

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

PROCESO: ACCION DE TUTELA.
RADICADO: 2022-00117-00.

Bucaramanga, marzo veintidós (22) de Dos Mil Veintidós (2022).

V I S T O S:

Se halla al Despacho la presente acción especial de tutela para dictar la sentencia que en derecho corresponda, una vez agotados los términos y las instancias procesales de ley.

H E C H O S:

DAYHANNA MICHEL DIAZ CAYCEDO, ciudadana mayor de edad, vecina de Bucaramanga, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.748.822 expedida en Bucaramanga, obrando como agente oficioso de su señora madre **ANA DE JESÚS CAYCEDO**, identificada con cédula de ciudadanía 28.313.665 expedida en Puerto Wilches (S), presenta **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política, y por los trámites señalados en los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000, para que se TUTELE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD, CALIDAD HUMANA, A UNA VIDA DIGNA Y JUSTA, DE QUE ES TITULAR SU SEÑORA MADRE Y SE ORDENE A LA PARTE DEMANDADA E.P.S. COOSALUD EPS S.A., a PROCEDER INMEDIATAMENTE, A LA ASIGNACIÓN DE UN CUIDADOR DOMICILIARIO.

Manifiesta la agente oficiosa que la señora ANA DE JESÚS CAYCEDO, nació el 02 de noviembre de 1963, en Puerto Wilches. En la actualidad es una mujer, quien goza de protección constitucional, porque está en condición de discapacidad, y su condición socio-económica la hacen vulnerable y en situación de debilidad manifiesta, se encuentra afiliada a la EPS COOSALUD EPS S.A., en el régimen subsidiado, estado: activo. IPS: Empresa Social del Estado Instituto de Salud de Bucaramanga, afiliada el 1 de abril de 1999. El 3 de marzo de 2021, fue remitida a Urgencias al Hospital Local del Norte, con la observación: infarto cerebral gangliobasal. Izquierdo (disartria como secuela). Cardiopatía hipertrófica FEVI 60% Enfermedad coronaria 2 vasos manejo médico. Diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial y dislipemia mixta en manejo con IPCSK9. Consulta por 3 episodios de 7 min de duración cada uno asociado a Hemiplejia izquierda y acentuación de la disartria al examen físico afebril. Sin alteración neurológica al momento con tensiones elevadas en rangos de crisis hipertensiva cursando con accidentes isquémicos transitorios a repetición.

El 5 de marzo de 2021, fue atendida en la Fundación Cardiovascular de Colombia. Con diagnóstico: Diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

complicación, hipertensión esencial e infarto cerebral, con la observación de: ACV INFRATENTORIAL CON COMPROMISO, puente y el hemisferio cerebeloso derecho, el 7 de marzo de 2021, dada su condición de salud, reingresa a urgencias a la Fundación Cardiovascular de Colombia, fue atendida por la Dra. Silvia Angélica Andrade. Con el análisis: muy alto riesgo cardioembólico, en estancia actual con ACV isquémico infratentorial con compromiso en puente y hemisferio cerebeloso derecho, clínicamente con NHSS 6 puntos, el 5 de abril de 2021, fue atendida en la Fundación Cardiovascular de Colombia, por el Dr. Pablo Emilio Ballesteros, determinando el plan: Consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación. Terapia fonoaudiológica para problemas evolutivos y adquirido del lenguaje oral y escrito. Terapia física integral. Terapia ocupacional integral, el 22 de abril de 2022, tuvo consulta de Cardiología con la Dra. María Teresa Fontalvo Gamarra. Análisis: Paciente femenina de edad media con múltiples ACV, con secuelas neuro importantes, se sospecha FA, se solicita colocación de monitor de eventos. Tiene pendiente valoración por hematología para descartar trombofilias. Se solicita doppler de vasos de cuello.

