

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., DIEZ (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Asunto: Impugnación de Acción de Tutela

Radicación: 11001-40-03-021-2020-00300 01

***Accionante: MARTHA CIFUENTES ARENAS como agente
oficiosa de FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS***

Accionado: EPS SANITAS S.A.S.

Se procede a decidir la impugnación interpuesta contra el fallo calendado 18 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por *FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS* (por conducto de agente oficiosa) contra la *EPS SANITAS S.A.S.* en aras de la protección de sus derechos de linaje constitucional a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la accionada.

ANTECEDENTES

1. Situación Fáctica Planteada

FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS, por intermedio de su agente oficiosa *MARTHA CIFUENTES ARENAS*, demandó de la jurisdicción la protección de sus derechos fundamentales memorados presuntamente vulnerados por la accionada, indicando como hechos, los que se resumen a continuación:

- Que actualmente tienen 69 años y se encuentra afiliado al sistema de régimen subsidiado de salud a SANITAS EPS.
- Que desde la edad de 17 años fue diagnosticado con “*ESQUIZOFRENIA PARANOIDE RESIDUAL BIPOLAR*”, lo que le causa comportamiento alterado, así como delirio y alucinaciones.

- Que en un comienzo estuvo al cuidado de su hermana (agente oficiosa), así como de su señora madre, quien falleció en noviembre de 2015, quedando desde esa época a cargo de su hermana que actualmente tiene 60 años.
- Que debido a la edad que actualmente tiene su hermana le es difícil cuidarlo todo el tiempo, además se ha visto enferma lo que complica la atención que debe brindarle a él; que no cuenta con recursos económicos para poder sufragar los costos que demanda tener una enfermera que lo cuide y le brinde la ayuda que demanda por la enfermedad que padece.
- Que para el año 2015 interpuso acción de tutela, la cual les fue concedida ordenando a la E.P.S. accionada el suministró del servicio de enfermería por un tiempo de 180 días.
- Que desde hace dos meses la E.P.S SANITAS no volvió a autorizar el servicio de enfermería y el médico tratante no le entrega orden del servicio aduciendo que la E.P.S. no lo permite, dejándolos así desamparados, pues por las edades y las enfermedades que los dos padecen se hace imposible que su hermana se encargue de tiempo completo de su cuidado.
- Que son personas de recursos económicos limitados y que no tiene como poder pagar una enfermera.

Por lo anteriormente expuesto solicita se conmine a la accionada autorizar a su galeno tratante para que ordene el servicio de cuidador o enfermería tan necesario para su cuidado.

Con la presentación de la acción constitucional, invocó la figura de medida provisional, encaminada a que se ordene a la E.P.S. SANITAS que de manera inmediata autorice el servicio de cuidador o enfermería que necesita con ocasión a las patologías existentes.

2. Actuación Procesal

Por auto del 4 de junio de los cursantes el Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de esta ciudad admitió la demanda, ordenando oficiar a la accionada para que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción constitucional, a su

vez se ordenó vincular al trámite tutelar a la *SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ D.C.*, a la *ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS)*, y al *MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL*, concediéndoles el mismo término que el de la accionada para que ejercieran su derecho de defensa.

Finalmente, negó la medida provisional invocada, tras considerar que no se configuran las circunstancias contempladas en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la pretensión de esta es idéntica a la perseguida con la acción interpuesta, por tanto, no es permitido al Despacho emitir fallo de manera anticipada amparado en una medida provisional.

Libradas las respectivas comunicaciones la **EPS SANITAS** por intermedio de su de Representante Legal para temas de Salud y Acciones de Tutela allegó comunicación indicando que el accionante se encuentra activo en calidad de cotizante (pensionado) con un ingreso base de cotización de \$877.803.00, contando con 1417 semanas de antigüedad ante el SGSSS; que el señor FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS, no cuenta con orden médica conocida por el prestador adscrito a la EPS SANITAS S.A.S. de solicitud de servicio de enfermería 24 horas, adicionalmente, que este cuenta con capacidad económica para poder sufragar los gastos que generan la contratación del servicio de un cuidador o de una enfermera, pues es pensionado y se encontró que tiene a su nombre un inmueble.

Indicó que la familia no puede apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y acompañamiento que necesita el señor CIFUENTES ARENAS y no puede trasladar la responsabilidad a EPS SANITAS., ya que esta Entidad cumplirá con la cobertura económica y garantía de acceso del paciente a los servicios de salud, sin embargo, no puede prestar servicios de apoyo y asistencia social que no le corresponde.

