



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Diez (10) de Septiembre de dos mil veintiuno  
(2021).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2021-00099-00.

Accionante: MATIAS MILAN CONDE COGOLLO

Accionada: FAMISANAR E.P.S

**OBJETO A DECIDIR:**

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara la señora CLEIDI CECILIA COGOLLO SEGURA identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.660.717, en calidad de Representante Legal de su menor hijo MATIAS MILAN CONDE COGOLLO, contra la entidad FAMISANAR E.P.S, a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

#### **H E C H O S:**

La Representante Legal del menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO, mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

- Que su menor hijo MATIAS MILAN CONDE COGOLLO, nació el 16 de diciembre de 2014, con una discapacidad que consiste en el Síndrome de Down.
- Que a su menor hijo, se le ha autorizado en diferentes oportunidades asistencia a terapias integrales, para que pueda tener una calidad de vida en la medida de lo posible.
- Que tiene a cargo dos hijos más; una hija menor de edad y una hija de 17 años universitaria, que en su familia no tienen los recursos suficientes para el tratamiento y los gastos que necesita su menor hijo Matías, por eso se ha visto en la necesidad de trabajar de forma independiente, pero la condición de su hijo no le permite continuar mis labores.
- Que su menor hijo, necesita un cuidado permanente, porque es un menor con una situación de discapacidad, en la que necesita ser atendido permanentemente, en atención a su limpieza, cuidado y suministro de comida.
- Que por atender su pequeño emprendimiento en diferentes ocasiones, se le ha escapado de la casa, generándole angustia y desesperación, porque si no trabaja, no puede brindarle todas las necesidades económicas que requiere su hijo.

- Que toda esa situación la tiene en un estado emocional difícil, puesto que el salario que recibe su esposo no es suficiente para el núcleo familiar de 5 personas, donde 2 de ellas son menores de 6 años y uno de ellos tiene una condición de discapacidad.
- Solicita al médico pediatra en cita de control que estableciera la necesidad a la E.P.S. FAMISANAR, para que por lo menos estudiara la necesidad en el caso de su hijo, pero se comunicó que eso lo debía solicitar en la SECRETARIA DE SALUD DE LA ALCALDIA DE BARRANQUILLA.
- Que se acercó a esta entidad y le informan que tampoco es donde se solicita, que lo pida a la E.P.S., por eso se ve en la necesidad y urgencia de solicitarlo a través de esta acción.
- Que en su hogar subsisten con los ingresos de su esposo, que no son suficientes para todas las necesidades que requieren sus dos hijos menores de edad, entre ellos Matías, y su hija mayor, que actualmente se encuentra estudiando en la universidad.
- Que toda esa situación le ha generado una presión porque no posee las condiciones económicas para pagar una cuidadora por 12 horas, porque precisamente lo que busca es trabajar para poder tener para todos los gastos en especial de su hijo, además de los que hay en su vivienda.
- Que solicita el amparo constitucional, a fin de que su hijo pueda gozar una calidad de vida digna y en las condiciones que se debe propender a los menores.

**Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:**

- Historia Clínica.
- Registro civil de nacimiento de Matías Conde Cogollo.
- Gastos de su hogar.
- Registro Civil de Nacimiento de su menor hija Amada Rosa.
- Certificado de Estudio de su hija Danna Paola Conde.

**CONTESTACIÓN.**

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **FAMISANAR E.P.S.**, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co) , el día 03 de septiembre de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que FAMISANAR EPS ha autorizado todos los servicios que ha requerido MATIAS MILAN CONDE COGOLLO conforme a las ordenes

médicas expedidas por los galenos tratantes y que cumplan con los requisitos establecidos en las normas que regulan el SGSSS.

Que con respecto al suministro de CUIDADOR y JUNTA MÉDICA y como lo manifiesta el personal del área encargada, me permito informar que no se encuentra autorizado por cuanto no existe orden médica emitida por un profesional de la salud que solicite dicho servicio y con las especificaciones técnicas pretendidas por la accionante.

Que no se evidencia dentro de las bases de datos de la entidad, ni mucho menos dentro de los soportes e historia clínica anexados por la accionante en el escrito de tutela, que dé cuenta haber sido ordenado alguno de estos servicios por parte de algún médico tratante<sup>2</sup>, razón por la cual, la EPS no puede autorizarlo, pues las decisiones tomadas por los médicos tratantes no le competen a la EPS.

Que así las cosas, los servicios que sí han sido ordenados por los médicos tratantes de la afiliada, han sido debidamente autorizados y entregados.