El 20 de mayo de 2021, fue atendida por neurología, en la Fundación Cardiovascular de Colombia, por la Dra. Silvia Angélica Andrade. Motivo de la consulta: control posterior a hospitalización. Tratamiento: Terapias activas domiciliarias. PAD activo de forma domiciliaria., el 21 de julio de 2021, tuvo cita por medicina general, fue atendida por el Dr. Santiago Navas Vega. Motivo de la consulta: Acude a consulta por cuadro clínico de úlcera en pierna derecha, en el momento paciente en adecuadas condiciones general, al examen físico se evidencia úlcera superficial en miembro inferior derecho en región medial de pierna, sin signos de infección, sin otras alteraciones con respecto al estado basal de la paciente, por lo cual se considera posible etiología vascular por lo que se solicita Doppler venosos de miembros inferiores por el momento se da manejo analgésico, recomendaciones y signos de alarma. El 12 de agosto de 2021, fue atendida en la Fundación Cardiovascular de Colombia, por el Dr. Camilo Espinel Ortíz. Análisis: Paciente con EAOC FONTAINE III, RUTHERFORD 3, LINFEDEMA, se decide iniciar manejo CO médico con asa y atorvastatina, continuar carbamazepina y se solicita duple carotideo y control en 1 mes, el 18 de agosto de 2021, fue ingresada por urgencias a la Fundación Cardiovascular de Colombia, se le practicó cirugía vascular, atendida por el Dr. Fernando Jorge Guerrero Dukon, cita de control por cirugía vascular en 1 mes. Se dan recomendaciones e indicaciones para reconsultar por urgencias en caso de presentar sangrado activo, dolor severo que no resuelve con medicación, fiebre. El 16 de septiembre de 2021, se le realiza amputación supracondílea de miembro, el 20 de septiembre de 2021, fue ingresada por urgencias, paciente con cuadro de dolor crónico actualmente 10/10, olor fétido desde 4 días, no mejoraría con analgésicos indicado por clínica del dolor, niega fiebre, no dificultad respiratoria, por la cual consulta nuevamente.

El 5 de octubre de 2021, es atendida por C.S. Mutis, para control P.O.P. Análisis: Pcte adulta madura con Ant de DM2, Htam secuela de ecv, 4 episodios de ECV, último episodio hace 7 meses, con hemiplejia izquierda y disartria, enfermedad arterial oclusiva crónica, quien el día 16/09/2021 se le realiza amputación

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

supracondílea de miembro inferior derecho. Acude a control, paciente con llanto fácil, tristeza marcada, muñón con dolor leve a moderado ocasional, con edema, sin signos de infección, con mala cicatrización en borde lateral con 3 a 5 puntos que posiblemente puedan hacer una dehiscencia de la sutura y exponer la herida abierta, gran riesgo de dehiscencia en al menos 3 puntos a 5 puntos del borde lateral o de la porción lateral del muñón, por lo cual se considera se debe manejar curación especial con saf gel y parches de aquacell e igualmente para úlcera de mil se considera manejo de analgesia con acetaminofen y continuar terapia y **control por médico domiciliario** (negrilla propia) Además de manejo antidepresivo y valoración por psicología. Se asigna control igualmente en un mes.

El 20 de octubre de 2021, fue atendida en la Fundación Cardiovascular, Fisiatría, medicina física y rehabilitación, por el Dr. Antony Enrique Guzmán. Se le ordenan exámenes y procedimientos ordenados, entre otros: TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA INTEGRAL SOD. REHABILITACIÓN INTEGRAL EN CASA (TERAPIA DE FONOAUDIOLOGÍA) 5 VECES POR SEMANA, 20 SESIONES AL MES Y 40 SESIONES PARA DOS MESES. TERAPIA FÍSICA INTEGRAL SE ORDENA REHABILITACIÓN INTEGRAL EN CASA. TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL SE ORDENA REHABILITACIÓN INTEGRAL EN CASA (TERAPIA OCUPACIONAL) 5 VECES POR SEMANA, 20 SESIONES AL MES Y 40 SESIONES PARA DOS MESES. El 22 de octubre de 2021, asistió a consulta de control por especialista en neurología, Dr. Alexander Pabón Moreno. Debe continuar con plan de terapias de rehabilitación. El 28 de octubre de 2021, fue atendida en la Fundación Cardiovascular de Colombia. Paciente con múltiples comorbilidades y antecedentes quien fue amputada de manera institucional, en el mes de septiembre por enfermedad arterial oclusiva crónica, actualmente consulta por aumento de tamaño de las úlceras en miembro inferior izquierdo así como de dolor, ya fue valorada por cirugía vascular y geriatría quienes consideran realizar manejo ablativo para paliación de síntomas, valorada por ortopedia, de momento no requiere manejo ablativo.

