



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
[j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-00695-00.**

**ACCIONANTE: MARIANELA SILVA AYALA.**

**ACCIONADA: ALIANSALUD EPS y COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA.**

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

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Expone la accionante, en síntesis, que desde los 14 años le fue diagnosticada la patología denominada “*esclerosis múltiple progresiva y cuadriparecia espástica*” la cual afirma es una enfermedad de carácter crónica y degenerativa que le impide la atención en sus necesidades básicas y la dependencia del cuidado de otra persona.

Manifiesta que, el 9 de marzo del año 2004 le fue certificada pérdida de capacidad laboral del 70%, ratificada el 26 de abril de 2016 por parte de la EPS accionada, motivo por el cual cuenta con pensión de sobreviviente -resolución No. 607929 de 2005- que le permite costear la dependencia socioeconómica generada por las patologías que presenta.

Que, el 18 de febrero de la anualidad que avanza radicó ante la accionada solicitud de servicios médicos con radicado No. 229146808 para obtener el servicio de cuidador domiciliario y/o servicio de enfermería por 12 horas, lo cual fue negado por razones netamente financieras, sin resolver de fondo su situación y desconociendo el precepto médico que así se lo ordenó en su último control efectuado el 11 de febrero de 2021 en la institución Famicare Expertos en Cuidarte.

Agrega que la EPS accionada ha incumplido totalmente el servicio de cuidador domiciliario el cual corresponde a un profesional de la salud que periódicamente le supervise el avance de su patología, servicio que fue solicitado desde el 24 de septiembre del año 2020 por el médico tratante, lo cual han desconocido las accionadas.

Por lo anterior, precisa que su progenitora de la tercera edad es quien le ha ayudado con sus actividades diarias básicas, ya que sus otros familiares se encuentran laborando y residen en sitios lejanos a su residencia, por lo que se les imposibilita prestar la ayuda.

### **2. La Petición**

Con fundamento en lo anterior solicitó se ordene a la EPS ALIANSALUD y/o EPS COLMEDICA otorgarle el servicio de “*cuidador domiciliario o enfermería*” en

atención a su estado de salud y la urgencia con lo que lo requiere en el horario comprendido de lunes a sábado por 12 horas.

### 3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera, **ALIANSA SALUD EPS**, informó que la actora se encuentra afiliada en calidad de cotizante pensionada actualmente activo en sistema con un IBC de \$1'924.311.00; a la cual se le han autorizado todos los servicios ordenados por sus tratantes de conformidad con las coberturas del Plan de beneficios en salud - PBS, y que la accionante en efecto presenta diagnóstico de esclerosis múltiple, sin embargo el servicio que le ha sido ordenado por su médico tratante no hace parte del PBS.

Afirma que *“... frente al servicio de acompañamiento de enfermería no es posible acceder a la solicitud, ya que por las condiciones descritas en historia clínica lo necesitado actualmente es de un cuidador, es oportuno mencionar que la paciente NO cuenta con orden médica para un cuidador (...) Adicionalmente, en el sistema de la entidad se encuentra que el grupo familiar reporta un Ingreso Base de Cotización por valor de \$ 1.924.311. Adicionalmente, en el sistema de la entidad se encuentra que la señora MARIANELA SILVA AYALA, se encuentra afiliada a COLMÉDICA dentro de un contrato, en un plan denominado HUMANA TRADICIONAL 0112002510021, del Colectivo GUTIERREZ GUTIERREZ PILAR CECILIA con fecha de inicio de vigencia del 01/09/2004 y fecha de antigüedad convalidada del 08/01/2010.”* Por lo que solicitó declara la improcedencia de la acción.

**COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** acentuó la calidad de la actora encontrándose afiliada a COLMÉDICA dentro de un contrato, en un plan denominado HUMANA TRADICIONAL 0112002510021, del Colectivo GUTIERREZ GUTIERREZ PILAR CECILIA con fecha de inicio de vigencia del 01/09/2004 y fecha de antigüedad convalidada del 08/01/2010 y una vez analizado BDU del Sistema General de Seguridad Social en Salud, evidencia que está afiliada a Aliansalud EPS, quién cuenta con diagnóstico de esclerosis múltiple.

