REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Teléfono: 601-3753827
Correo institucional: **pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., nueve (09) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decidir la impugnación presentada por la señora **ANA ELIA BUSTACARA SEPULVEDA** quien actúa en calidad de Agente oficioso de su esposo **PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO**, contra el fallo proferido el 18 de abril de 2023, por el Juzgado 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, siendo accionadas la **EPS FAMISANAR,** la **IPS COLSUBSIDIO CLINICA 94**.

SITUACIÓN FÁCTICA

1.- Refirió la señora ANA ELIA BUSTACARA, que su esposo PRIMITIVO SANABRIA, de 67 años de edad, se encuentra afiliado a FAMISANAR EPS en calidad de beneficiario, con diagnóstico de OLIGODENDROGLIOMA NO QUIRURGICO, EDEMA CEREBAL SANGRADO CEREBRAL ESTADO DE MINIMA CONCIENCIA, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINOREQUIRIENTE E HIPERTENSION ARTERIAL CON GASTROSTOMIA TRAQUEOSTOMIA Y NUTRICION ENTERAL.

El 13 de marzo de 2023, su médico tratante IRENE BASTIDAS le ordenó el servicio de ENFERMERIA 24 HORAS, debido a escala de BARTHEL 0 puntos, para lo cual se realizaron los trámites administrativos necesarios para obtener la prestación del servicio médico, el cual fue negado por la EPS, y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal del actor, solicitando del juez constitucional se ordene a FAMISANAR EPS, materializar la orden antes indicada y se le brinde atención integral en salud, así como de todos los tratamientos, procedimientos y servicios que ordeno en médico tratante.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

2.- La presente actuación se recibió procedente de la oficina judicial mediante el aplicativo web, el 28 de abril de 2023.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta capital, el 18 de abril de 2023, negó el amparo reclamado, por inexistencia de vulneración de derechos por parte de FAMISANAR EPS, frente al usurario PRIMITIVO SANABRIA.

Sostuvo que revisada la Historia clínica allegada por la actora, se observa que en la atención del 13 de marzo de 2023, el galeno emitió solicitud de *valoración para servicio domiciliario*, para verificar necesidad de servicio de enfermería 24 horas.

FAMISANAR EPS, dio a conocer que el señor SANABRIA, estuvo hospitalizado en la CLINICA SAN RAFAEL, del 15 de marzo al 3 de abril de 2023, dado de alta con condiciones estables por evolución clínica favorable, con nuevas órdenes para atención domiciliaria, las cuales fueron autorizadas: visita medico domiciliario, terapias (físicas, ocupacional, respiratoria, fonoaudiología). El servicio de atención de enfermaría por 24 horas, debe ser una situación que defina el médico tratante según evolución del tratamiento.

FAMISANAR EPS, ha venido atendiendo al usuario PRIMITIVO SANABRIA, según los requerimientos médicos dispuestos, y se han gestionado todos los servicios ordenados, brindándose así atención integral al paciente.

DE LA IMPUGNACION

La agente oficiosa del actor, solicitó se revoque el fallo emitido en primera instancia, atendiendo a que la EPS FAMISANAR, con su contestación a la tutela, no puso de presente la realidad acontecida con su esposo, desconociendo lo relacionado con el deber de tratamiento integral, ya que una cosa es el tratamiento médico a domicilio (PHD) y otra cosa, el diagnóstico de salida hospitalaria, en donde los médicos tratantes del hospital San Rafael, no tienen en cuenta la situación del paciente en su domicilio.

Resaltó que el 11 de abril de 2023, el médico tratante a domicilio (DR HECTOR FELIPE BAZZANI PRADA) reiteró la orden médica de servicio de enfermaría: TURNO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS.

