

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00380 00** de **RAMIRO GOMEZ QUIROGA** en contra de **ALIANSALUD EPS**, informando que en comunicación establecida con el gestor el **trece (13) de octubre de la presente anualidad** en el abonado telefónico 3112548667, el mismo informó que las solicitudes que elevo en sede de petición ante la accionada y Colmedica fueron resueltas; no obstante, las mismas fueron negadas. Así mismo, al indagársele con quien convive, manifestó que, desde hace algunos meses con su hermana, una empleada del servicio doméstico y una "enfermera cuidadora" que contrata tiempo completo. Al indagársele si tiene hijos, manifiesta que sí, los dos viven en Estados Unidos, su hija es odontóloga y su hijo es Ingeniero Agrónomo; no obstante, y a pesar de estar lejos, recibe ayuda económica de los mismos. Sírvase proveer.



DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO
Secretaria

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00380 00
ACCIONANTE: RAMIRO GOMEZ QUIROGA
ACCIONADO: ALIANSALUD EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **RAMIRO GOMEZ QUIROGA** en contra de **ALIANSALUD EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 5 del expediente.

ANTECEDENTES

RAMIRO GOMEZ QUIROGA, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **ALIANSALUD EPS**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales de petición, vida, salud y seguridad social. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada prestar el servicio de cuidador durante las 24 horas al día.

HECHOS

- Manifiesta que cuenta con 77 años de edad.
- El 7 de septiembre de la presente anualidad, ingreso a la Fundación Cardio Infantil a causa de un accidente cerebro vascular, y fecha de egreso el 14 septiembre del año en curso bajo el diagnóstico:

- "a. Cardiopatía isquémica con FEVI preservada 55-60% 2. 1 RVM en 2 oportunidades 1998 y 2009*
- b. Hipotiroidismo en suplencia*
- c. Diabetes Mellitus tipo 2*
- d. Dislipidemia con HDL bajo (36 mg/dl)*
- e. Enfermedad arterial periférica placa 50-60% iliaca común derecha*
- f. Extabquismo IPA 22 paquetes/año*
- g. HTA en control*
- h. Artrosis de cadera derecha*
- i. Hiperplasia prostática benigna"*

- Al ser dado de alta, se le entregó "(...) *control prioritario por Neurología y Cardiología con medicamentos ambulatorios y ordenes médicas para terapia física integral, terapia fonoaudiología de voz, Terapias ortopédicas, incapacidad de 30 días y una orden de enfermera 12 horas, dadas mis limitaciones por problemas de estabilidad para caminar, disartria (dificultad para hablar) y alteraciones visuales en el ojo derecho, como consecuencia de este evento, con secuelas de ACV isquémico derecho"*.
- Por lo expuesto, el 12 de septiembre de la presente anualidad, radico ante Colmedica solicitud para acceder al servicio de enfermería 12 horas; no obstante, la misma fue negada como quiera que no se requerían las funciones de enfermera domiciliaria, sino las de un cuidador.
- El 16 de septiembre, elevó una nueva solicitud para obtener el servicio de cuidador durante 24 horas, la cual fue negada el 21 de septiembre, informando que ni la EPS, ni Colmedica tienen cubrimiento para prestar el servicio.
- Finalmente, indica que en razón a que su familia no reside en Colombia, vive con su hermana Azucena Gómez Quiroga, quien cuenta en la actualidad con 74 años de edad y debido a sus patologías cuenta con limitaciones para hacer uso de la fuerza.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedió a contestar de la siguiente manera:

- **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA (fls. 102 a 141)**, señaló que no ha asumido el servicio de enfermería o cuidador, como quiera que el mismo se encuentra excluido de las coberturas del contrato suscrito por las partes; no obstante, se han prestado todos los servicios de salud requeridos por el gestor conforme a las ordenes prescritas por los médicos tratantes.

Aduce que el plan de medicina Zafiro Premium 39000283 con el que cuenta el actor, presenta unas coberturas limitadas que no cubren los servicios requeridos, conforme las siguientes cláusulas:

"CLÁUSULA OCTAVA. EXCLUSIONES: COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA no expedirá autorizaciones ni asumirá costo alguno en relación con los servicios de salud, eventos, procedimientos y/o servicios complementarios que se requieran o hayan sido prestados a un USUARIO, incluso en los casos de urgencias, por causa o como consecuencia de los eventos y/o

procedimientos expresamente consagrados, tanto en la presente cláusula como en el contrato.” 8.19 Llamadas de larga distancia, comidas extras, elementos de uso personal, toallas higiénicas, jabones, biberones, pañales, servicio de cafetería, así como procedimientos y/o intervenciones no incluidas dentro de las coberturas o servicios amparados por virtud del presente contrato.