El 28 de octubre de 2021, fue hospitalizada en la Fundación Cardiovascular de Colombia, porque “las úlceras se pusieron negras y le duelen”. Atendida por el Dr. Yonny Jersey Sandoval. Detalle Necesidad: Complicaciones – cuidados y recomendaciones en casa- Factores de riesgo- Importancia a la asistencia de controles médicos y seguimiento al tratamiento, el 12 de noviembre de 2021, fue hospitalizada en la Fundación Cardiovascular de Colombia, atendida por el Dr. Luis Carlos Solano Díaz. Ingresó por cuadro clínico de dolor en extremidad inferior izquierda asociada lesiones ampollasas, el 6 de diciembre de 2021, fue internada en E.S.E Hospital Universitario de Santander, atendida por el Dr. Jairo Enrique Suárez Delgado, Ordenes médicas ambulatorias. Control por medicina interna en 30 días.

Por lo expuesto solicita, que de inmediato y sin dilaciones injustificadas LA E.P.S. COOSALUD EPS S.A., asigne un cuidador domiciliario, ocho horas diarias, de lunes a sábado, porque es dable recordar que la garantía del derecho fundamental a la salud no se agota con la simple autorización de los servicios, sino que ese deber va más allá, como es asegurar la efectiva realización o práctica de los mismos, con el fin de materializar la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en el

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Sistema General de Salud independientemente del régimen en que se encuentren afiliados.

Que se advierta a la E.P.S. COOSALUD EPS S.A., su obligación constitucional y legal de prestar el servicio que requiere mi señora madre ANA DE JESÚS CAYCEDO, para que cumplan con los requerimientos médicos que se hacen, en aras de que ella pueda vivir en forma digna, máxime si se tiene en cuenta que merece especial protección constitucional por ser adulta en condición de discapacidad, no cuenta con recursos económicos y se le hace imposible costear los servicios que implica un cuidador, por carecer de recursos económicos; mi madre tiene derecho a vivir y compartir en familia en condiciones adecuadas, y por ende a tener una mejor calidad de vida.

Que el sentido del fallo sea de carácter integral por ser una paciente con una enfermedad degenerativa, la cual puede requerir nuevos insumos o tratamientos.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA:

Para establecer los elementos fácticos que han dado origen a la presente situación planteada, se allegó el siguiente material probatorio:

1°. Escrito presentado por DAYHANNA MICHEL DIAZ CAYCEDO, obrando como agente oficioso de su señora madre ANA DE JESÚS CAYCEDO, que contiene la acción de tutela.

2°. Anexos: Copia de la cédula de ciudadanía de ANA DE JESÚS CAYCEDO, Copia de la cédula de ciudadanía de DAYHANNA MICHEL DIAZ CAYCEDO, Certificado de afiliación EPS COOSALUD ANA DE JESÚS CAYCEDO, 3 de marzo de 2021 Hospitalización, 7 de marzo de 2021 Hospitalización, 5 de marzo de 2021 Hospitalización, 5 de abril de 2021 Fisiatría, 22 de abril de 2021 Cardiología, 20 de mayo de 2021 Neurología, 21 de julio de 2021 Medicina General, 8 de agosto de 2021 Hospitalización, 12 de agosto de 2021 Vascular, 20 de septiembre de 2021 Hospitalización, 5 de octubre de 2021 Medicina General, 20 de octubre de 2021 Fisiatría, 22 de octubre de 2021 Neurología, 28 de octubre de 2021 Hospitalización, 2 de noviembre de 2021 Hospitalización, 12 de noviembre de 2021 Hospitalización, 6 de diciembre de 2021 Hospitalización.