Finalmente, y luego de hacer un análisis de los requisitos que se deben cumplir para poder acceder a los servicios de enfermería y de los eventos en que se hace necesario el servicio de un cuidador, servicio que puede ser asumido por un familiar del paciente, solicitó se declare que no ha existido vulneración alguna por parte de la entidad de los derechos fundamentales deprecados por la señora MARTHA CIFUENTES ARENAS en calidad de agente oficiosa del señor FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS, y que en el evento que se tutelen los derechos fundamentales invocados se delimiten los mismos a la patología objeto de amparo (ESQUIZOFRENIA PARANOIDE e HIPERTENSION

ESENCIAL) estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores; que el fallo que ordene que se debe suministrar cuidador debe indicar la cantidad que debe ser prescrito. Finalmente, que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% de los dineros que por coberturas fuera del plan de beneficios en salud, se incurra en cumplimiento del fallo tutelar.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través de su Directora Jurídica allegó comunicación donde luego de hacer un análisis jurídico del derecho a la salud de los pacientes, así como de los deberes frente a estos de las Empresas Prestadoras de Salud- E.P.S., solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la misma, no obstante, en caso de que ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera Ministerial.

En su momento la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** por intermedio del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, allegó escrito indicando que de conformidad con lo dispuesto en la circular externa 0035 de 2018, proferida por el Ministerio de Salud, la E.P.S. debe asumir sus obligaciones indelegables de aseguramiento, entre las que se encuentra las de garantizar la prestación del servicio de salud y ofrecer la oportunidad de los servicios en la IPS autorizada, que para el presente asunto es el servicio domiciliario de enfermería. Finalmente, y luego de hacer un recuento de las funciones de la entidad solicitó su desvinculación del trámite tutelar toda vez que no es la Secretaria Distrital de Salud la llamada a cubrir las pretensiones del demandante.

A su turno la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, arrió escrito en que luego de hacer un recuento normativo de la entidad, así como de los derechos de los que se reclama amparo, y del procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las E.P.S. por parte de la administradora, solicitó ser desvinculada de la acción, toda vez que la misma no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante.

3. Decisión Impugnada

El Juzgado de primer grado, luego de hacer un estudio de la documentación allegada al plenario negó el amparo de los derechos fundamentales reclamados, tras considerar que que la petición que eleva el accionante (designación de enfermera domiciliaria permanente), no se encuentra avalada ni ordenada por médico tratante especializado alguno y a la EPS SANITAS S.A.S., no le es permitido legalmente dar autorización para un tratamiento, medicamento o servicio, sin que previamente lo hubiere ordenado el médico especializado respectivo.

4. La Impugnación

Notificado del fallo respectivo, el accionante impugnó la decisión adoptada por el *a quo* manifestando que no es recibo que la accionada manifieste que sus afiliados tienen capacidad económica para costear los gastos que demande un servicio de cuidador o de enfermería; que el Juez no tuvo en cuenta las pruebas aportadas con el escrito tutelar y que no se puede permitir que la E.P.S. ahora no quiera cubrir el servicio solicitado cuando una de sus funciones es la prestar adecuadamente un servicio de salud, por el que sea dicho de paso se hacen unos aportes; solicitó se ordene a la accionadas que en un término perentorio proceda a autorizar el servicio de enfermería o de cuidador que se necesita con extrema urgencia.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho tiene la competencia para decidir este amparo conforme lo prevenido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional.

2. Problema Jurídico

Atendiendo la decisión de primer grado y la alzada propuesta, le incumbe a esta sede judicial determinar si acertó el juez de instancia al negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por el quejoso por intermedio de su agente oficiosa tras considerar que se hace necesario la existencia de orden médica que indique la necesidad del servicio implorado en la acción constitucional, de no ser así, deberá determinar esta sede judicial si se desconocen por parte de la accionada los derechos fundamentales a la

salud, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana del accionante que padece de esquizofrenia e hipertensión al no autorizar la atención de enfermería o cuidador domiciliario que su hermana y agente oficiosa considera necesita, pero respecto de la cual no existe orden médica vigente.

3. Procedencia de la acción de tutela

Es la acción de tutela, el mecanismo de origen constitucional, idóneo para procurar de la justicia, una decisión con miras a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, en el momento en que aquellos resulten agraviados o se pongan en peligro por la conducta desplegada por acción o por omisión de cualquier autoridad, o de un particular cuando la ley autorice su procedencia.