De lo anterior manifestó que *“de acuerdo con lo evidenciado en la historia clínica de la señora Silva Ayala, lo que requiere actualmente de acuerdo con las condiciones que presenta es de un CUIDADOR. Al respecto, es pertinente mencionar, que COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA no ha asumido en ningún momento los servicios de ENFERMERIA o CUIDADOR PERMANENTE, por cuanto tal se encuentran excluido de las coberturas del contrato...”* ya que *“no cubre los servicios de ENFERMERIA o CUIDADOR PERMANENTE (ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, 12 HORAS (DIURNAS y NOCTURNAS) AUXILIAR DE ENFERMERIA), sin embargo, se evidencia que esta entidad no ha emitido negación frente a los servicios requeridos.”* Así, precisó que le sea ordenado a Aliansalud EPS a garantizar el Plan de Beneficios de Salud de la afiliada, autorizando y materializando el servicio no cubierto en atención al principio de complementariedad y concurrencia del Sistema de Salud, a través de su red y el modelo de atención de dicho PBS.

**EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-00695-00

Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, además de indicar que las entidades vinculadas son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, no obstante realizó un recuento normativo, tocó lo que a las exclusiones, servicio de enfermería o atención domiciliaria (cuidador) , las obligaciones de las PES, prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con recursos de la UPC., luego, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través de su asesora expuso de la prevalencia del criterio del médico tratante, la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, del servicio excepcional financiado con recursos del sistema de salud, cuidador, la atención medica y la prohibición de imponer trabas administrativas, luego propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, realizó un recuento normativo de los derechos alegados, de las funciones de las entidades promotora de salud EPS, coberturas de procedimientos y servicios, medicamentos, servicios complementarios, para luego solicitar su desvinculación proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

**FAMICARE** no realizó pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente enterado de la presente acción constitucional.

## II. CONSIDERACIONES

### De la Acción 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

### Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no a la actora el derecho fundamental a la salud por parte de la EPS convocada – ALIANSALUD EPS y de COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, al no otorgarle el servicio de “*cuidador domiciliario o enfermería*” con ocasión a la patología que la aqueja y conforme a la orden medica a esta prescrita por su galeno tratante.

### Del Derecho a la Salud

Frente al tema, 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 el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

*“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).*

### **El servicio de auxiliar de enfermería y los cuidadores**

La H. Corte Constitucional en pronunciamiento T 260 del año 2020 aclaró el concepto en cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria en donde observó que: *“(i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;[80] (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018,[81] como la 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 la salud y la participación de la familia. **Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida;** y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.”* (Subraya el despacho).

Y respecto de los cuidadores precisó tres cuestiones: *“i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas.[82] (ii) Esta figura es definida[83] como aquel que brinda apoyo 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 empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse”.*

### **Caso Concreto**

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de su derecho fundamental a la salud, en consecuencia, se ordene a la EPS ALIANSALUD y/o EPS COLMEDICA otorgarle el servicio de “*cuidador domiciliario o enfermería*” en atención a su estado de salud y la urgencia con lo que lo requiere en el horario comprendido de lunes a sábado por 12 horas.

En relación con lo anterior, EPS CAPITAL SALUD informó que frente al servicio de acompañamiento de enfermería no era posible acceder a la misma por cuanto de las condiciones descritas en la historia clínica lo que requiere actualmente es un cuidador y para ello no cuenta con una orden médica, asimismo indicó que la actora cuenta con solvencia económica para ello y, además resaltó la afiliación a Colmédica; respuesta similar presentó esta última, quien afirmó que la accionante cuenta con un plan denominado “*HUMANA TRADICIONAL 0112002510021, del Colectivo GUTIERREZ GUTIERREZ PILAR CECILIA con fecha de inicio de vigencia del 01/09/2004 y fecha de antigüedad convalidada del 08/01/2010*”, quien conforme a su historia clínica requiere de un cuidador, sin embargo aseguró que ello se encuentra excluido de las coberturas del contrato y que la EPS accionada es quien conforme al principio de complementariedad y concurrencia del Sistema de Salud debería autorizar y materializar el servicio no cubierto por el PBS.

Así las cosas, de entrada se advierte que le asiste razón a la accionada Colmédica Medicina Prepagada en la improcedencia de la orden solicitada en la presente acción constitucional, por cuanto en efecto la actora cuenta con el plan denominado “humana tradicional 0112002510021”, empero, sus coberturas son limitadas, excluyéndose el servicio de enfermería o cuidador, señalado en la cláusula VII, numeral 16 del mencionado contrato, que a su tenor dice: “*CLAUSULA VII.- EXCLUSIONES: El presente contrato no comprende la prestación de servicios en los siguientes casos considerados como exclusiones: 16. Servicio médico-asistenciales no determinados o previstos dentro de la cobertura del presente contrato, salvo que estos se hayan pactado en forma expresa, caso en el cual, aun correspondiendo a una exclusión, COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA los cubre mediante ANEXO ESPECIAL y el pago de una suma adicional señalada por esta entidad.*”, motivo por el cual no es la entidad llamada a autorizar prestaciones que se encuentran excluidas de dicha cobertura.