Que los cuidados que requiere un paciente varían dependiendo su nivel de funcionalidad y de dependencia, así como de la presencia de un cuidador efectivo, se considera que los siguientes cuidados son de tipo personal y si bien son requeridos por el paciente, los mismos no requieren habilidades propias de un Técnico Auxiliar de enfermería y por tanto deben ser asumidos por un familiar, tales como bañar al paciente, vestirlo, arreglarlo, cuidar el cabello, las uñas y la higiene oral que se necesitan para facilitar el tratamiento o para prevenir el deterioro de la salud del paciente; cambiar la ropa de cama de un paciente incontinente, el afeitado, la aplicación de desodorantes, cuidado de la piel con lociones y/o polvos, cuidado de los pies, y cuidados del oído.

Que hay otro tipo de cuidados personales que si bien requiere de ciertas habilidades, las mismas pueden ser enseñadas al paciente y su familia y para que sean realizadas de manera segura y efectiva, pues las mismas no conllevan una gran dificultad técnica; en algunos casos, estos servicios deben ser prestados en cursos cortos de tiempo por un Técnico Auxiliar de Enfermería si la seguridad del paciente o la efectividad del tratamiento así lo exigen, siempre con una justificación médica y una especificación de las necesidades y las intervenciones a realizar, estableciendo la frecuencia y el periodo de duración del servicio; usualmente en este periodo corto de tiempo el familiar o el cuidador aprenden a asumir los cuidados requeridos por el paciente; si tras evaluación no se observa que la familia asuma su responsabilidad o se vea voluntad pero no hay competencia para llevar a cabo las tareas, el paciente será excluido del servicio de atención domiciliaria y se informará al asegurador para que se considere otro ámbito de atención. Los

servicios a los que se hace referencia son: La alimentación, la asistencia para la eliminación (incluyendo enemas a menos que las habilidades de una enfermera profesional sean requeridas debido a la condición del paciente, al cuidado rutinario de un catéter y al cuidado rutinario de una colostomía), la ayuda con la deambulación, el cambio de posición en la cama ayuda con las transferencias.

#### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:**

##### **Competencia.**

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

##### **Problema jurídico planteado.**

Le corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si la entidad FAMISANAR E.P.S le ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida y salud al menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO, en razón de No autorizarle servicio de enfermería domiciliaria 12 horas.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. II. Derecho a la salud de personas en situación de discapacidad y III. El análisis del caso concreto.

##### **I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Reiteración de Jurisprudencia. -**

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, "la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."<sup>1</sup>

La Declaración Universal de Derechos Humanos, a su vez dispone que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."<sup>2</sup>

Descendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 13 Superior consagra que el Estado debe adoptar las medidas

<sup>1</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

<sup>2</sup> Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>3</sup>.

*Igualmente, el artículo 48 Superior hace referencia al derecho a la salud y a la seguridad social, definiendo ésta última como "... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*.

*En desarrollo del mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, donde reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal<sup>4</sup>.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público<sup>5</sup>, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>6</sup>

En un principio, la Corte consideró, sobre la naturaleza del derecho, que el mismo era un derecho prestacional. Su carácter de fundamental dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como tal - *tesis de la conexidad* -, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales<sup>7</sup>.

Esta posición del Alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008<sup>8</sup> donde se precisó:

---

<sup>3</sup> Constitución Política, art. 13.

<sup>4</sup> Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

<sup>5</sup> Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>6</sup> Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> Sentencias T-184 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> MP. Clara Inés Vargas Hernández.

*"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte<sup>9</sup>, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas..<sup>10</sup>*

*En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."*

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008<sup>11</sup> donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

*"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas*

---

<sup>9</sup>Ver T-227/03, T-859/03, T-694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

<sup>10</sup>Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

<sup>11</sup> MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.<sup>12</sup> Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>13</sup> La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.<sup>14</sup>"

---

<sup>12</sup> En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>13</sup> Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que "(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)" En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte "[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud."

De esta manera, se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

## **II. Derecho a la salud de personas en situación de discapacidad- Protección constitucional**

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

*"[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".<sup>15</sup>*

El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS o Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar normalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:

"los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia"

---

<sup>15</sup> Sentencia C-313 de 2014.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico - científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios<sup>16</sup>".

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas en situación de discapacidad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de indefensión y dependencia de un tercero, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

#### **Análisis del Caso Concreto.**

En esta oportunidad la señora CLEIDI CECILIA COGOLLO SEGURA en calidad de Representante Legal de su menor hijo MATIAS MILAN CONDE COGOLLO, interpuso acción de tutela contra la entidad FAMISANAR E.P.S, por considerar que la entidad transgrede sus derechos fundamentales a la vida y salud, al No autorizar el servicio de enfermería domiciliaria 12 horas.

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **FAMISANAR E.P.S.**, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co) , el día 03 de septiembre de 2021, rinde sus descargos manifestando que ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de la entidad, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de FAMISANAR, en consecuencia solicitan al Despacho que se declare la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela.