Puso de presente además que, en el transcurso de la acción de tutela, se les comunicó que la IPS GOLEMAN ya no tiene convenio con FAMISANAR, en consecuencia, su esposo no tiene los servicios de terapia física, terapia ocupacional y terapia del leguaje, tampoco tiene los insumos para los procedimientos de la terapia respiratoria con succión de secreciones por lo que se requiere que se le proteja su derecho fundamental a la salud, y en consecuencia se

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

ordene a EPS FAMISANR, además de la enfermera a domicilio, el TRATAMIENTO INTEGRAL.

Adujo que el Juez de Tutela de primera instancia hizo una indebida interpretación de los hechos y la normativa, junto con la jurisprudencia existente al respecto, en lo que corresponde a la necesidad del servicio de enfermería para su esposo, respecto del PROGRAMA DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA, ya que no tuvo en cuenta los principios de continuidad y oportunidad que establece expresamente la ley 1751 de 2015 en su artículo 6º. La enfermedad crónica grave que presenta lo tiene totalmente dependiente por lo que requiere, en forma permanente, de un servicio de enfermería atendiendo las limitaciones existentes que no pueden ser suplidas por su grupo o entorno familiar, por más buena voluntad que exista: cuidados en la alimentación (suministro por la sonda de gastrostomía); manejo experto respecto de las convulsiones con ocasión a la afectación y evolución de su patología en el cerebro; cuidados con la traqueostomía (manejo de secreciones); cambios constantes en la posición para evitar escaras o lesiones en la piel.

No tuvo en cuenta que la omisión de FAMISANAR, no sólo por la no prestación del servicio de enfermería en el domicilio, sino que, como sucede ahora, la no prestación del servicio en forma integral, pone en riesgo la vida del paciente, todo lo cual se agrava con el hecho de que ahora, como ha sucedido en desarrollo de la presente acción de tutela, no se cuenta con los servicios de terapia con ocasión a la terminación de convenio con la IPS, sin que se hubiere resuelto este aspecto

El 26 de abril de 2023, radicó en el correo del Juzgado memorial en el que da a conocer que desde el 13 de abril de 2023, a pesar de la situación actual del paciente, está suspendida la atención a domicilio al haberse terminado el convenido con IPS GOLEMAN, siendo informados por FAMISANAR la asignación de la IPS ROHI, entidad que no ha iniciado la atención hospitalaria, en el domicilio. El paciente continúa sin el servicio de enfermería, a pesar de existir orden médica y tampoco se le han practicado las terapias (terapia respiratoria con succión, fisioterapia, foniatría y fonoaudiología) lo que no es prudente frente a las condiciones de su esposo como paciente crónico.

Solicitó se revise de fondo el asunto porque FAMISANAR no está cumpliendo con la atención debida reiterando su solicitud, como "medida provisional" de ordenar en garantía a los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la salud, a fin de que FAMISANAR garantice la atención de PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO en el domicilio (PHD) conforme a las órdenes del médico tratante (DR HECTOR FELIPE BAZZANI PRADA), lo anterior atendiendo los principios de continuidad y oportunidad del derecho fundamental a la salud.

En respaldo de sus argumentos remitió los siguientes documentos:

*HISTORIA CLINICA-CLINICA 94 COLSUBSIDIO HOSPITALIZACION 28 DE FEBRERO A 3 DE MARZO 2023:

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO EL 606

ANÁLISIS:
PACIENTE CON ANTECEDENTE DE OLIGODENDROGLIOMA NO QUIRURGICO INGRESA DE LA UCI DONDE SE ENCONTRABA EN MANEJO POR CHOQUE SEPTICO DE ORIGEN PULMONAR YA TRATADO ACTUALMENTE EN ESTADO NEUROLOGICO DE MINIMA CONCIENCIA, CON REQUERIMIENTO DE TRAQUEO Y GASTROSTOMIA CONTINUA PENDIENTE PLAN DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA YA EN PROCESO IGUAL MANEJO POR AHORA

