



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400300520210061000

ACCIONANTE: BEATRIZ EUGENIA GALINDO SALZEDO en calidad de agente oficiosa de **ALBERTO ENRIQUE GALINDO SALCEDO**.

ACCIONADA: ALIANSALUD EPS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez realizado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Beatriz Eugenia Galindo Salzedo, señala que su agenciado, Alberto Enrique Galindo Salcedo, es una persona mayor de 70 años, quien el 24 de enero de 2021 sufrió *“convulsiones, cefalea intensa, déficit neurológico, limitación para la movilización y perdida de conciencia con antecedentes de encefalitis herpética y crisis focales atónicas”*, diagnostico que *“le impide ejercer funciones motoras, de habla, y de supervivencia de forma autónoma, razón por la cual es necesario que cuente con enfermera domiciliaria calificada en el cuidado de este tipo de pacientes, que sea capaz de asistirlo, suministro de medicamentos, toma de signos vitales, apoyo en la realización de los ejercicios de la terapias físicas, ocupacionales y de fonoaudiología, traslados en casa, acompañamiento a citas y exámenes médicos, y demás requeridas por su condición de discapacidad”*

Agrega que, su agenciado *“Solo cuenta con dos hermanos, uno quien vive fuera de la ciudad, por lo que le queda imposible asumir los cuidados paliativos y yo de 64 años, 43 kilos y 1.60 mts de estatura y quien hasta la fecha he suplido las atenciones de una enfermera. Sin embargo, es una labor que requiere de apoyo con una persona calificada que tenga tanto las capacidades físicas, como los conocimientos técnicos necesarios, para poder manejar a este tipo de pacientes”*

Indicó que solicitó la EPS accionada el servicio de enfermería, petición que le fue despachada de forma desfavorable, ya que la convocada señala que *“en este caso compete a la solidaridad de la familia. No obstante, soy su único familiar y estoy siendo solidaria, pero mis condiciones físicas y económicas no me permiten dar un adecuado cuidado médico asistencial que mi hermano en condición de discapacidad requiere y que está deteriorando su salud”*.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se amparen los derechos fundamental a la salud, la vida e integridad personal de su agenciado y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada “*autorice la prestación de los servicios de enfermería o cuidador (auxiliar de enfermería) a favor del paciente ALBERTO ENRIQUE GALINDO SALZEDO, de manera inmediata , (...) de forma continua 24 horas. B. Se abstengan de retrasar la prestación de los servicios de enfermería o cuidador, a favor del paciente ALBERTO ENRIQUE GALINDO SALZEDO en detrimento de su derecho fundamental a la salud, pues el NO cuenta con los recursos económicos para cubrir los costos del servicio, ni con un círculo familiar de apoyo que pueda acompañarlo y ayudarlo en el manejo de su discapacidad para garantizar actividades de supervivencia (...)*”.

SINTESIS PROCESAL:

Recibida la acción de tutela, se admitió por auto de fecha 22 de julio de 2021, Igualmente, se dispuso vincular al DEFENSORIA DEL PUEBLO, el ICBF, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, Y ADRES, otorgando un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

ALIANSSALUD EPS.

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales del promotor. Explicó que “*el señor ALBERTO ENRIQUE GALINDO SALCEDO, se encuentra afiliado a ALIANSSALUD EPS, en calidad de COTIZANTE PENSIONADO actualmente activo en sistema*”. Agregó que “*ha autorizado al accionante, los servicios que le han sido ordenados por sus tratantes, de conformidad con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS)*”.

Destacó que, “*el usuario hace parte del programa de atención domiciliaria de paciente crónico donde se ha venido generando la prestación de los servicios: ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR PSICOLOGIA, ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL, estos servicios se han venido prestando con el proveedor Forja Empresas S.A.S*”.

Añadió que “*el usuario no cuenta con ORDEN MEDICA que indique la pertinencia del servicio de enfermería, por el contrario el usuario recibió visita domiciliaria por medicina general el pasado 3 de marzo y por trabajo social el 4 de marzo por el prestador Forja en donde la institución manifestó que el servicio requerido por el paciente es el de cuidador*”, el cual no debe ser cubierto por el plan de beneficios en salud.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Expone que el actor se encuentra activo del régimen contributivo de salud desde el año 2010 afiliada a ALIANSALUD EPS; indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, solicitó se le desvincule de la presente acción.

