



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.

Transformado transitoriamente en
Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-41-89-066-2021-00308-00
Accionante: MARYORY BUSTOS BARRETO
Accionado: ALIANSALUD EPS SA
Trámite: Acción de tutela.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela que MARYORY BUSTOS BARRETO, promovió contra la ALIANSALUD EPS SA, trámite al que se vinculó a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

Acude la accionante a este mecanismo constitucional, en procura de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, salud, seguridad social y mínimo vital, los cuales considera vulnerados por Aliansalud EPS SA, quien -en su criterio- pese a las múltiples patologías que padece, no le ha otorgado una atención integral, pues no le ha ordenado el servicio de cuidador por tiempo completo.

En consecuencia, solicita que, en amparo de sus derechos fundamentales, se le ordene a la EPS accionada que le suministre atención integral y se le otorgue un servicio de cuidador de tiempo completo.

2. Hechos que anteceden a la tutela.

Relata la accionante que se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social el Salud a través del régimen contributivo, como cotizante, por intermedio de la EPS accionada; que según su historial clínico padece de múltiples enfermedades que han deteriorado su salud física y mental.

Que su esposo y su familia directa le prestan apoyo para su cuidado; sin embargo, aquello genera desgaste físico y psicológico, aunado a que su esposo debió dejar su trabajo para dedicarse de tiempo completo a su cuidado, lo que ha dificultado su manutención y la de su hogar.

Actualmente cuenta con una pensión de jubilación por invalidez, la cual asciende a \$1.209.648, lo que le impide costear por sus propios medios el servicio de cuidador. En consecuencia, solicita que se amparen sus derechos, que se ordene la atención integral en salud y se disponga el suministro de un cuidador de tiempo completo.

3. Trámite procesal.

Mediante auto de 6 de abril de 2021, se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación de los accionados y vinculados para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

3.1 La Superintendencia Nacional de Salud, adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la presunta violación de los derechos fundamentales invocados no proviene de una acción u omisión que pueda serle atribuida (ff. 324-341)

3.2 Aliansalud EPS, informó que ha autorizado a la accionante todos los servicios que han sido prescritos por su médico tratante, de acuerdo con las coberturas del PBS.

Frente al servicio de cuidador solicitado, puso de presente que no es posible atender favorablemente la solicitud de la accionante, pues no cuenta con orden médica para ello y que, además, aquel no se encuentra dentro de las coberturas que otorga el PBS ni tampoco, dentro de la plataforma MIPRES a través de la cual el médico tratante gestiona algunos servicios no contemplados en el PBS.

En cuanto al tratamiento integral solicitado, informó que, según la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, no es posible amparar por vía de tutela derechos inciertos y futuros, lo que torna imposible que el juez imparta órdenes abstractas.

En consecuencia, solicitó que se niegue el amparo deprecado ante la ausencia de vulneración de los derechos invocados (ff. 391-418).

3.3 La Secretaría Distrital de Salud, manifestó que la solicitud del cuidador realizada por la accionante no tiene orden expedida por su médico tratante. Agregó que el servicio de cuidador no es una actividad en salud y por lo tanto la EPS no puede proceder a su autorización.

Señaló que de la acción de tutela y sus anexos se dio traslado a un

profesional de la Salud de la Secretaría Distrital de Salud, quien en síntesis, luego de verificar la información, concluyó que no hay orden médica de cuidador de tiempo completo, por lo que consideró que para que se preste el servicio reclamado debe mediar orden, además, que no observa falta de atención médica ni inoportunidad por parte de la accionada.

Agregó que es deber de la accionada autorizar no solo los procedimientos que se soporten en un criterio médico científico, sino todos los servicios que con ocasión del diagnóstico se deriven, estén o no incluidos en el PBS.

Finalmente, indicó que respecto de esa entidad hay falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no presta servicios de salud y que, por la naturaleza de las pretensiones de la accionante, no es competente para dirimirlas (ff. 446-793).