## **Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela**

### **Legitimación por activa**

La presente acción de tutela es presentada por la señora CLEIDI CECILIA COGOLLO SEGURA en calidad de representante legal de su menor hijo MATIAS MILAN CONDE COGOLLO. Al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: "a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; **b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.**; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso". (Subrayado fuera de texto original).

Por lo anterior, la señora CLEIDI CECILIA COGOLLO SEGURA, se encuentra legitimada para presentar el amparo constitucional, en representación legal de su menor hijo.

### **Legitimación por pasiva**

La entidad de salud FAMISANAR E.P.S, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

### **Inmediatez**

En cuanto al requisito de inmediatez, la judicatura observa que se encuentra acreditado, toda vez que la situación de salud de el menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO persiste, por lo que el servicio solicitado no se le está brindando en la actualidad por parte de su E.P.S, situación que hace procedente el estudio de la presente acción de tutela.

### **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "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".

Tal como se desarrolló en marco jurídico de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de Ley 1751 de 2015, reconoce el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que es sujeto de protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que: El menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO tiene en la actualidad 6 años de edad, padece "Síndrome de Down.", según manifiesta la accionante en el acápite de hechos y también en la historia clínica adjunta, por lo que no hay otro mecanismo eficaz que le pueda proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales.

Ahora bien, al tener en cuenta los requisitos que deben ser observados por el juez de tutela al momento de estudiar una solicitud para ordenar el tratamiento que requiere el actor. En primer término, si la falta de tratamiento o medicamentos incluido en el POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pues en el asunto de estudio es el único método que cuenta el actor para que sea tratado la enfermedad que padece. Así mismo, el tratamiento no puede ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud<sup>17</sup>. **Finalmente, el tratamiento requerido por el accionante, ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud.**

Es dable manifestar, que la Corte Constitucional ha expresado que la continuidad del servicio en salud implica que el afiliado tenga la tranquilidad y confianza que la asistencia médica brindada con el propósito de poner fin a su mal se mantendrá, lo que se pide no es más que se continúen realizando los actos, procedimientos, tratamientos, medicación, intervención quirúrgica etc. para que el padecimiento que aqueja al paciente finalice y que la entidad permanezca en su compromiso médico de preservar la salud del doliente.<sup>18</sup> La jurisprudencia constitucional se ha encargado de fijar el contenido y el alcance del derecho fundamental de los ciudadanos a no sufrir interrupciones intempestivas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud queriendo garantizar el acceso al sistema general de Seguridad Social con el fin de preservar los principios bandera del servicio público en salud tales como la eficacia, regularidad, permanencia y calidad. Por lo tanto, los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a complejos y eternos trámites internos que puedan comprometer la permanencia del servicio. Estas situaciones no constituyen justas causas para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados<sup>19</sup>.

Se colige entonces sin lugar a equívocos que no es un mero capricho de la representante legal del menor quien, el querer

---

<sup>17</sup> Sentencia T-406 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>18</sup> Sentencia de tutela 650 del 2010. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>19</sup> Ibidem.

luchar por los derechos de su hijo, pues sencillamente nos encontramos en presencia de una patología que requiere de toda la atención del caso, pues, siguiendo el cuadro clínico que agobia al protegido, según historia clínica aportada, además de que es un sujeto de especial protección constitucional por estar dentro de grupo de personas en situación de discapacidad, tienen sentido las necesidades básicas para el desarrollo de su vida en condiciones dignas, es decir respecto al servicio de enfermería domiciliaria 12 horas requerido por el menor de edad en discapacidad.

Es menester señalar, que nos encontramos frente un caso en donde la protección constitucional se debe garantizar, ya que la accionante es sujeto de protección constitucional reforzada encontrarse en situación de discapacidad, además de ser una obligación de protección atendiendo su condición de salud como se ha venido exponiendo, es necesario materializar la protección por su condición neurológica y genética, deviniendo así que la conducta de la EPS no es de recibo, ya que en reiteradas providencias emitidas por la Corte Constitucional se ha protegido el derecho a la salud de este tipo de personas que por su condición no reciben una cobertura efectiva e integral en materia de salud. En este contexto, para esta agencia judicial no cabe duda del déficit en salud que padece el protegido, la historia clínica y demás anexos aportados así lo evidencian, constituyéndose por ello en una razón más que suficiente para protegerlo especialmente en tanto es latente la debilidad manifiesta en la que se encuentra, pues no hacerlo sería ubicarlo en un plano de desigualdad que resulta inadmisibles a la luz de los mandatos establecidos en la Constitución Política.

