZ MÉNDEZ**
quien actúa en representación de su progenitora
INÉS MENDEZ VDA. DE GUTIERREZ.
ACCIONADO : **E.P.S. COMPENSAR**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **PASTORA INÉS GUTIÉRREZ MÉNDEZ**, actuando en calidad de agente oficiosa de su progenitora **INÉS MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ**, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la **i)** vida digna, y a la **ii)** salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que su agenciada, no se encuentra en capacidad de poder presentar la acción constitucional, en razón a que actualmente cuenta con 83 años de edad y sufre múltiples patologías que le afectan su diario vivir; en tanto que la solicitante constitucional, es la única persona encargada de la manutención y cuidado de su señora madre, lo que según relata no ha sido fácil debido a sus múltiples obligaciones económicas, entre otras el estudio universitario de su hija y la falta de un trabajo estable.

Refirió que el pasado veintidós (22) de octubre hogaño, solicitó a través de derecho de petición ante la entidad accionada, la autorización para contar con un cuidador que con su idoneidad y profesionalismo atiende a su agenciada, solicitud que fue denegada por la Entidad Prestadora de Salud, a su juicio sin motivo alguno.

Comenta que de acuerdo a la valoración médica de fecha nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2.020), el especialista en geriatría del Hospital San Ignacio, en resumen de la atención médica, conceptualizó frente a la señora Gutiérrez que “ya cuenta con plan de rehabilitación integral domiciliario, por red limitada de apoyo y dada la presencia de único cuidador con alto riesgo de sobrecarga y quienes dependen

económicamente únicamente de la pensión de Inés, es candidata al apoyo de un cuidador externo que apoye en el cuidado básico de Inés teniendo en cuenta el alto riesgo de caídas y dificultades en el cuidado básico diario para mejorar su calidad de vida y prevenir complicaciones en el hogar”. Subrayado fuera del texto original.

Ultimó que dicho concepto concuerda con aquel emitido por la fisioterapia quien indico, que la agenciada era “*clínico dependiente en todas sus actividades de la vida diaria*”, luego que a su juicio son motivos más que suficientes para que sea autorizado y materializado el servicio de cuidador y motivo por el cual acude al presente tramite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2.020), disponiéndose el requerimiento a la tutelada COMPENSAR E.P.S., y la correspondiente vinculación del **(i)** HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, **(ii)** CLÍNICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S., también **(iii)** LA IPS BEST HOME CARE S.A.S., el **(iv)** MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la **(v)** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, también a la **(vi)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL y finalmente el **(vii)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Vencido el término concedido la accionada **COMPENSAR E.P.S.**, por intermedio de su apoderada judicial refirió que la agenciada Inés Méndez de Gutiérrez actualmente se encuentra como activa en el plan de beneficios de Salud, en calidad de cotizante pensionada; que dicha entidad ha prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliada, contando con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas; indica además que respecto a las pretensiones del escrito de tutela, las mismas son improcedentes e impertinentes ya que lo requerido es el servicio de cuidador, la cual no debe ser cubierta por la E.P.S., en razón a que no corresponde a un servicio propio del ámbito de la salud y por lo tanto debe ser asumido por la familia del paciente en virtud del principio de corresponsabilidad.

Finaliza su intervención solicitando sea denegada la presente solicitud, pues la accionante busca a través del presente mecanismo

obtener unos servicios que no han sido ordenados dentro de la I.P.S., adscrita a Compensar, lo que traduce en que no haya hecho específico que haga viable el mecanismo.

El **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, manifestó que la naturaleza del centro asistencial es la de Institución Prestadora de Servicios de Salud, y sus obligaciones se encuentran delimitadas en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993; que respecto a los hechos y pretensiones de la solicitud, dicha entidad no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos y/o demás servicios; que el servicio de cuidador domiciliario debe llevar implícito todos y cada uno de los requisitos contemplados en el acuerdo 08 del 29 de diciembre de 2009, en tanto que como no ha vulnerado derecho fundamental alguno requiere su desvinculación inmediata.

El **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, indicó aquel marco normativo correspondiente a los fondos de dicha entidad, después de ello hizo énfasis en los derechos presuntamente vulnerados y cerró su intervención requiriendo su desvinculación al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

La I.P.S., **BEST HOME CARE** comentó que evaluado el estado de la prestación de los servicios y de conformidad con las pretensiones del accionante, es necesario que no se acceda a la solicitud de conformidad con lo expuesto en la sentencia T096 de 2016; aclaró que el servicio de cuidador se encuentra a cargo de los familiares, partiendo del principio de solidaridad y por ello no puede pretenderse injustificadamente que dicho servicio sea asumido por parte del sistema en salud.