PLAN:
NUTRICION ENTERAL TIENDA DE TRAQUEOSTOMIA
CABECERA 30° ACETAMINOFEN 1 GR VO CADA 8 HORAS
SUCRALFATO 1G VO CADA 6 H ROSUVASTATINA 40 MG VO NOCHE
INSULINA GLARGINA 24 UI SC CADA 24 HORAS - NOCHE INSULINA GLULISINA 8 UI SC
CADA 8 HORAS - PREPRANDIAL LOSARTAN 100 MG VO DIA - 50 MG VO NOCHE
AMLODIPINO 10
MG VO DIA ENOXAPARINA 40 MG SC DIA
TERAPIA RESPIRATORIA CADA 6 HORAS TERAPIA FISICA DIARIA
VIGILAR PATRON RESPIRATORIO GLUCOMETRIAS POR PROTOCOLO
CUIDADOS DE ENFERMERIA
PENDIENTE PLAN DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA CON LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:
- TERAPIA RESPIRATORIA, TERAPIA FISICA, TERAPIA FONOUDIOLOGIA, TERAPIA OCUPACIONES 3
VECES A LA SEMANA - OXIGENO DOMICILIARIO BALA RESERVA + CONCENTRADOR - VALORACION MEDICA MENSUAL
RESPONSABLE: RUIZ, ANDRES
No.IDENTIFICACION: 1019093770
ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

*ORDENES MEDICAS DEL 13 DE MARZO 2023:

Órdenes Clínicas

Fecha:13/03/2023 Hora:9:21

Código	Descripción de la prestación	Responsable	Especialidad	Prioridad	Unidad organizativa de solicitud	Estatus	Fecha del estatus	Motivo del estatus
890101P	P Y P ATENCION DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL	MONTAÑEZ, DAYAN	AUXILIAR ENFERMERIA	No Prioritaria	64UTMEGE	Cargado	13/03/2023	

Justificación: ASIGNACION DE CITA PROGRAMA DOMICILIARIO FAMISANAR A TU CASA

Órdenes Clínicas Ambulatorias

Fecha:13/03/2023 Hora:10:00

Código	Descripción de la prestación	Responsable	Especialidad	Prioridad	Unidad organizativa de solicitud	Estatus	Fecha del estatus	Motivo del estatus
PCADM41	EPS FAMISANAR - VALORACION PROGRAMA SERVICIOS DOMICILIARIOS	BASTIDAS, IRENE	MEDICINA GENERAL SEGUIMIENTO	No Prioritaria	64UTMEGE	Sol N conf		

Justificación: PACIENTE POSTRADO EN CAMA CON EVOLUCION DE DOS MESES DE EVOLUCION APROXIMADAMENTE CON ANTECEDENTES: - OLIGODENDROGLIOMA NO QUIRURGICO DICIEMBRE 2022 EDEMA CEREBRAL / SAGRADO CEREBRAL / HTA / DMT2 EN EL MOMENTO DE VALORACION CON POCA CONCIENCIA, OXIGENOREQUIRIENTE, USUARIO DE PAÑALES, NO TOLERA BIPEDESTACION NO PUEDE SER PESADO NI TALLADO, CON GASTROSTOMIA Y TRAQUEOSTOMIA, BARTHEL 0 PUNTOS. ** SE SOLICITA VALORACION DE SERVICIOS DOMICILIARIOS ** SERVICIO DE ENFERMERIA 24 HORAS SERVICIO DE TERAPIA FISICA, TERAPIA RESPIRATORIA, TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA DE LENGUAJE.