CLÁUSULA SEXTA. DELIMITACIÓN DE LAS COBERTURAS: COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA única y exclusivamente se obliga a cubrir los gastos por los servicios incluidos dentro de la cobertura del presente contrato y sus anexos.

Adicionalmente, la cláusula primera establece en su numeral 1.13 que:

"CLÁUSULA PRIMERA. DEFINICIONES: Para los fines, el desarrollo y la interpretación del presente contrato, las partes adoptan de común acuerdo las siguientes definiciones: 1.13 COBERTURA: Es el conjunto de servicios a cuya prestación tienen derecho el (los) USUARIO(S) en virtud del presente contrato y los cuales se encuentran detallados en los anexos del contrato. En ningún caso estarán incluidos dentro de la cobertura del contrato los servicios que no se mencionen expresamente ni aquellos que de conformidad con la Cláusula Octava y demás disposiciones del presente contrato se encuentren excluidos. Las coberturas objeto del presente contrato son personales e intransferibles entre USUARIOS del contrato."

En atención a lo expuesto, señala que no puede autorizar prestaciones que se encuentran excluidas de la cobertura pactada el contrato suscrito por las partes, pues los planes de medicina prepagada se estructuran con la tecnología disponible en el mercado al momento en que se diseña el mismo y, con base en las frecuencias de utilización por grupos según edad y género, como parte integral de la tarificación; razón por la cual, para la prestación de servicios no cubiertos por el contrato de Medicina Prepagada el usuario, puede acudir a su EPS de afiliación en virtud del principio de complementariedad y concurrencia establecido en el numeral 3.16 del artículo 3º de la ley 1438 de 2011.

Finalmente, se opone a que el Despacho tutele al gestor el tratamiento integral, como quiera que los contratos de medicina prepagada se rigen por normas de derecho privado y, están sujetos al acuerdo de voluntades de las partes, y en ese orden de ideas no procede el reconocimiento de servicios no estipulados o, excluidos del contrato de medicina prepagada. Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional y se ordene a la EPS accionada garantizar el Plan de Beneficios con el fin de prestar el servicio de salud que no se encuentra cubierto en el Plan Adicional.

- **ALIANSALUD EPS (fls. 142 a 193)**, manifestó que el gestor se encuentra afiliado a la entidad en calidad de cotizante pensionado, con un Ingreso Base de Cotización – IBC por valor de \$5.906.985.

Aduce que el área médica informó que el usuario presenta diagnósticos por Secuelas ACV Isquémico Aica Derecha (Arteria Cerebelosa Antero-Inferior), por lo que solicita a través de la acción, la autorización para el servicio de cuidador, de acuerdo con la orden médica tomada de la historia clínica de la atención efectuada el 7 de septiembre de la presente anualidad en Fundación cardio infantil; no obstante, manifiesta que el servicio pretendido no hace

parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud y, es obligación de los familiares de la paciente prestar, esto con el fin de esta persona que ejerza funciones de cuidador y supervisión para tareas como el baño, vestido, suministro de alimentación y cuidados básicos del paciente, tal y, como lo ordena el principio de corresponsabilidad, establecido en el numeral 3.17 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011.

Aunado a ello, manifiesta que se debe tener en cuenta la diferencia entre el servicio de enfermería y el de cuidador, pues los cuidados básicos de enfermería consisten en la atención para ejecutar diferentes servicios, como cuidados básicos de higiene, administración de medicamentos, supervisión de signos vitales, hidratación, cuidados de ostomía, instrucción del manejo del paciente al familiar cuidador y demás servicios propios de enfermería, y en todos los casos, la solicitud de cuidados básicos de enfermería debe contener los objetivos claros del tratamiento con los riesgos clínicos a evitar, las actividades a realizar y el plan de entrenamiento a un cuidador primario y debe ser solicitada y justificada por el médico tratante, y de acuerdo con lo solicitado en la acción de tutela y lo ordenado por el médico tratante, el usuario no requiere un auxiliar de enfermería, sino que requiere es el acompañamiento de un cuidador, servicio que no hace parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud y, que es obligación de los familiares del paciente.

Se opone a que sea tutelado el tratamiento integral, y en caso tal de ordenar a la EPS autorizar un servicio, procedimiento o insumo que no se encuentre en el PBS, se declare en el fallo el derecho que le asiste a la entidad, recobrar el 100% de los valores que tenga que cubrir por fuera de sus obligaciones legales, ante la ADRES o la dependencia que haga sus veces.