De otro lado, frente a la restante accionada EPS ALIANSALUD resulta claro que si bien ha prestado los servicios en la atención en salud requeridos por la actora, no puede desconocerse que la misma presenta una patología diagnosticada “*esclerosis múltiple*” generando ello un estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, pues es claro que su enfermedad es degenerativa e irreversible de alto impacto en su calidad de vida, todo lo cual se traduce en el deber de brindársele acceso sin obstáculos y a un oportuno tratamiento para su atención.

Así las cosas, no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no prestar el servicio requerido por la usuaria de manera oportuna, puesto que ello es su obligación, e incluso con independencia de si aquél se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios, ya que en este último evento, la EPS cuenta con los medios administrativos para hacer el recobro ante la entidad correspondiente, atendiendo el régimen al cual se encuentra vinculada, en la medida que no se puede constituir en una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos e insumos ordenados; por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca sean garantizados a los usuarios y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna, para

lo cual es deber de la empresa prestadora realizar los trámites administrativos necesarios, sin que ello, se itera, sea una carga que deba soportar la paciente.

Así las cosas, claro resulta la necesidad de ser brindado un acompañamiento por enfermería por el término de 12 horas en la noche, pues nótese que su galeno tratante así lo prescribió el 11 de febrero de la presente anualidad “*se solicita atención por enfermería 12 horas al día*” al igual que en su historia clínica, en donde estipuló que: “... pese a que la paciente se ha encontrado estable el último mes, se considera esta tiene alto riesgo de presentar episodios de parálisis muscular incluida diafragmática en el domicilio, en particular en horas de la noche como ha ocurrido en oportunidades anteriores; es por esto que se considera que la paciente debe tener acompañamiento por enfermería 12 horas en la noche, agregando que su cuidadora es su madre adulta mayor con limitadas posibilidades de actuación frente a alguna novedad de este tipo” (subraya el despacho). Luego, si el galeno tratante adscrito a la EPS accionada ordenó mediante prescripción médica el servicio de enfermería a la paciente, este deberá ser garantizado por su EPS, aunado a que su único familiar que la acompaña es una persona de la tercera edad que como bien lo indicó el galeno es de limitadas posibilidades para acudir en la atención de salud en caso de presentar un episodio de parálisis muscular incluida diafragmática y, sus allegados no son cercanos a su lugar de residencia, manifestaciones que se entienden rendidas bajo la gravedad de juramento –art. 19 Decreto 2591 de 1991-.

De allí, resulta procedente el amparo constitucional a fin de que la EPS ALIANSALUD proceda a suministrar el servicio de enfermería por 12 horas en la noche en aras de obtener un restablecimiento del quebranto de salud en la mayor de las posibilidades que aqueja a la accionante, esto conforme a su prescripción médica, atendiendo además su historia clínica y posteriores ordenes médicas para tal fin.

En consecuencia, en aras de amparar el derecho fundamental a la salud de la señora **MARIANELA SILVA AYALA**, se ordenará al Representante Legal de la **ALIANSALUD EPS**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la paciente, le sea suministrado el servicio de enfermería por doce (12) horas en la noche como lo dictaminó el galeno tratante, esto es bajo la característica, tiempo y cantidad prescrita.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional solicitado por la señora **MARIANELA SILVA AYALA**, frente a **ALIANSALUD EPS** y **NEGAR** frente a **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de la **ALIANSALUD EPS**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2021-00695-00

adelantar, los cuales no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la paciente, le sea suministrado el servicio de enfermería por doce (12) horas en la noche como lo dictaminó el galeno tratante, esto es bajo la característica, tiempo y cantidad prescrita, además de priorizar los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional.

**TERCERO:** En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

**CUARTO:** La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

**Firmado Por:**

**CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 39 COMPETENCIA MÚLTIPLE 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:

**3861ad45c3f2ab1aab8cd574bb12b9d3d4d958f5e871d375290c2ae531d9faba**  
Documento generado en 18/03/2021 06:39:43 PM

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