Fecha:13/03/2023 Hora:10:15

Código	Descripción de la prestación	Responsable	Especialidad	Prioridad	Unidad organizativa de solicitud	Estatus	Fecha del estatus	Motivo del estatus
579501	REEMPLAZO DE DISPOSITIVO URINARIO VESICAL	BASTIDAS, IRENE	MEDICINA GENERAL SEGUIMIENTO	No Prioritaria	64UTMEGE	Sol N conf		

Justificación: PACIENTE POSTRADO EN CAMA, CON MULTIPLES COMORBILIDADES , USUARIO DE SONDA VESICAL, ACTUAL DEL 15 DE FEBRERO, SE SOLICITA CAMBIO DE DISPOSITIVO URINARIO EN DOMICILIO. ANTECEDENTES: - DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINOREQUIRIENTE - HIPERTENSION ARTERIAL - POP BIOPSIA CEREBRAL - LESIONES MULTIPLES SUPRA E INFRATENTORIALES EN ESTUDIO - OLIGODENDROGLIOMA NO QUIRURGICO DICIEMBRE 2022 EDEMA CEREBRAL / SAGRADO CEREBRAL - ESTADO DE MINIMA CONCIENCIA - GASTROSTOMIA 15/02/2023 - TRAQUEOSTOMIA 14/02/2023

*VALORACION PHD DEL 11 DE ABRIL DE 2023:

"... Análisis y plan: PACIENTE MASCULINO DE 67 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS, SE REALIZA VALORACIÓN MÉDICA DOMICILIARIA. EN EL MOMENTO PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA. AL EXAMEN FÍSICO SE ENCUENTRAN SIGNOS VITALES DENTRO DE LÍMITES NORMALES, CON HALLAZGOS DESCRITOS. ADICIONALMENTE PACIENTE USUARIO DE GASTRTOSTOMIA Y TRAQUEOSTOMIA, DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL, POSTRACIÓN Y EPILEPSIA POR LO CUAL ***REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DE DOMINGO A DOMINGO*** *EL CUAL SE ORDENA. POR LO DEMÁS SE CONSIDERA PACIENTE DEBE CONTINUAR EN PHD PARA MANEJO INTEGRAL POR PARTE DE TERAPIA FÍSICA PARA MANTENIMIENTO DE ARCOS DE MOVILIDAD Y FUERZA, TERAPIA RESPIRATORIA PARA MANEJO DE SECRECIONES ABUNDANTES POR TRAQUEOSTOMIA, VALORACIÓN POR FONOAUDIOLOGÍA Y SEGUIMIENTO POR MEDICINA GENERAL MENSUAL. SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA A FAMILIAR QUIENES REFIEREN ENTENDER Y ACEPTAR.*

PLAN ENFERMERÍA 12 HORAS DE DOMINGO A DOMINGO
TERPAIA RESPIRATORIA #30AL MES
TERAPIA FISICA #8 AL MES
VALORACIÓN POR FONOAUDILOGIA
VALORACIÓN MÉDICA MENSUAL"

*ATENCION DOMICILIARIA 1 DE ABRIL DE 2023

IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S.
NIT - 900231829-4
CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL
CR 72 I 37 C 04 SUR - 7038707 - Bogotá - Colombia

Fecha impresión: 03/04/2023 07:14
Copia

ALTA TEMPRANA JEFE ENFERMERIA

PHD-JEFEALTA - PHD ALTA TEMPRANA
IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

Apellidos:	SANABRIA MALDONADO	**Nombres:**	PRIMITIVO
Tipo Identificación:	CC	**Número documento:**	19308188
Fecha de Nacimiento:	20/02/1956	**Edad:**	67 Años/1 Meses/10 Dias
Género:	Masculino	**Ocupación:**	
Dirección:	CALLE 41 SUR # 13 C 04 SAN JORGE SUR	**Teléfono:**	3138554295
Nombre del Cliente:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR SAS	**Convenio:**	PHD - E.P.S. FAMISANAR CONTRIBUTIVO
Fecha registro :	01/04/2023 14:24	**Fecha atención:**	01/04/2023 14:24
Convenio:	PHD - E.P.S. FAMISANAR CONTRIBUTIVO		

Estado civil: Soltero **Municipio:** Bogotá

DATOS PERSONALES
Sintomatico respiratorio: No
Victima del conflicto armado: No
Victima de maltrato: No aplica
Condición de discapacidad: Discapacidad multiple
Tipo de violencia: Ninguna
Nivel educación: Básica Secundaria