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (fls.194 a 202)**, indicó que se ha configurado la causal de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados como trasgredidos por el accionante, conforme a lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012.

Señala que de conformidad con las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, éstas son las responsables entre otras cosas, de garantizar a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la afiliación y el acceso a los servicios de salud en las IPS con las cuales hayan establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, verificando la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad del servicio de salud.

Solicita al Despacho verificar si en el presente caso se trata de una atención domiciliaria en salud, en cuyo caso se debe ordenar su provisión a la EPS con cargo a los recursos de la UPC; o si lo que se requiere es una adecuación del domicilio para hacer viable una atención domiciliaria ordenada por el médico tratante, en cuyo caso también es responsabilidad financiera de la EPS; o si por el contrario, se trata de un caso en el que la solicitud de atención domiciliaria corresponde a una necesidad social que debe ser valorada por la familia, caso en el cual, no resulta procedente ordenar su suministro con

cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Solicita ser exonerada de toda responsabilidad endilgada a la entidad.

- **COLSANITAS EPS (fls. 203 a 230)**, adujo que es una Compañía de Medicina Prepagada que presta los servicios de salud pactados a través de un contrato de derecho privado, donde se acuerdan exclusiones y limitaciones contractuales, y en razón a que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales aducidos por el actor no encuentra su origen en alguna actuación u omisión de la entidad, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva; motivo por el cual, la EPS debe ser desvinculada de la acción constitucional.
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (fls. 231 a 254)**, solicita se desvincule 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 Superintendencia, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva, y en efecto las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador; esto es, que la EPS asuma el riesgo transferido por el usuario, como la salud y vida del actor, siendo esta, la entidad encargada de verificar y entregar en la medida de lo posible los servicios requeridos por el Sr. Gómez Quiroga. Solicita ser desvinculado de la acción.
- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (fls. 255 a 309)**, adujo falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud *"Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud"*.

De lo anterior, se tiene que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC; razón pro la cual, solicita ser desvinculada de la acción constitucional y sea negada la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

- **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, Dr. IVAN AUGUSTO GAONA (fls. 311 a 313)**, aduce que el actor se encuentra diagnosticado de *"Accidente vascular encefálico agudo, no especificado como hemorrágico o isquémico (en estudio), enfermedad cerebrovascular, no especificada (en estudio), cardiopatía isquémica, presencia de derivación aortocoronaria, diabetes*

mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación, hipertensión esencial (primaria), problemas relacionados con el uso de tabaco”.

Indica que existe una confusión con el nombre del profesional médico descrito en la orden médica del fl. 80, pues quien prescribió dicha orden fue el Dr. **IVAN AUGUSTO GAONA**, quien señaló respecto a dicha orden:

"Paciente de 77 años con secuelas de ataque cerebrovascular de arteria cerebelosa anterior inferior con secuelas de alteración de la marcha y equilibrio que le dan alto riesgo de caída por lo que requiere un cuidador para disminuir riesgo de caídas y evitar lesiones que se puedan causar por estas. Dado que los cuidados que requiere son para prevenir caídas esta tarea no requiere personal profesional para ser realizada”.

Solicita ser desvincula de la acción constitucional, al considerar que en todo caso será la EPS accionada, la responsable de garantizar los servicios que requiere el paciente, así como la efectiva prestación de los servicios médicos que necesita.

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, la vinculada **OPTI CONTACT DEL COUNTRY**, guardo silencio, aun cuando la notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial de la entidad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales de **RAMIRO GOMEZ QUIROGA**, por la supuesta negativa por parte de la **ALIANSALUD EPS**, de prestar el servicio de cuidador durante las 24 horas al día.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En primer lugar, se debe indicar que de conformidad con la respuesta allegada por la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, se verifica que el nombre del galeno que prescribió la orden médica visible a fl. 81 obedece a **IVAN AUGUSTO GAONA** y no como se indicó por error involuntario en auto que data del **cinco (05) de octubre de la presente anualidad (fls. 83 a 86)**, al ordenar requerir y vincular al Sr. **JULIAN MAURICIO GARCIA CELIS**.

Al respecto, el **artículo 286** del Código General del Proceso, establece:

"Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Conforme al artículo en cita, se hace necesario aclarar el auto calendado del **cinco (05) de octubre de la presente anualidad**, en el sentido de que se tendrá para todos efectos como vinculado en la acción de la referencia, al Dr. **IVAN AUGUSTO GAONA**.

De otro lado, se encuentra que conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DEL DERECHO A LA SALUD

El **artículo 48** de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *"es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley"*.

