

**República De Colombia**



**Rama Judicial**

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL  
Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Clase de Proceso: Acción de tutela**

**Radicación: 1100140030242022 00441-00**

**Accionante: María Ilce Bohórquez Valera** como agente oficiosa de su padre **Benjamín Bohórquez Novoa**.

**Accionada: EPS Aliansalud**

**Vinculados:** Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Corporación Salud UN, a la Fundación Clínica Shaio, IPS Forja y Hospital Universitario San Ignacio.

**Derechos Involucrados:** Salud, vida digna y seguridad social.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

**ANTECEDENTES**

**1. Competencia.**

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1

numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

## **2. Presupuestos Fácticos.**

María Ilce Bohórquez Valera interpuso acción de tutela en contra de la EPS Aliansalud, para la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de Benjamín Bohórquez Novoa, los que consideran están siendo vulnerados por la accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

**2.1.** El representado de 93 años de edad y con afiliación vigente al Sistema de Seguridad Social a través de Alianza EPS, padece de *“Cardiopatía isquémica FEVI 50 %”, “Enfermedad coronaria Stent 2012”, “HTA”, “Enfermedad arterial periférica”, “Neuralgia post herpética DX2015”, “Hipotiroidismo”, “TEP 2020 (hiperhomocisteinemia”, Ca basocelular cara 2019 (radioterapia)”*. Por lo cual, el médico tratante el 13 de diciembre de 2021 definió la necesidad de un cuidador.

**2.2.** Además, el 9 de marzo de 2022 se sugirió el servicio de enfermería domiciliaria para evitar caídas, sin embargo, le indicaron que el mismo no tiene cobertura en el lugar donde vive el promotor.

**2.3.** El 28 de marzo del año en curso, se ordenó valoración por trabajador social y el 4 de abril, se dispuso cita prioritaria para atención domiciliaria, donde se determinó que el representado necesita cuidador 24 horas

**2.4.** El representado tiene como cuidador ocasional una hija de 59 años de edad, resaltando que ninguno de los 8 hijos puede asumir esa función al ser de tercera edad, no contar con fuerza, experiencia, ni conocimiento.

## **PETICIÓN DE LA ACCIONANTE**

Solicitó que se le protejan a Benjamín Bohórquez Novoa los derechos a la salud, vida digna y seguridad social. En consecuencia, se le ordene a EPS Aliansalud le asigne cuidador o servicio de enfermería 24 hora. Además, pidió se conceda el tratamiento integral del promotor.

## **PRUEBAS**

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

### **3. Trámite Procesal.**

**3.1.** Mediante auto de 25 de abril de los corrientes, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

**3.2.** El Hospital Universitario San Ignacio indicó que son una Institución Prestadora de Servicios de Salud IPS, sin responsabilidad en la autorización y proporción de medicamentos, insumos, consultas y demás, que compete exclusivamente a la Entidades Promotoras de Salud.

Resaltó que se encuentra en extrema sobreocupación, que *“ha generado un episodio de crisis hospitalaria, que hemos avisado a la Secretaría Distrital de Salud e implica que tenemos más de 250 pacientes entre hospitalizados y en observación en el servicio de urgencias, con una sobreocupación para la fecha del 231%”*.

**3.3.** La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

**3.4.** La Corporación Salud UN – Hospital Universitario Nacional de Colombia refirió que el 13 de diciembre de 2021 el paciente es atendido por el diagnóstico de “*Neuralgia del Trigémino*”, donde realizó diferentes exámenes y ordenó consulta por geriatría.

Frente a lo pretendido, aclaró que recomendó que “*el paciente por dependencia funcional requiere de cuidador*”. Además, que tiene agendado consulta de control para el próximo 9 de mayo.

Por lo que solicitó su desvinculación, al considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**3.5.** La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá respondió que el accionante registra como afiliado a ALIANSALUD EPS a través del régimen contributivo en calidad de beneficiario, mencionó que los servicios de atención domiciliaria y de enfermería se encuentran contemplados en el Plan de Beneficios de Salud. Finalmente, pidió su desvinculación al no constituirse en los encargados de suministrar los servicios instados.

**3.6.** El Ministerio de Salud y Seguridad Social solicitó su desvinculación al considerar que no es el encargado directo de la prestación de servicios de salud. De igual forma, manifestó que las entidades promotoras de salud (E.P.S.) son las responsables directas de solicitar y autorizar los servicios excluidos en el POS con cargo a la UPC. Destacó que el servicio de enfermería o atención domiciliaria está contemplado en la Resolución 2292 de 2021.

**3.7.** La EPS Aliansalud precisó que, el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, el primero, que se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, el segundo, por su parte, no es posible ordenarse pues “*debe brindarse por cuidador primario o por parte del grupo familiar.*”

Resaltó que no hay orden médica de profesional adscrito a esa EPS que determine la necesidad del publicitado servicio, por lo que consideró que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

## CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la EPS Aliansalud, transgredió las prerrogativas esenciales a la salud, vida digna y seguridad social de Benjamín Bohórquez Novoa, al no proporcionarle el servicio de enfermería o cuidador permanente.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Desde tal óptica, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé además de la facultad de interposición directa por el afectado, la posibilidad que un tercero agencie sus derechos y solicite protección "*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*".