MOTIVO DE CONSULTA
Motivo de consulta:: Valoración de alta temprana en Hospital Universitario Clínica San Rafael para definir ingreso a PHD:
Calle 41 sur # 13 C – 04 / Br. San Jorge (Rafael Uribe Uribe)
3138554295 – Luz Dary Sanabria / Hija
3143748669 – Alexander Sanabria / Hijo

ENFERMEDAD ACTUAL
Enfermedad actual: Paciente de 67 años de edad con antecedente de DM, IRC, epilepsia estructural con secuelas neurológicas y dependencia funcional severa secundaria a oligodendroglioma GII sin indicación quirúrgica, hospitalizado en contexto de traqueitis bacteriana por S. aeruginosa multisensible e infección de vías urinarias por E. Coli de patrón AMPC, quien requirió terapia ATB con meropenem durante 7 días. Actualmente con evolución clínica favorable, sin signos de respuesta inflamatoria sistémica, cifras tensionales sin alteraciones, neurológicamente sin cambios en vigilancia médica.

Se realiza valoración para PHD en presencia del familiar (HIJO), paciente en cama, no es posible valorar contacto con el medio, sin vía oral, con oxígeno suplementario a bajo flujo por tienda de traqueostomía, con sonda de gastrostomía funcional con nutrición enteral GLUCERNA, acceso venoso en MSI, sonda vesical a cistoflo con 100 cc de orina amarilla clara, UPP en región sacra cubierta. Familiar refiere que ya cuentan con el oxígeno y la nutrición enteral en el domicilio. Paciente ACEPTADO para PHD.

Riesgos identificados: alto riesgo de caídas, riesgo de infección, riesgo de tromboembolismo, riesgo de UPP y complicación de UPP, riesgo de desnutrición

ANALISIS Y PLAN
Analisis y plan: Paciente valorado y ACEPTADO para PHD
•Valoración médica 1 mensual
•Terapia respiratoria 12 mensuales
•Terapia física 12 mensuales
•Terapia ocupacional 12 mensuales
•Terapia fonoaudiología 12 mensuales

CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**:

Determinar si, como lo pregona la impugnante, existe omisión de FAMISANAR EPS, en la atención en salud, del paciente PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO.

- **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, PROTECCIÓN ESPECIAL AL ADULTO MAYOR.**

Actualmente, la Corte Constitucional reconoce la salud como un derecho fundamental autónomo de todos los ciudadanos. Dicha aseveración fue producto de un largo desarrollo jurisprudencial, en primer lugar, en la sentencia T-406 de 1992 se advirtió que los derechos sociales, económicos y culturales podían concebirse como fundamentales cuando tuvieran una relación de conexidad con alguno de los derechos de aplicación inmediata y, por ende, su protección se viabilizaba a través de la acción de tutela. En ese mismo sentido, se llegó a la conclusión de que la salud podía protegerse por su conexidad con el derecho fundamental a la vida y la dignidad humana[1]. En segundo lugar, en la sentencia T-227 de 2003 se definió como "*derecho fundamental*" todo derecho subjetivo que estuviera encaminado a garantizar la dignidad humana.[2] La referida postura implicó un avance en la concepción del derecho a la salud, pues pasó a ser considerado como el mecanismo que permitiría procurarles a las personas una vida digna, garantizándoles así un adecuado desarrollo en la sociedad.

En este sentido, se indicó que: "*la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela*".[2] En el mismo fallo, se destacó la necesidad de crear un sistema de protección orientado a garantizarle a las personas iguales oportunidades para el "*disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*".[4] No obstante lo expuesto anteriormente, el referido derecho no es ilimitado, habida cuenta que su materialización depende de los recursos disponibles para la prestación de los servicio requeridos por los ciudadanos. Ello llevó a que el Comité estableciera cuatro criterios esenciales dirigidos a garantizar un nivel mínimo de satisfacción del derecho, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Al ser conceptos muy amplios, señaló la responsabilidad de cada Estado de concretar e implementar el contenido de cada uno de los elementos antes señalados a través de su legislación interna.