Por su parte, el **artículo 49**, respecto del derecho a la salud, señala que:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)"

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el **artículo 6 de la Ley 1751 de 2015**, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad², (ii) aceptabilidad³, (iii) accesibilidad⁴ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁵.

DEL CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto por el petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone a resolver, si a **RAMIRO GOMEZ QUIROGA**, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social; por la supuesta negativa por parte de la **ALIANSALUD EPS**, de prestar el servicio de cuidador durante 24 horas del día.

¹ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² **"Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)"

³ **"Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)"

⁴ **"Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)"

⁵ **"Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos".

Para el caso que nos atañe, encuentra este Despacho según las documentales allegadas y lo narrado en la presente acción constitucional, que el Sr. Gómez Quiroga, se encuentra afiliado a la **EPS ALIANSALUD** en calidad de cotizante pensionado.

Así mismo, conforme a la documental visible a **fls. 9 a 41**; esto es, la historia clínica del actor, es posible constatar que el mismo, se encuentra diagnosticado de "1. ECV fosa posterior NIHSS ingreso 4 - TOAST a determinar - OCSP POCS mRs 0 - lesiones cerebelares bilaterales 2. Cardiopatía isquémica con FEVI preservada 55-60% 2. 1 RVM en 2 oportunidades 1998 y 2009 3. Hipotiroidismo en suplencia 4. Diabetes Mellitus tipo 2 No Insulinorequiriente 5. Dislipidemia con HDL bajo (36 mg/dl) 6. Enfermedad arterial periférica placa 50-60% iliaca común derecha asintomática 7. Extabquismo IPA 22 paquetes/año 8. HTA en control 9. Artrosis de cadera derecha 10. Hiperplasia prostática benigna".

Así las cosas, se verifica que, conforme a la prescripción médica emitida por el Dr. **IVAN AUGUSTO GAONA (fl. 81)**, se dispuso "se solicita cuidador por 24h. Paciente con secuelas de ACU Isquémico AICA derecha. Se requiere para evitar caídas Barthel 50. Inestabilidad en marcha".

En atención a lo expuesto, es imperioso manifestar que el servicio de cuidador no hace parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud y, conforme a lo expuesto por la H. Corte Constitucional, dicho servicio es obligación de los familiares del paciente prestar, esto con el fin de esta persona que ejerza funciones de cuidador y supervisión para tareas como el baño, vestido, suministro de alimentación y cuidados básicos del mismo, tal y, como lo ordena el principio de corresponsabilidad, establecido en el numeral **3.17 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011**; el cual señala que "toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio".

En este orden de ideas, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia **T-96 de 2016**, en la cual atemperó:

"El principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda".

De lo anterior, se evidencia que el servicio de cuidador está orientado a garantizar que un familiar, una persona cercana o un cuidador no profesional de la salud le brinde a una persona que padece una enfermedad grave, congénita, accidental o por avanzada edad, el apoyo físico necesario para que pueda realizar sus actividades básicas cotidianas, así como aquellas que le permitan desenvolverse de forma adecuada en escenarios en los que su condición médica le genere dependencia total.

No obstante, es oportuno señalar que la Corte Constitucional a través de la sentencia **T-423 de 2019**, estableció que el servicio de cuidador se puede ordenar a las EPS de manera excepcional, al acreditar con suficiencia que la familia del paciente:

"(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 contratación".

En conclusión, el servicio de cuidador debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente. Sin embargo, en los casos en que no exista familia o esta se encuentre ante una ostensible imposibilidad material para brindar el apoyo permanente y necesario a su familiar, el Estado y la sociedad podrían suplir dicha deficiencia de forma excepcional para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, el juez constitucional tiene la posibilidad de ordenarle a las EPS que suministren el servicio de cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionales circunstancias de sus parientes.

Así las cosas, y realizadas las anteriores precisiones, se procede a analizar si en el caso sub examine es pertinente ordenar a la **EPS ALIANSALUD** prestar el servicio de cuidador al gestor en los términos solicitados.

En cuanto al primer requisito previsto por la Corte Constitucional, es decir, la necesidad del paciente de recibir atención se tiene que el actor es una persona de la tercera edad que requiere el servicio de cuidador por su edad (77 años) y las múltiples patologías que padece **(fls.9 a 41)**.