3°. Contestación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, Revisada la base de datos ADRES y DNP se evidencia que ANA DE JESÚS CAYCEDO, se encuentra registrada en el SISBEN de Bucaramanga – Santander, y tiene afiliación a COOSALUD EPS de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO; Según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

demás garantías que de ellos se susciten. Según la jurisprudencia NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGUN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, esta Secretaría considera que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la Atención Integral Oportuna de ANA DE JESÚS CAYCEDO, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

En lo referente al servicio de enfermera y cuidador domiciliario, el Ministerio Salud mediante concepto emitido en el año 2017 estableció que Los servicios y tecnologías en salud que requiera un paciente en el ámbito domiciliario, es decir, atención paliativa y servicios domiciliarios de enfermería y atención domiciliaria, están incluidos dentro de la normativa general del plan de beneficios en salud y, por ende, financiados por la unidad de pago por capitación, contrario a lo que sucede con los servicios de CUIDADOR, cuya prestación se hace por personas no profesionales en el área de salud en pro de satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente. Pero de igual forma se establece y tanto la Ley como la Jurisprudencia han sido claras en que dichos servicios deben estar prescritos por el médico tratante, toda vez que el mismo es quien cuenta con los conocimientos idóneos para determinar la necesidad.

Adicionalmente, con la expedición de la Resolución 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). De acuerdo con lo anterior, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por la UPC. De acuerdo a lo anterior, las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Es meritorio resaltar que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, como ente competente del Departamento en materia administrativa de Salud, NO es quien presta los servicios de salud a los pacientes y que estos son responsabilidad de la Entidades Prestadoras de Salud. Dicho lo anterior, es claro que la situación que motiva la presente acción de tutela debe ser resuelta por la EPS accionada, la cual debe cumplir con la atención Integral oportuna de ANA DE JESÚS CAYCEDO.

Así las cosas, la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no ha vulnerado derecho fundamental alguno de ANA DE JESÚS CAYCEDO, pues existen normas ya establecidas y es deber de COOSALUD EPS, acatarlas bajo el principio de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

legalidad; finalmente, se demuestra que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a ANA DE JESÚS CAYCEDO, por consiguiente, se solicita a su honorable despacho sea ésta excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

4°. Contestación de COOSALUD EPS S.A., Nos permitimos solicitar que se no sea amparada esta pretensión, teniendo en cuenta que, el *acompañamiento* debe ser garantizado por el núcleo familiar de la usuaria, toda vez que son quienes se deben encargar de garantizar las labores básicas de la persona tales como alimentarse, bañarse, vestirse, cambios de posición, entre otras; que no requieren de un conocimiento técnico para su desarrollo; de acuerdo con el principio constitucional de solidaridad; Adicionalmente, en el presente caso no se cumplen los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para ordenar la prestación del servicio de cuidador, conforme al pronunciamiento realizado en sentencia T – 065 de 2018, en donde señaló respecto del servicio de cuidador lo siguiente:

Lo define como “aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud”. Resulta que este servicio “no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta”. Señalando los requisitos que se deben cumplir para que este servicio ser otorgado. “Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado. De igual manera, indicando cuales son los efectos que se deben consolidar para que “imposibilidad material” se materialice: “(i) no cuenta ni 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 contratar la prestación de ese servicio.” Por lo que, al no haber acreditado que su núcleo familiar se encuentra imposibilitado para la prestación de sus cuidados básicos, solicitamos se declare improcedente la pretensión realizada por el accionante, respecto del suministro de SERVICIO DE CUIDADOR.

Por lo que, al no contar con ordenamiento médico, solicitamos se declare improcedente la pretensión realizada por el accionante, respecto del suministro de *cuidador domiciliario*, teniendo en cuenta que es el galeno tratante quien conoce de primera mano el estado de salud del usuario y quien determina lo que requiere un

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

usuario afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo indicó lo ha indicado la Corte en reiterada jurisprudencia, como lo indicó en la Sentencia T-345 de 2013.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Ciertamente la acción de tutela fue incluida por el constituyente en procura de la efectiva protección de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta política, cuando estos han sido vulnerados o cuando amenace su afectación por parte de autoridad pública, o cuando en los términos de Ley, provenga de un particular.