- **ATENCION DOMICILIARIA**

En cuanto al servicio de atención domiciliaria, es pertinente recordar que bajo esta categoría se ha agrupado aquellos procedimientos, insumos, dispositivos y, en general, tecnologías en salud por medio de los cuales las EPS se encargan de garantizar al usuario un óptimo tratamiento de su patología en su lugar de residencia como sustituto de la atención hospitalaria, entre los cuales se cuentan, por ejemplo, valoraciones, terapias ocupacionales, físicas y de lenguaje, visitas médicas, servicio de enfermería e, inclusive, adecuación de la vivienda mediante camas hospitalarias y colchones anti escaras.

En cuanto al servicio de enfermera, la Corte Constitucional en la sentencia T-015-2021, dijo lo siguiente:

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 906

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón [2]
M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.
[2] Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda. [4] Ibídem, párr. 9.

"La atención domiciliaria *es una "modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia"* ***[33]*** *y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).* [34]

"El servicio de auxiliar de enfermería *como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.* [35] *"Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.*

"El servicio de auxiliar de enfermería*: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,* [36] *ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante* [37] *y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019*

"En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería…"

Este servicio de ***auxiliar de enfermería***, es también denominado atención domiciliaria, el cual constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;[3] se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; servicio que se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si ***el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente,*** este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

- **PACIENTES CON CANCER:**

[3] Sentencia T- 471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

En relación con las pacientes con cáncer, la Corte Constitucional en sentencia T-387/2018, dijo lo siguiente: ***"Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.***

"17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13[46] constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

"Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48[47] y 49[48] de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer[49]. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en ***Sentencia T-066 de 2012*** *lo siguiente:* ***"Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (…)"*** (Subrayas fuera del original)[50].

"18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas ***es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no***[51].

"En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico ***y el seguimiento****, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*[52].

"Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también ***(ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y***

social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental[53].

"Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) "a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno"[54].

*"19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta****. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente "se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente"***[55]*. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la* ***Sentencia T-607 de 2016*** *respecto de las personas que padecen cáncer:* ***"(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente".***

"Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios "que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente"[56]*. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado "de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad".*

"En este sentido, la ***Sentencia T-760 de 2008*** *dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, "sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan"*[57].

"20. ***Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.***

"En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades[58] *que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, "puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso,*

generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente"[59].

"Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas[60].

"22. De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

"Por medio de la ***Ley 1384 de 2010***[64]*, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional*[65] *que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo*[66]*, el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de "todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo"*[67].

"De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada "para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal"[68]***. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo***[69] ***o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.***

"A partir de esta norma, y con el objetivo de vigilar que la prestación de los servicios de salud se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la ***Circular 04 de 2014.*** *En ésta estableció que debe ofrecerse atención integral y continuidad en el tratamiento, e impartió instrucciones precisas que debían ser cumplidas por las entidades vigiladas, como lo son los prestadores de servicios de salud, las entidades administradoras de planes, y las entidades territoriales.*

"Particularmente, dispuso que estas entidades tienen la obligación de proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer la atención oportuna sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud y que "no se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes". Además, aclaró que "las entidades vigiladas deben saber que [é]stas en ningún momento pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizare cualquiera otra autoridad o juez de la República".

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

"Como refuerzo de la anterior normativa, el Gobierno Nacional también reguló, mediante la Ley Anti trámites (Decreto Ley 019 de 2012), la oportunidad y entrega completa de los medicamentos que requieren los pacientes para obtener el tratamiento oncológico integral[72]*.*

"24. Posteriormente, se expidió la ***Ley 1751 de 2015***[73] *la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que "los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador"*[74]*. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.*

"El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no.