3.4 El Ministerio de Salud y Protección Social, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al no haber existido, de su parte, amenaza o violación de ningún derecho fundamental y carecer de legitimación en la causa por pasiva.

No obstante, respecto del servicio de cuidador solicitado, informó que la atención domiciliaria cubierta por el PBS, es aquella que se constituye como una alternativa a la atención hospitalaria institucional, es decir para evitar ser internado, la cual debe ser ordenada por el médico tratante, y estar relacionada con intervenciones del sector salud, lo que implica la exclusión de otras formas de acompañamiento que, en su domicilio, pueda necesitar quien padece una enfermedad.

Agregó, que es necesario distinguir si lo que necesita la accionante es una atención domiciliaria en salud, o el acompañamiento en el domicilio como una necesidad de carácter social. El primer caso, se refiere a actos de naturaleza médica, y el segundo -excluido de cobertura- la jurisprudencia constitucional ha señalado que el deber de cuidado y acompañamiento corresponde principalmente a la familia.

En consecuencia, solicitó que se exonere a esa cartera ministerial de toda responsabilidad que pueda derivarse de la acción de tutela (ff. 455-469).

3.5 La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, manifestó carecer de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó negar el amparo invocado (ff. 602-613).

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de

Colombia, la acción de tutela está consagrada como un mecanismo excepcional y subsidiario, cuyo procedimiento es preferente y sumario, idóneo para solicitar a través del mismo, la protección de los derechos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión.

2. El derecho a la salud¹, a pesar de estar incluido en el articulado que integra el capítulo 2 del Título II de la Constitución Política, ha sido reconocido por vía jurisprudencial y legal como un derecho de carácter fundamental y autónomo, cuya protección puede lograrse a través de la acción de tutela, siempre que se cumplan los presupuestos legalmente establecidos para el efecto.

De manera específica, establece el artículo 1 de la ley estatutaria 1751 de 2015 lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. / Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas”.

3. Por su parte, el servicio de atención domiciliaria, se encuentra contemplado en el artículo 26 de la Resolución 2481 de 2020, y es una *“alternativa a la atención hospitalaria institucional”*, que se encuentra garantizada con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación, para los casos que el médico tratante lo considere necesario, esta financiación solo procede para el ámbito de la salud.

La anterior figura, es sustancialmente diferente a la que refiere y solicita la aquí accionante, puesto que el servicio de cuidador permanente, es una labor social, no calificada, que implica ayuda y acompañamiento a quien se encuentra en situación de total dependencia.

La labor descrita, en virtud del principio de solidaridad que debe imperar en el núcleo familiar y del compromiso moral de asumir aquella labor, no profesional, recae en los parientes de quien se encuentra en situación de indefensión, especialmente en aquellos con quienes convive.

En cuanto al servicio solicitado, la Corte Constitucional en sentencia T-435 de 2019, dijo:

En relación con la atención de cuidador, 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

¹ Artículo 49.

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. En otras palabras, 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.

Por su parte, en cuanto a la obligación de las EPS de suministrar la atención domiciliaria, cuando ha sido prescrita por el médico tratante, en sentencia T-336 de 2018, apuntó que:

Las EPS están obligadas a suministrar la atención domiciliaria cuando el médico tratante así lo ha prescrito para atender las patologías que padece el paciente y **la prestación del servicio no pretende suplir el apoyo y los cuidados básicos que, conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, son atribuibles a la familia.** De este modo, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

“(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas; (ii) Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y; (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia”

Pese a lo anterior, cabe observar que la Corte Constitucional, ha señalado unos presupuestos para determinar que, excepcionalmente, la asistencia del paciente no puede ser asumida por sus familiares:

(...) esto es, cuando exista certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y en los casos en los que el principal obligado (núcleo familiar) esté imposibilitado materialmente para brindar las atenciones de cuidado requeridas por el afectado

(...) la “imposibilidad material” se acredita cuando el núcleo familiar (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; (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 servicio².