El derecho a la salud es fundamental, por lo que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza no solo la vida, sino la integridad y la dignidad de la persona. Conforme al artículo 49 de la C.N., el Estado garantiza, organiza, dirige, vigila, controla y reglamenta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de todas las personas, según los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. En lo que toca con la integralidad, en la prestación del servicio de salud, la doctrina constitucional ha sentado parámetros como que este derecho no solo incluye el otorgamiento del servicio que se requiere sea POS o no, sino que éste sea **oportuno, eficiente y de calidad**. Oportuno cuando se recibe necesítándolo, sin mayores sufrimientos; eficiente, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de calidad cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.¹

Así mismo, se ha resaltado, que el derecho a la salud incluye varias facetas, cuales son: *i.- Una faceta preventiva*, que busca evitar que se produzca la enfermedad, ello implica que se haga todo lo necesario para evitar que las personas incurran en situaciones de riesgo que perjudique su salud, en esta medida se debe procurar que los enfermos sean remitidos con prontitud al médico especialista y que les sea aplicado el tratamiento y suministrados los medicamentos necesarios para conjurar la enfermedad; *ii. Una faceta reparadora*, que tiene efectos curativos de la enfermedad y *iii. Una faceta mitigadora*, encaminada a atenuar los efectos negativos de la enfermedad, las dolencias que ésta produce y con ello contribuir al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la dolencia.²

¹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T: 022 de 2011.

² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia S T. 686 de 2006

Ahora bien, como ya quedó anotado, el derecho a la salud es fundamental, por lo que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona. Sobre el punto la doctrina constitucional ha manifestado el siguiente criterio:

“Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”³”.

4. La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015), en relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “*Plan de Beneficios en Salud*” en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “*alternativa a la atención hospitalaria institucional*” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado, es así, como se ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “*servicio de enfermería*” constituye una especie o clase de “*atención domiciliaria*” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente,⁴ de conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión

³ Sentencia T: 561A de 2007.

⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016

que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

Ahora bien, en relación con la atención de cuidador⁵ es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, se ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta, no obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia del afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria”⁶ se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

En es eorden de ideas, se destaca que de conformidad con la interpretación dada por la Corte Cosntitucional a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que **todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.** (resaltado intencional).

⁵ En relación con los cuidadores, la Sentencia T-154 de 2014 expresó que éstos: “(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

⁶De conformidad con la Resolución No 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que “si bien no pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.”

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta institución ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren, ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos, entendiendo la familia como institución básica de la sociedad, que conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

Ahora bien, en Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: *“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 mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”*, sin embargo, se debe entender que, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado⁷, se resalta que para efectos de consolidar la *“imposibilidad material”* referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) *no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio*⁸.

⁷ En Sentencia T-414 de 2016 se indicó que: *“aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado **circunstancias excepcionales** que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (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 imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”*(negritas fuera del texto original)

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado en cabeza de la E.P.S. quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de “*enfermería*” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, 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 se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

5. Caso Concreto

En el caso *sub-examine* se tiene que la presente acción de tutela fue incoada con el objetivo de que el afiliado a la E.P.S. SANITAS- FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS se le otorgue la atención por enfermería que presuntamente requiere 24 horas al día, o en su defecto se le asigne un cuidador que lo acompañe en sus actividades diarias.

Entonces, siendo el servicio de enfermería la pretensión principal de la acción de tutela se hace necesario destacar que, bajo el entendimiento que se ha hecho de dicho servicio en el sistema de seguridad social en salud actual, resulta claro que se trata de una atención médica que se expide ante la necesidad evidenciada por el galeno tratante de otorgar servicios especializados y calificados por parte de un profesional y, así, conferir un tratamiento en salud específico.

Por lo anterior, resulta diáfano como lo aduce la accionada que se trata de una prestación que requiere necesariamente del aval del médico tratante y que no puede ser autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría que este termine por exceder sus competencias y experticias al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad.

Es por ello que en este caso, al evidenciarse que el accionante no cuenta con una orden actualizada en este sentido pues la aportada no se encuentra vigente y es la misma accionante quien confiesa no tener orden del médico tratante que determine la necesidad del servicio de enfermería solicitado, no se puede pretender desconocer el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró su situación particular y concluyó en contrario, por lo tanto no puede el Juez Constitucional entrar en el ámbito de los conocimientos y funciones de los galenos desconociendo su experiencia y ordenar el servicio rogado.

No obstante, es necesario estudiar la posibilidad de que exista otro servicio o atención que pueda ser prestado al señor *CIFUENTES ARENAS*, en cuanto efectivamente requiere de atenciones especiales que, si bien no demandan de los servicios de un profesional de la salud, no tiene la posibilidad de recibir por parte de su núcleo familiar, pues su hermana quien es la que se encuentra a cargo de su cuidado tiene 60 años y padece de enfermedades propias de la edad, afirmación que no fue desvirtuada por la accionada, no puede continuar al cuidado en un 100% de su familiar, adicionalmente, no se tiene noticia que se cuente con otros familiares que puedan asumir la responsabilidad del cuidado, téngase en cuenta que se manifestó que en un comienzo también era la madre del accionante quien le brindaba los cuidados necesarios, sin embargo, ella falleció, de ahí que, se estima necesario evaluar si existe algún otro factor a partir del cual sea posible superar la especial situación vulnerabilidad y desprotección en la que se encuentra el accionante que como quedó indicado por su cuidadora y por la accionada padece de esquizofrenia e hipertensión.