"25. Ahora bien, a pesar de que existe un sólido marco normativo que consagra el derecho al tratamiento integral oportuno de este tipo de pacientes, y de que esta Corte ha sido enfática al sostener que el principio de oportunidad debe ser interpretado de forma más estricta en tratándose de pacientes con sospecha o diagnóstico de cáncer, la realidad es que en la práctica los estándares de oportunidad para la garantía de una atención integral siguen siendo preocupantes. …"

- **DEL CASO CONCRETO:**

De los medios de prueba allegados, se tiene que el señor PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO, de 67 años de edad, con diagnóstico principal de **cáncer en el cuerpo calloso del cerebro (OLIGODENDROGLIOMA GII)** que lo tienen en situación de total dependencia, postrado en cama, en estado de inconciencia, situación que dio lugar a que los galenos tratantes, dispusieran para su atención programa de hospital domiciliario PHD, ordenándose en la última atención del 11 de abril de 2023, por el medico domiciliario:

"***ENFERMERÍA 12 HORAS DE DOMINGO A DOMINGO***
TERAPIA RESPIRATORIA #30AL MES
TERAPIA FISICA #8 AL MES
VALORACIÓN POR FONOAUDILOGIA
VALORACIÓN MÉDICA MENSUAL*",* registrándose como sustento: "*PACIENTE MASCULINO DE 67 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS, SE REALIZA*

JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO

VALORACIÓN MÉDICA DOMICILIARIA. EN EL MOMENTO PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA. AL EXAMEN FÍSICO SE ENCUENTRAN SIGNOS VITALES DENTRO DE LÍMITES NORMALES, CON HALLAZGOS DESCRITOS. ADICIONALMENTE PACIENTE USUARIO DE GASTRTOSTOMIA Y TRAQUEOSTOMIA, ***DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL, POSTRACIÓN*** *Y EPILEPSIA POR LO CUAL REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DE DOMINGO A DOMINGO EL CUAL SE ORDENA. POR LO DEMÁS SE CONSIDERA PACIENTE DEBE CONTINUAR EN PHD PARA MANEJO INTEGRAL POR PARTE DE TERAPIA FÍSICA PARA MANTENIMIENTO DE ARCOS DE MOVILIDAD Y FUERZA,* ***TERAPIA RESPIRATORIA PARA MANEJO DE SECRECIONES ABUNDANTES*** *POR TRAQUEOSTOMIA, VALORACIÓN POR FONOAUDIOLOGÍA Y SEGUIMIENTO POR MEDICINA GENERAL MENSUAL".*

El Despacho obtuvo comunicación telefónica con un familiar del actor, quien mostró preocupación por el estado de salud de su progenitor, indicando que FAMISANAR, no solo no ha autorizado los servicios médicos antes indicados, sino que no ha asignado IPS, para brindarle la atención en su domicilio, desde el pasado 13 de abril del 2023, a pesar de la grave situación que afronta el paciente, en una etapa terminal del cáncer y demás diagnósticos.

En ese orden de ideas, resulta necesario advertir que, el juez de instancia, no valoró debidamente los medios probatorios ni el grave estado de salud del paciente, obviando la necesidad de los servicios médicos prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS, cuando es constitucionalmente obligatorio proteger los derechos fundamentales de las personas máxime cuando tienen sustento en los conocimientos y criterios del médico, precisamente porque este profesional establece bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda sufrir el paciente, por lo tanto, el conocimiento médico-científico es el que debe primar y en esa medida, ante la evidente omisión de FAMISANAR de prestar un servicio médico oportuno, continuo y sin dilaciones, se procederá a revocar la decisión atacada, para amparar los derechos reclamados, por cuanto los padecimientos que sufre el actor son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, es evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias, por tanto ante las evidencias que reposan en la historia clínica, los conocimientos que tiene el profesional de la salud y las enfermedades que aquejan al usuario, se deben prestar los servicios necesarios para garantizar el bienestar del paciente.