CLINICOS PROGRAMAS DE ATENCION INTEGRAL considero que en calidad de I.P.S., ha brindado de manera oportuna, eficiente y eficaz el servicio de salud a la paciente **INÉS MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ**, contando con fecha de última atención el pasado siete (7) de septiembre hogaño; aclara que ningún galeno adscrito a dicha institución ha ordenado o valorado la necesidad del servicio de cuidador las veinticuatro (24) horas del día, en tanto que su misión es poder exclusivamente prestar atención médica especializada al paciente, emitiendo ordenes de medicamentos, insumos y servicios que requería el paciente para su patología; con base en lo anterior y en razón a que no ha ordenado cuidador alguno solicita su desvinculación de la acción constitucional.

El **MINISTERIO DE SALUD**, a través de su directora jurídica, de entrada solicitó su desvinculación de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, después de ello manifestó aquellos preceptos que enmarcan la garantía de la protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015.

Por su parte **LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** a través de su Jefe de Oficina Jurídica manifestó que verificado el comprobador de derechos del Distrito Capital y la base de datos única de afiliados BDUA de la ADRES, se evidencia que la señora **INÉS MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ** se encuentra como activa en COMPENSAR E.P.S; indicó que frente a los servicios requeridos los mismos no se encuentra dentro de la cobertura del plan de beneficios de salud, sin embargo el médico tratante de acuerdo a lo dispuesto en el anexo número 2 de la resolución 5857 de 2018, consideró que están indicados en el manejo de condición de salud, diligenciando para tal fin el formato MIPRES, por lo que es deber de la accionada autorizarlos y será obligación de la misma suministrarlos a través de su red, para después trasladar la factura de su proveedor al ente territorial para ser reconocidos; después de ello enfatizo en los derechos a la salud, para después cerrar su intervención peticionando ser desvinculada del trámite al no vulnerar ningún derecho fundamental de la solicitante de tutela.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, refirió, que en todo momento es necesario que prevalezca el criterio del médico tratante, por cuanto la decisión de ordenar los servicios médicos formulados, obedece a las enfermedades que pueda padecer la paciente; que además debe procurarse en todo momento y lugar la oportunidad y continuidad en la atención en salud.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer, si es procedente o no, ordenar a **COMPENSAR E.P.S.**, el servicio de cuidador permanente de la agenciada **INÉS MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ** durante las veinticuatro (24) horas del día con ocasión de las patologías diagnosticadas.

Pues bien establecido el problema jurídico, es menester indicar que este despacho es más que competente para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Precisado la precedencia, como primera medida, se hace necesario verificar por parte de esta unidad judicial, si efectivamente la ciudadana **PASTORA INÉS GUTIÉRREZ MÉNDEZ**, cuenta con la capacidad e idoneidad propia para actuar como **agente oficiosa** de **INÉS MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ**, pues solo así, se podría adentrar esta judicatura, con el estudio propio de la solicitud.

Entonces, resulta pertinente destacar que cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional¹ ha sido enfática en indicar que además de su manifestación, deben cumplirse con los elementos normativos que a renglón seguido se deponen: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2013 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora, en el caso que nos ocupa, se evidencia que, la solicitante de tutela manifiesta que actúa como “*hija* de **INÉS MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ**, y que siempre ha estado pendiente de su estado de salud y los cuidados necesarios de su progenitora que cuenta con 81 años de edad, entonces, si ello es así, es imperativo desde tal escenario, que se otorgue la legitimación para incoar la acción constitucional en calidad de agente oficioso, pues se trata de un parentesco en grado descendente en primer grado, que le infiere la representación y que además siempre ha procurado su bienestar y recuperación.

En suma, vale la pena recalcar que el agente oficioso, cumple esta última función, cuando el titular de tales derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, situación que también se avizora para el caso *sub judice*, en donde se denota, que la agenciada, no está en condiciones físicas para promover su propia defensa, debido a su avanzada edad (81 años), y aunado que en la actualidad le aquejan distintas patologías, todas estas diagnosticadas por sus médicos tratantes.

Entonces decantada tal precisión, y demostrada la legitimación por parte de la accionante, este Juez Constitucional, se adentrará en el estudio del contenido de la acción de marras, para así determinar la vulneración o no de los derechos alegados en el escrito principal.

DE LOS DERECHOS CONCULCADOS.

El derecho fundamental a la salud y la vida digna y su protección por vía de la acción de tutela.

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que

conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*², que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro.

² Ver al respecto el apartado 3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*) de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³ Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la **salud**, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio⁴, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁵ Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

Adicionalmente, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción⁶, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS⁷, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la

³ Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad..."; conforme al Literal a) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 "por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" la eficiencia, precisamente, hace referencia a la "mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (M. P. Alvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

⁶ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno, (...)

156 de la Ley 100 de 1993

prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,⁸ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud y a su seguridad social⁹

El suministro domiciliario de cuidador permanente en el régimen de seguridad social en salud.