4. Pues bien, de conformidad con lo dicho, advierte el despacho la improcedencia del reclamo constitucional elevado por la accionante, toda vez que las pruebas que aquella adjuntó demuestran que la entidad accionada ha brindado todos los servicios que sus médicos tratantes han ordenado, siendo claro que el cuidador que por esta vía requiere no ha sido prescrito por los profesionales encargados de su tratamiento, y tampoco se cumplen las exigencias que por vía jurisprudencial se han trazado a efectos de que el juez de tutela lo ordene. .

Al respecto, téngase en cuenta que en el expediente obra constancia expedida por el Departamento de Medicina Laboral de Aliansalud EPS que da cuenta que la accionante padece de un *“Dolor crónico intratable; Mialgia; Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía; Otras degeneraciones del disco cervical; Síndrome de la articulación condrocostal [tietze]; Trastorno depresivo recurrente, no especificado; Sacroiliitis, no clasificada en otra parte con una discapacidad de carácter permanente (que limita su movilidad)”*.

Al paso de lo anterior, del documento obrante a folio 128, expedido por el mismo departamento, se indica que los padecimientos de la promotora le han generado una discapacidad de tipo motora que restringe de forma permanente su movilidad.

Tales dolencias, según la historia clínica de la paciente, iniciaron desde el 2008 con ocasión de un accidente laboral. Desde esa época las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud han adelantado las gestiones necesarias para garantizar los servicios médicos que aquella ha requerido, no solo por los quebrantos de tipo lumbar generados, sino por las secuelas de orden psicológico que su dolencia desencadenó.

Ahora bien, como se anunció en párrafos anteriores, en el legajo médico aportado no obra constancia que dé cuenta que alguno de los galenos encargados de su tratamiento haya establecido la necesidad de un cuidador de carácter permanente, de tal manera que no le es posible al juez de tutela usurpar la labor del especialista y emitir una orden que no cuenta con un concepto médico que lo soporte.

Con todo, a pesar de que lo hasta aquí dicho podría inferir la necesidad de un cuidador, ha de indicarse que en el presente caso no se encuentra acreditado el segundo de los presupuestos que la Corte Constitucional en sentencia T548-2018 estableció para que el juez de tutela ordene el cuidador de manera excepcional.

² T-458 de 2018.

Téngase en cuenta que no existe prueba alguna de la que se pueda concluir que su esposo, quien actualmente se encarga de su cuidado, presente alguna condición que altere su capacidad física o emocional, que le impida continuar con el cuidado de la accionante. Téngase en cuenta que, según el escrito de tutela, aquel se dedica exclusivamente a aquella actividad, pues no se encuentra empleado.

Tampoco está probada la ausencia de recursos económicos, pues la accionante informó que recibe una pensión de jubilación por invalidez por valor de \$1.209.648, por lo que no se encuentra en una situación de indefensión absoluta; por el contrario, no demostró, si quiera sumariamente, que aquel rubro no fuera suficiente para cubrir sus gastos; máxime, cuando al ser un monto superior a 1 SMLMV, no es posible presumir la afectación del mínimo vital.

Entonces, aun cuando la promotora del amparo pudiera considerar que requiere asistencia en su cotidianidad, no se demostró como aquello constituye una carga insostenible para sus familiares.

Así las cosas, siendo evidente que en el presente caso no se cumplen los presupuestos necesarios para que por vía constitucional se ordene a la entidad accionada el suministro de un cuidador, se procederá a negar la protección constitucional solicitada.

III. DECISIÓN

En mérito de expuesto, el Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, transformado transitoriamente en el Sesenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NIEGA** el amparo solicitado.

Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz. De no formularse impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, REMITASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 84 CIVIL MUNICIPAL 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:

86c74b8ddfd51a587afd0901d2474a9471651ef9d76f48478e485a7635fe5218

Documento generado en 20/04/2021 09:24:26 AM

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