El artículo 1º. De la declaración Universal de los derechos Humanos, consagra que todo individuo tiene derecho a la vida y a la seguridad de su persona.

Es por lo anterior que todas las personas están llamadas a gozar de especiales garantías en todos los aspectos, más cuando se trata de salud y por ende al derecho a una vida digna.

Nuestro Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la Constitución Política), está íntimamente ligado al principio de igual material y efectiva, es decir pretende aplicar una justicia distributiva, en cuya virtud se admiten como válidas las distinciones positivas, las que implican un trato preferente a los más desvalidos o desfavorecidos, con el fin de alcanzar un orden social justo, introduciendo por acto el Estado el necesario equilibrio que elimine o disminuya las condiciones originales de desigualdad.

Por esta razón a la luz del Estado Social de Derecho se impone una acción de las autoridades y de la sociedad que no puede ser neutra, con el fin de alcanzar el equilibrio para lograr un sistema justo y equitativo fundado en la dignidad humana, se espera por el contrario, que se otorgue un trato especial a los grupos sociales que se hallan en condiciones reales de indefensión o inferioridad, entre ellos aquellos que no cuentan con los recursos económicos necesarios para acceder a la realización de los exámenes, procedimientos y medicamentos que le sean ordenados por el médico tratante, haciendo que su existencia en el caso de una enfermedad grave se vea avocada a la muerte.

Se nos hace igualmente prioritario a que ese derecho inalienable no le sea vulnerado, esto es, a que se le respete a gozar de una vida plena en todo su sentido, de tal manera que sea capaz de integrarse a la sociedad, esto es, a una vida sana dentro del marco social que le toca desenvolverse y como principio que es de interés superior no le sea menoscabado o suspendido por alguna causa.

De la misma manera es sano traer a esta decisión el marco jurisprudencial y los precedentes constitucionales sobre el tema de debate citados y recogidos por la propia Corte Constitucional en sentencia T-102 de 2007, en los siguientes términos “la Corte ha manifestado que en principio el derecho a la salud no es susceptible de amparo por vía de tutela, ya que tiene el carácter de prestacional o asistencial y requiere para su efectividad normas presupuestales,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

procedimientos y organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Sin embargo, la Corte, en sentencia T-924 de septiembre 23 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, también ha explicado que el derecho a la salud tiene carácter fundamental, de manera autónoma, cuando está en conexidad con otros derechos de rango fundamental o en eventos especiales.

“La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia, que la salud tiene carácter de derecho fundamental por lo menos por dos vías. i) por conexidad, cuando una persona requiere ciertos servicios que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero que resultan indispensables y necesarios para el mantenimiento de su vida, de su integridad física y de su dignidad. Y ii) de manera autónoma, cuando existen regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos.”

Frente al primero de los casos advierte que se presenta cuando un paciente requiere servicios que no están incluidos dentro del POS, pero que son vitales y esenciales para el mantenimiento de una vida digna. Su amparo se ha justificado, especialmente cuando ha podido probarse que no prestar el servicio, afectaría o pondría en peligro los derechos a la vida y a la dignidad humana.

En el segundo evento, esto es, cuando el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma, se presenta si puede constatarse la existencia de regulaciones internas sobre salud. Desde la sentencia de unificación 819 de octubre 20 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte consideró que *“la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”*.

“En sentencia T-538 de mayo 27 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se dijo que cuando se trata de tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud tiene carácter fundamental de manera autónoma, *“pues es posible constatar la existencia de regulaciones internas sobre el derecho a la salud”*. En tales situaciones las personas adquieren un derecho subjetivo a recibir las prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud, pero cuando se prueba el incumplimiento en general de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en especial aquellas contenidas en el POS, el derecho a la salud se torna fundamental. En la citada sentencia la Corte consideró:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

“Cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda.”