**Conformación de Junta Medica Multidisciplinaria con el fin de determinar la urgencia y necesidad de la ATENCIÓN DOMICILIARIA DE ENFERMERIA 12 HORAS.**

Para el suministro del servicio médico asistencial de ATENCIÓN DOMICILIARIA DE ENFERMERIA 12 HORAS para el menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO, no se evidencia dentro del expediente que se encuentre debidamente prescrito por el médico tratante del niño, adscrito a la E.P.S FAMISANAR, si bien, aporta una historia clínica en donde el día 03 de junio de 2021, en cita por pediatría la profesional de la salud deja la siguiente anotación " Madre hace solicitud de cuidador autorizado por la EPS para ayudar al cuidado del paciente, paciente con antecedente de síndrome Down, presenta incontinencia urinaria y fecal", no se deja sentado la recomendación directa por la misma profesional de la medicina adscrita a la E.P.S, simplemente deja constancia de la solicitud elevada por la madre del accionante, pero no cumple los requisitos para una prescripción o recomendación médica.

Esbozado lo anterior, se hace sumamente indispensable el concepto de un profesional en salud tratante adscrito a la entidad accionada, que indique las condiciones y la urgencia de servicio domiciliario por 12 horas diarias solicitado por la madre del menor afiliado. Por otro lado, es que el menor protegido no puede quedar desprovisto del servicio médico asistencial para recuperar su estado de salud y también una calidad de vida digna para él y su núcleo familiar, por lo que se debe garantizar una evaluación integral por parte de sus médicos tratantes para el suministro del servicio médico asistencial de ATENCIÓN DOMICILIARIA DE ENFERMERIA 12 HORAS DIARIAS, en garantía de sus derechos fundamentales y en caso de No autorizarlo , soportar las razones médico - científicas por el cual lo niegan.

Así las cosas, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, por lo que se concederá el amparo solicitado por la señora CLEIDI CECILIA COGOLLO SEGURA en calidad de representante legal de su menor hijo MATIAS MILAN CONDE COGOLLO contra la entidad FAMISANAR E.P.S. En consecuencia se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de FAMISANAR E.P.S. para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente a la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINARIA que este conformada por médicos especialistas en: NEURODESARROLLO, FONOAUDIOLOGIA, NEOROLOGIA PEDIATRICA, MEDICINA GENETICA, MEDICINA INTERNA, PSICOLOGÍA, FISIOTERAPIA, MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, SALUD OCUPACIONAL Y TRABAJO SOCIAL, con el fin de garantizar una evaluación integral por parte de sus médicos tratantes para el estudio de la necesidad, pertinencia y urgencia del suministro del servicio médico asistencial de ATENCIÓN DOMICILIARIA DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIARIAS, en garantía de sus derechos fundamentales, a fin de contrarrestar los síntomas de la patología "Síndrome de Down.", que padece el menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO. En ese mismo sentido, se ORDENA por ser necesario y urgente, que se programe cita por parte de la entidad accionada FAMISANAR E.P.S, con médico tratante especialista en MEDICINA INTERNA, con el fin de que le sea evaluada con suma urgencia el estado de salud que presenta el menor. So pena de incurrir en desacato.

#### DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**Primero: CONCEDER** el amparo de los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social del menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO quien actúa a través de su representante legal señora CLEIDI CECILIA COGOLLO SEGURA, vulnerados por la entidad de salud FAMISANAR E.P.S atendiendo las consideraciones anotadas en esta providencia.

**Segundo: ORDENAR** al Representante Legal y/o quien haga sus veces de FAMISANAR E.P.S. para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente a la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINARIA que este conformada por médicos especialistas en: NEURODESARROLLO, FONOAUDIOLOGIA, NEUROLOGIA PEDIATRICA, MEDICINA GENETICA, MEDICINA INTERNA, PSICOLOGÍA, FISIOTERAPIA, MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, SALUD OCUPACIONAL Y TRABAJO SOCIAL, con el fin de garantizar una evaluación integral por parte de sus médicos tratantes para el estudio de la necesidad, pertinencia y urgencia del suministro del servicio médico asistencial de ATENCIÓN DOMICILIARIA DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIARIAS, en garantía de sus derechos fundamentales, a fin de contrarrestar los síntomas de la patología "Síndrome de Down.", que padece el menor MATIAS MILAN CONDE COGOLLO. En ese mismo sentido, se ORDENA por ser necesario y urgente, que se programe cita por parte de la entidad accionada FAMISANAR E.P.S, con médico tratante especialista en MEDICINA INTERNA, con el fin de que le sea evaluada con suma urgencia el estado de salud que presenta el menor.

**Tercero: PREVENIR** al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

**Cuarto:** Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

**Quinto:** De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**NINFA INÉS RUIZ FRUTO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Ninfa Ines Ruiz Fruto**  
**Juez**  
**Penal 010 Control De Garantías**  
**Juzgado Municipal**  
**Atlantico - Barranquilla**

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:

**0957d728c55dc370fa5221ed91bc68cd5a81e86217462f261b98ceeb952a7a40**

Documento generado en 10/09/2021 09:52:34 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**