CAPITAL SALUD EPS

Alude la falta de legitimación para referente a los hechos de la presente acción constitucional, en tanto, el actor se encuentra afiliado al sistema general de Seguridad Social a través del Régimen Contributivo en ALIANSALUD EPS, entidad responsable de atender los servicios que se pretenden por vía constitucional.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Afirma que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, máxime que de los hechos de la acción de tutela se expresa la posible vulneración a cargo de la EPS ALIANSALUD, por lo que solicita la desvinculación de la presente acción.

HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO

Indicó que *“no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos ni es competente para determinar la IPS que va a atender a la paciente, ni las autorizaciones ni la transcripción o pago de incapacidades son de competencia del Hospital como tampoco la exoneración de copagos y cuotas moderadoras”*.

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Solicita se desvincule de la acción constitucional como quiera que no se advierte solicitud alguna presentada a esta dependencia, situación que impide referirse a los hechos aludidos por el promotor.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude el actor, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizó que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

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.

Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del petitionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica

con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...).”*

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, *“a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos”*¹.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno tratante en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”. (Sentencia T-539 de 2013).

¹ Sentencia T-121 de 2015.

2.- CASO CONCRETO

1. En el caso bajo estudio, la señora Beatriz Eugenia Galindo Salzedo, solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales de su hermano Alberto Enrique Galindo Salcedo, los cuales considera que la EPS accionada ha vulnerado al no suministrarles el servicio de enfermera o cuidador.

2. La EPS ALIANSALUD, en la contestación que hizo de la acción constitucional, adujo que para dichos servicios no media prescripción médica por el galeno tratante, a más que en “*visita domiciliaria por medicina general el pasado 3 de marzo y por trabajo social el 4 de marzo por el prestador Forja en donde la institución manifestó que el servicio requerido por el paciente es el de cuidador*”, servicio que no es cubierto por el plan de beneficios de salud.

3.- Ahora bien, en revisión de las documentales aportadas a la presente acción, se advierte que no milita fórmula, orden o prescripción médica, emitida por algún médico, y mucho menos adscrito a la EPS ALIANSALUD, **que prescriba al agenciado el servicio que se menciona en la demanda de tutela.**

Es verdad que el paciente es una persona de 71 años de edad, y que debido a sus patologías requiere de una dependencia total para sus requerimientos básicos. No obstante, se insiste, no se advierte que su médico tratante les hubiese prescrito los servicios solicitados, siendo claro que al juez de tutela le está prohibido ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido.

Destáquese que, en lo que hace al servicio de cuidador, respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas.

En sentencia T-252-17, el Alto Tribunal Constitucional expuso:

*“Ahora bien, aun cuando la sociedad y la familia tienen un papel activo en la protección y cuidado de los adultos mayores, como población especialmente protegida, dichas prestaciones a cargo del Estado tienen un carácter asistencial parcial. Esto, porque dentro del grupo de adultos mayores hay quienes se encuentran en un mayor riesgo o en situaciones más apremiantes. En consecuencia, para estos se derivan unas prestaciones de carácter asistencial y subsidiado que deben ser brindadas por el Estado, **especialmente si la familia no está presente para hacerse cargo.**”*

Resaltado fuera de texto.

Igualmente, es pertinente resaltar lo dicho en la sentencia T-782 de 2013, en donde se afirmó lo siguiente:

*“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.” (Resaltado fuera de texto).

En el caso bajo estudio, se probó que el señor Alberto Enrique Galindo Salcedo, cuenta con el apoyo de sus familiares, especialmente el de su hermana Beatriz Eugenia Galindo Salcedo. Y si bien se indicó que no cuenta con la capacidad económica para acceder a los servicios demandados, lo cierto es que con ese propósito no se allegó prueba alguna, quedando acreditado que el señor Galindo Salcedo, se encuentra afiliado al sistema de salud en el régimen contributivo en calidad de “**pensionado**”.

Si ello es así, no resulta factible en este caso acceder al amparo solicitado, por lo cual la acción constitucional se negará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por **BEATRIZ EUGENIA GALINDO SALCEDO** en calidad de agente oficiosa de **ALBERTO ENRIQUE GALINDO SALCEDO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Civil 005
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:
2c981aa77262dac4c47bfedbe52e4e489ec75175ffce1d85087dfb8c1976fad6
Documento generado en 04/08/2021 03:46:50 PM

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