También ha de precisarse que la Corte en sentencia T-697 de julio 22 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, estimó que el derecho a la salud, en principio, no puede ser considerado fundamental porque no es un derecho subjetivo; sin embargo, expuso que *“adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”*.

“En efecto, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Al respecto, en sentencia T-858 de septiembre 2 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

*“Así las cosas, puede sostenerse que tiene **naturaleza de derecho fundamental**, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definida 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.”*

Para el caso concreto, entiende este Despacho que la señora DAYHANNA MICHEL DIAZ CAYCEDO, obrando como agente oficioso de su señora madre ANA DE JESÚS CAYCEDO, solicita que LA E.P.S. COOSALUD EPS S.A., le asigne un cuidador domiciliario, ocho horas diarias, de lunes a sábado, porque es dable recordar que la garantía del derecho fundamental a la salud no se agota con la simple autorización de los servicios, sino que ese deber va más allá, como es asegurar la efectiva realización o práctica de los mismos, con el fin de materializar la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en el Sistema General de Salud independientemente del régimen en que se encuentren afiliados y por consiguiente el sentido del fallo sea de manera integral, por ser una paciente con una enfermedad degenerativa, la cual puede requerir nuevos insumos o tratamientos; a lo cual la entidad accionada manifiesta COOSALUD EPS S.A.,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

manifiesta que se no sea amparada esta pretensión, teniendo en cuenta que, el *acompañamiento* debe ser garantizado por el núcleo familiar de la usuaria, toda vez que son quienes deben encargarse de garantizar las labores básicas de la persona tales como alimentarse, bañarse, vestirse, cambios de posición, entre otras; que no requieren de un conocimiento técnico para su desarrollo, pero observa el Despacho, en la Historia clínica allegada, de fecha 20 de mayo de 2021, especialidad en Neurología, en la cual los médicos tratantes las Doctoras: SILVIA ANGELICA ANDRADE, médico general y DIANA MARCELA RINCON PINZON, neuróloga, indican que debe continuar plan de terapias de rehabilitación (ya indicadas por fisioterapia), debe continuar seguimiento por plan de atención domiciliaria; sugiero: cuidador para manejo de paciente post ACV con secuelas motoras, circunstancia que hace favorable parcialmente las pretensiones de la accionante y se procederá a ordenar a COOSALUD EPS S.A., que programe y autorice cita médica, con el medico domiciliario tratante, quien determinara si la señora ANA DE JESÚS CAYCEDO, requiere de cuidador(a) o enfermero (a) por ocho (8) horas diarias, de lunes a sábado. Lo anterior deberá cumplirse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación de este fallo de tutela, sin que las definiciones del Sistema en la prestación de los servicios sean una excusa para la protección del derecho fundamental a la salud, a la vida, a la integridad, calidad humana, a una vida digna y justa, de acuerdo a las patologías y circunstancias actuales en las que se encuentra la señora ANA DE JESÚS CAYCEDO.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de tratamiento integral, no es dable conceder tal petición ya que esta es muy genérica, es así que se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocidas, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción de tutela. (Sentencia T-677/1997).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER parcialmente LA TUTELA promovida por **DAYHANNA MICHEL DIAZ CAYCEDO**, obrando como agente oficioso de su señora madre **ANA DE JESÚS CAYCEDO**, y como consecuencia de ello proteger sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad, calidad humana, a una vida digna y justa, invocados en la presente acción de tutela, por lo que SE ORDENA a COOSALUD EPS S.A., que programe y autorice cita médica, con el medico domiciliario tratante, quien determinara si la señora ANA DE JESÚS CAYCEDO, requiere de cuidador(a) o enfermero (a) por ocho (8) horas diarias, de lunes a sábado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones solicitadas por la parte actora de acuerdo a lo manifestado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: NOTIFIQUESE conforme a los parámetros del Decreto Número 2591 de 1991 y sino fuere apelada envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and lines, positioned above the printed name.

WILSON FARFAN JOYA

JUEZ