En el caso objeto de estudio María Ilce Bohórquez Valera agencia los derechos de Benjamín Bohórquez Novoa, por su edad y múltiples enfermedades, de ahí que se encuentre cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa.

4. Habida cuenta que la convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en proporcionar el servicio de enfermería o cuidador permanente; más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que "*(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea*

*un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho” (Sentencia T - 757 de 2010).*

**5.** Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL VIDA, SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

*“El derecho fundamental 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

**7.** Descendiendo al caso en concreto, se advierte en primer lugar que, el servicio de enfermería requerido por la actora, se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Resolución 2292 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, en el entendido que en relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud” 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 de esa resolución 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.

Sobre el particular la Corte Constitucional 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. 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 que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena”*<sup>1</sup>.

Sin embargo, aunque si bien es cierto de los documentos aportados con el escrito introductorio se establece que el promotor padece de varias enfermedades y es un adulto mayor de 93 años de edad, no obran prescripción médica emitida por el galeno tratante donde se determine la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria por 24 horas, cuando la *“orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*<sup>2</sup>, porque no cabe duda que únicamente puede esta operadora constitucional acceder a lo ordenado por un profesional de la salud conforme se ha establecido jurisprudencialmente<sup>3</sup>.

Así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T-345 de 2013 al exponer:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-065 de 2018.

<sup>2</sup> Cfr. ib.

<sup>3</sup> Sentencia T-345 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

*determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”*

Por lo cual, si bien es cierto el agenciado es una persona en condición de discapacidad que necesita de una protección preferente del Estado, por ser considerado un sujeto de protección especial, no existe orden médica que avale la necesidad del servicio de enfermería pedido. Luego, obsérvese que se escapa de la órbita de este Despacho los conocimientos técnicos necesarios para evaluar lo requerido sin una prescripción de un profesional de la salud.

En el presente asunto es menester anotar que a pesar de la situación reseñada en la solicitud de amparo, frente a la dificultad de movilizarse por sí mismo y no tener el desarrollo normal de las demás personas, para comunicarse, ni realizar o ayudar las acciones propias de aseo y atención personal, los médicos tratantes no han determinado la necesidad de un profesional asistencial, y el despacho se encuentra imposibilitado de hacerlo.

Colofón es que siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir los servicios que requiera la paciente, debe estarse más a su criterio, sobre todo cuando ello propende por salvaguardar su vida y salud en condiciones dignas. Además, no aflora de las probanzas allegadas al plenario que los galenos hubieren ordenado el servicio de enfermera en favor del agenciado, al contrario, se mantienen en la necesidad que requiere de un cuidador:

Análisis

Considero paciente de 93 años, multimorbil, frágil, dependencia moderada para ABC, asiste a control, se realizan las siguientes consideraciones:

Dolor neuropático crónico, en manejo con neuromodulador, y persiste muy sintomático, por lo que se ajusta analgesia.

Por su parte se detecta prescripción potencialmente inadecuada de medicación que puede estar contribuyendo a mareo, por FEVI conservada se suspende espironolactona, se solicitan niveles de B12 y fólico para evaluar suspender medicación en siguiente consulta

Se recomienda que paciente por dependencia funcional requiere de cuidador

Sobre el particular en la Sentencia T-015 de 2021 se diferenció el servicio de enfermería con el de cuidador, así:

*“La atención domiciliaria es una “modalidad extramural 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 salud y la participación de la familia”<sup>33</sup> y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).*

***El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.***

*El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.*

*En lo que respecta al **servicio del cuidador**, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional 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 ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de*

**solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.**

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado. En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste **el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019**, pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.” (Se resaltó y subrayó)

Es así como se concluye en primera oportunidad que, el servicio de cuidador que requiere el promotor constitucional debe ser brindado por los parientes directos en su deber de solidaridad, en este caso, por los ocho hijos de Benjamín Bohórquez Novoay, siendo que si bien “*en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.*”<sup>4</sup>

Lo cierto es que, con los documentos aportados al plenario, a la fecha es imposible determinar que los hijos del agenciado tengan una discapacidad, enfermedad, o similar que les impida continuar cuidando a Benjamín Bohórquez Novoay, o que no cuenten con los recursos para pagar una persona que los ayude.

Por consiguiente, es improcedente acceder a lo pretendido.

**8.** Finalmente, respecto a lo solicitado en cuanto a la proporción de un tratamiento integral, si bien se trata de persona con distintos padecimientos y avanzada edad, no menos cierto es que en estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas y

---

<sup>4</sup> T-015 de 2021

excluidas del Plan Obligatorio de Salud (POS), máxime cuando tampoco se advierte una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido, por consiguiente, se despachará adversamente el amparo invocado.

**9.** De tal manera, la tutela debe ser negada ante la inexistencia de vulneración de las garantías esenciales invocadas.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** DECLARAR **IMPROCEDENTE** el amparo de la acción de tutela propuesta por **María Ilce Bohórquez Valera** como agente oficiosa de su padre **Benjamín Bohórquez Novoa** en contra de la **EPS Aliansalud**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

**TERCERO.-** Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

  
**DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ**  
Juez