En relación con el POS, el cual está definido íntegramente en la Resolución 5521 de 2013, se puede afirmar de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, que éste cubre a todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente que estos se encuentren vinculados al régimen contributivo o subsidiado de salud, es decir, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y acceso a las tecnologías en salud que estén incluidas en aquel plan, de tal forma que todo aquello que esté allí incluido, debe ser garantizado por el sistema a los afiliados, de tal manera que la negación por parte de la EPS del suministro o aplicación de tales tecnologías constituye una vulneración del derecho a la salud de las personas, susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.

Ahora bien, en lo que respecta al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, la Corte Constitucional ha establecido que:

“[r]esulta necesario realizar las siguientes menciones: (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 velar.

⁸ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razon por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra, primero, que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.¹⁰

Ahora, en tratándose de población que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, como las personas de la tercera edad o discapacitados, la aplicación del principio de solidaridad, es más relevante y urgente, haciéndolos acreedores a un “trato de especial protección por parte del Estado, la sociedad y, concretamente, de sus familiares más próximos o cercanos”¹¹, sobre estos últimos, ha sostenido:

“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. **La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos**, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”¹² –resaltado nuestro–.

La jurisprudencia en mención, además, ha establecido las condiciones para eximir de la prestación del servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, a las EPS, cuando:

“(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 si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia”.

¹⁰ Sentencia T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ sentencia T-801 de 1998.

¹² T-154 de 2014

Caso en concreto.

La señora **MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ**, a través de su agente oficiosa, solicita el suministro del servicio de cuidador durante las veinticuatro (24) horas del día, el cual, no es una prestación de salud incluida en la cobertura de beneficios del POS y, por ende, que debería ser garantizada por la EPS hoy tutelada.

Al observar la documental allegada al plenario, se avizora que, si bien, existen suficientes elementos de juicio sobre la relación de necesidad, entre las patologías que aquejan a la agenciada y el servicio de cuidador que le colabore con las actividades de cuidado básico, éste, se itera, no es exigible a la Entidad Prestadora de Salud.

Lo anterior, si en cuenta se tiene además que,

(i) no se indicó cuáles eran las actividades de cuidado básico que no puede asumir directamente la paciente o su grado de dependencia respecto al cuidado;

(ii) del material arrojado se infiere que la agenciada requiere únicamente cuidador, labor que puede ser desempeñada por un miembro de la familia o del círculo social del paciente;

(iii) El deber de solidaridad y de proporcionar un cuidador permanente a la señora Méndez Vda. De Gutiérrez constituye una carga soportable para sus familiares próximos, ya que cuenta con el apoyo de la familia compuesta no solo por su hija quien interpone la presente acción constitucional, sino de su nieta, quien según se indica en los hechos de la solicitud, ya se encuentra cursando estudios universitarios, y por ende cuenta con toda la capacidad y esmero físico que ello demande, sin que exista evidencia, por lo menos de que se vean afectados en sus derechos fundamentales para asumir el cuidado de su familiar, y finalmente

(iv) por que COMPENSAR E.P.S., demostró haber brindado la atención en salud que se ha requerido.

Destáquese que no se observa una sola orden médica que le permita inferir a esta Judicatura que en efecto conforme se pretende, se encuentran autorizado y pendientes de materializar los servicios de cuidador que relata la gestora constitucional, en razón a que

únicamente se indica ser posible candidata a este servicio, sin que ello medie orden o disposición medica sobre el particular.

Finalmente no puede dejar pasar por alto esta Judicatura que la agenciada es una persona que recibe un ingreso básico mensual producto de su pensión y que tal emolumento puede en algo soportar un servicio de cuidador privado que en todo caso, como bien se dijo debe contar con el apoyo y deber de su núcleo familiar en razón al principio de solidaridad que se le debe garantizar.

Por lo discurrido, y sin entrar en otras consideraciones, se denegará el amparo deprecado, en razón a que **no se evidencia vulneración alguna** de los derechos fundamentales y por ahí se da respuesta al interrogante planteado.

Ya en lo que se refiere a los vinculados HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, CLÍNICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S., también LA IPS BEST HOME CARE S.A.S., el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, también la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL y finalmente el ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, se observa que no han vulnerado derecho fundamental alguno, por lo que se negará la presente acción frente a éstos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la solicitud del amparo constitucional formulada por **PASTORA INÉS GUTIÉRREZ MÉNDEZ**, y quien actúa como agente oficiosa de **INÉS MÉNDEZ VDA. DE GUTIERREZ**, conforme lo motivado en la parte supra de esta providencia.

SEGUNDO. DESVINCULAR de la presenta acción constitucional al **(i)** HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, **(ii)** CLÍNICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL S.A.S., también **(iii)** LA IPS BEST HOME CARE S.A.S., el **(iv)** MINISTERIO DE SALUD

Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la **(v)** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, también a la **(vi)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL y finalmente el **(vii)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, en razón a que se observa que no han vulnerado derecho fundamental alguno.

TERCERO. NOTIFICAR por el medio **más expedito** esta decisión a todos los interesados. Por secretaría librense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las accionadas.

CUARTO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

DP.