Esto, se corroboró además con lo manifestado por el médico tratante quien fue quien prescribió dicha figura en la orden médica prescrita a favor del accionante; no obstante, en la contestación proferida **(fls. 311 a 313)**, el Dr. **IVAN AUGUSTO GAONA**, aclaró al Despacho que el gestor cuenta con secuelas ***"(...) de ataque cerebrovascular de arteria cerebelosa anterior inferior y alteración de la marcha y equilibrio que le dan alto riesgo de caída por lo que requiere un cuidador para disminuir riesgo de caídas y evitar lesiones que se puedan causar por estas. Dado que los cuidados que requiere son para prevenir caídas esta tarea no requiere personal profesional para ser realizada"***.

Sin embargo, a juicio de esta administradora judicial, no se acreditan los demás requisitos, referente a la imposibilidad material del núcleo familiar para brindar el cuidado que requiere el actor y que se carezca de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratación, por las siguientes razones:

En primer lugar, se tiene que si bien es cierto el gestor aduce que convive con su hermana, quien cuenta con una edad avanzada, en su casa se encuentra la empleada del servicio doméstico y una "enfermera cuidadora" contratada por el gestor de manera particular que cuenta con la capacitación adecuada para el manejo del Sr. **RAMIRO GOMEZ QUIROGA** conforme a las patologías que padece; no obstante, conforme a lo manifiesta el médico tratante, dichos cuidados deben ser solo para prevenir caídas, tarea que puede ser realizada por la persona contratada por el Sr. Gómez o su empleada doméstica, quienes además se encuentran en

condiciones de recibir la capacitación como cuidador para brindar la atención y el cuidado requerido por el actor.

De otro lado, respecto del requisito frente a la ausencia de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador, se evidencia que el Sr. **RAMIRO GOMEZ QUIROGA** devenga una pensión en la suma de \$5.906.984,64, respecto de la cual se le descuentan \$2.503.108 por concepto de un préstamo en el Banco Bancolombia (**fl.54**); así mismo, que tal y como lo informó el gestor telefónicamente, sus hijos, quienes son profesionales y viven en Estados Unidos, le ayudan económicamente; razón por la cual, no se evidencia ausencia de recursos que le permitan al actor contratar el servicio de cuidador, máxime cuando, ya cuenta con dicho servicio.

Así las cosas, y aunque el Despacho no desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el señor Gómez Quiroga, por sus padecimientos, no encuentra que el agenciado y su entorno familiar cumplan con las características propias, previamente desarrolladas, para que el deber de cuidado y atención derivado del principio de solidaridad inherente al entorno cercano de quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, sea trasladada al Estado, máxime cuando, se ha de tener en cuenta que la esencia del principio de solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es que los afiliados usen racionalmente los recursos del sistema.

En consecuencia, se negará la pretensión encaminada a que se ordene a la EPS accionada prestar el servicio de cuidador 24 horas, mas aun cuando no se evidencia vulneración alguna a los derechos alegados como trasgredidos por el accionante.

En otro aspecto, en lo que hace relación al derecho de petición, se ha de precisar que, si bien la gestora adujo la trasgresión de tal derecho, lo cierto es que, en la comunicación telefónica establecida, el Sra. **RAMIRO GOMEZ QUIROGA** manifestó que las solicitudes que elevo en sede de petición ante la accionada y Colmedica fueron resueltas; no obstante, las mismas fueron negadas; situación que no acarrea una vulneración al derecho fundamental de petición pues la respuesta a la solicitud no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado; aunado a ello, por sustracción de materia, el Despacho no se pronunciara al respecto.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, el galeno **IVAN AUGUSTO GAONA**, **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, **COLSANITAS S.A.**, **OPTI CONTACT DEL COUNTRY**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES**, y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

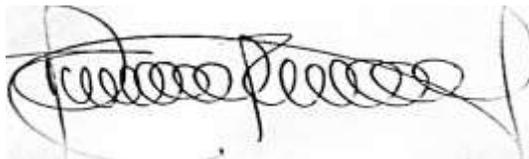
PRIMERO: NEGAR la acción constitucional interpuesta por el Sr. **RAMIRO GOMEZ QUIROGA** en contra de **ALIANSALUD EPS**, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a las vinculadas **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, el galeno **IVAN AUGUSTO GAONA**, **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA**, **COLSANITAS S.A.**, **OPTI CONTACT DEL COUNTRY**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINSITRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES**, y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede IMPUGNACIÓN, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

CUARTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR
Juez

Firmado Por:

DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

ba0a0b4b50496cbc6d667f6399d28188736cfcf03eb2c6a33fec92e44333
9434

Documento generado en 19/10/2020 03:12:34 p.m.

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 0380 00
DE: RAMIRO GOMEZ QUIROGA
VS: ALIANSALUD EPS

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