Así las cosas, para esta sede judicial es claro que el accionante se encuentra en una evidente condición de dependencia y requiere de atenciones que, si bien no se encuentran directamente relacionadas con el tratamiento de sus patologías (aseo personal, alimentación, vestido, entre muchas otras), siguen siendo indispensables y pueden llegar a tener injerencia en la estabilidad de su condición de salud, así como en la dignidad misma como ser humano, se destaca que, si bien se trata de cuidados que no requieren de los servicios de un profesional de la enfermería, sí se trata de unos que concuerdan perfectamente con lo que se ha definido como el servicio de “*cuidador*”; servicio respecto del cual, en virtud del principio de solidaridad, y como ya quedara anotado se constituye en una obligación que debe ser asumida por el núcleo familiar del afiliado, sin embargo como quedara demostrado su cuidadora se encuentra físicamente imposibilitada para seguir ejerciendo en su totalidad el cuidado de su hermano, que sea dicho de paso

demanda atención las 24 horas del día, nótese que su cuidadora informó que en ocasiones prende la estufa sin supervisión, se sale a la calle sin avisar y sin compañía, se rehúsa a tomar sus medicamentos entre otras, actuaciones que demandan un especial cuidado y agotan física y emocionalmente a quien ejerce su cuidado, máxime cuando este cuidado es proporcionado por un adulto mayor que no se encuentra en la mejores condiciones de salud, entonces, es complicado que una persona con edad avanzada y con patologías de base que la imposibilitan para recibir el entrenamiento o capacitación requerida para ejercer la protección, cuide a otra persona mayor con enfermedades más complicadas.

Ahora bien, en lo tocante con la carencia de los recursos económicos se tiene que si bien es cierto el accionante recibe una mensualidad por concepto de pensión equivalente a un salario mínimo legal vigente, no puede pretender la accionada que por este hecho tenga el señor *CIFUENTES ARENAS* la capacidad económica de sufragar los gastos que demanda el servicio que se solicita, pues con solo un salario mínimo es complicado poder pagar por un servicio como el aquí solicitado, y si bien es cierto es propietario de un 50% de un bien inmueble, no se puede desconocer que el mismo está destinado a vivienda familiar, pues este corresponde a la dirección aportada para efectos de notificaciones.

Finalmente, frente al pedimento de la accionada de ordenar a la Administradora de los Recursos en el Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% de los servicios que haya lugar a prestarse al accionante con ocasión al cumplimiento del fallo de tutela, así como de la cobertura de los servicios que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud, se advierte que no hay lugar despachar favorablemente esta petición, al respecto, conviene memorar que si bien es cierto la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a las entidades prestadoras de salud el derecho a repetir contra el Estado a través de la Administradora de los Recursos en el Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES y/o Ministerio de la Protección Social por las erogaciones especiales que deban efectuar para darle cumplimiento a la orden emitida en un fallo de tutela, tal disposición no requiere estar inmersa en la parte resolutive del fallo de tutela para radicar tal derecho en cabeza de la EPS, pues surge de la oportuna acreditación que ésta haga de la anuencia de los requisitos legales para el efecto⁹, sin que se haga necesaria orden judicial que así lo provea.

⁹ Sentencia T-760 de 2008.

Así las cosas, y atendiendo las razones aquí expuestas, se revocará la sentencia de primer grado, y en su lugar se ampararán los derechos fundamentales reclamados por el accionante, en consecuencia, se ordenara a la accionada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión proceda a autorizar y suministrar el servicio de cuidador al accionante FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS, de lunes a domingo en un horario de 8 horas diarias a fin de atender todas las necesidades básicas que el accionante no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan.

En mérito de lo expuesto el *JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTÁ*, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión calendada 18 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Civil Municipal de esta ciudad por las razones consignadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S SANITAS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre el servicio de cuidador de lunes a domingo en un horario de ocho (8) horas diarias a su afiliado FERNANDO GUSTAVO CIFUENTES ARENAS.

TERCERO: Disponer la notificación de lo resuelto a las partes involucradas a través del medio más rápido y expedito.

CUARTO: Remitir sin tardanza la actuación surtida a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ALBERTO SIMÓES PIEDRAHITA

JUEZ

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO SIMOES PIEDRAHITA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 51 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

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:

da9267fde8db342645000171c56e3c706f9cbe0747afbc749bbecc87556c5e36

Documento generado en 10/07/2020 12:40:09 PM