En cuanto al tratamiento integral, siendo paciente de cáncer, aunque este tratamiento no debe ser ordenado por tutela, ya que la **Ley 1751 de 2015** la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud, e indicó que *"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*, a partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 906

que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada, debiendo incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS (hoy PBS) o no, el Despacho lo ordenará de manera expresa, dada la clara omisión de la EPS FAMISANAR en suministrar lo ordenado por los médicos tratantes, al punto que ha cambiado intempestivamente la IPS que debe atender al paciente.

En consecuencia, con el fin de garantizarle el derecho a la salud y a la vida del paciente, PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO, SE ORDENARÁ al representante legal de FAMISANAR EPS, o a quien legalmente haga sus veces, que en un término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del fallo, so pena de incurrir en sanciones de arresto y multa por desacato y la investigación penal por fraude a resolución judicial, proceda a:

1.- AUTORIZAR los servicios de:

*__ENFERMERÍA 12 HORAS DE DOMINGO A DOMINGO,__
__*TERPIA RESPIRATORIA (treinta al mes)__
__*TERAPIA FISICA (ocho al mes)__
__*VALORACIÓN POR FONOAUDILOGIA__
__*VALORACIÓN MÉDICA MENSUAL__

Los cuales deben ser prestados por la IPS que atiende al paciente en el programa PHD, o por la que asigne la EPS FAMISANAR.

2.-**VELAR** porque la IPS asignada, preste oportunamente el servicio médico al señor PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO, so pena de incurrir ambas entidades (la EPS FAMISANAR y la IPS) en desacato.

3.- **APLICAR AL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD previsto en la Ley 1751 de 2015** para el tratamiento del cáncer, en cuanto que: *"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*, debiendo entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada, debiendo incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros dispuestos por los médicos tratantes, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (PBS) o no.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República,

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo emitido por el JUZGADO 47 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS de esta capital, el 18 de abril de 2023, y en su lugar **amparar los derechos fundamentales a la salud y vida digan del señor PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO.**

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **FAMISANAR EPS,** o a quien legalmente haga sus veces, que en un término máximo de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del fallo, so pena de incurrir en sanciones de arresto y multa por desacato y la investigación penal por fraude a resolución judicial, proceda a:

1.- AUTORIZAR en favor del señor PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO, los servicios de:

***ENFERMERÍA 12 HORAS DE DOMINGO A DOMINGO,**
***TERPIA RESPIRATORIA (treinta al mes)**
***TERAPIA FISICA (ocho al mes)**
***VALORACIÓN POR FONOAUDILOGIA**
***VALORACIÓN MÉDICA MENSUAL**

Los cuales deben ser prestados por la IPS que atiende al paciente en el programa PHD, o por la que asigne la EPS FAMISANAR.

2.-**VELAR** porque la IPS asignada, preste oportunamente el servicio médico al señor PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO, so pena de incurrir ambas entidades (la EPS FAMISANAR y la IPS) en desacato.

3.- **APLIQUE en la atención del paciente** PRIMITIVO SANABRIA MALDONADO, quien padece de cáncer, **EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD previsto en la Ley 1751 de 2015,** para el tratamiento del cáncer, en cuanto que: *"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*, debiendo entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada, debiendo incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros dispuestos por los médicos tratantes, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (PBS) o no.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

TERCERO: ORDENAR se remita este fallo al Juzgado de primera instancia, al email: j47pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su conocimiento y para que lo haga cumplir.

CUARTO: ORDENAR que, se envíe sin demoras las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE:
luzdary027@gmail.com

ACCIONADOS:

FAMISANAR EPS: notificaciones@famisanar.com.co

IPS COLSUBSIDIO: servicioalcliente@colsubsidio.com

NOTIFIUESE Y CUMPLASE

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600