

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ
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., primero (01) de febrero del dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decidir la impugnación presentada por la señora **KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO** quien actúa en calidad de Agente oficioso de su tía **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, adulto mayor, contra el fallo proferido el **10 de enero/2023**, por el Juzgado 03 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, siendo accionadas la **EPS FAMISANAR** y la **IPS COLSUBSIDIO**.

SITUACIÓN FÁCTICA

1.- Manifestó la señora **KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO**, que es sobrina de la señora **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, quien actualmente cuenta con setenta y ocho (78) años de edad, es paciente oncológica, diagnosticada hace un año con cáncer de mama tumoral derecha triple negativo – estadio IIIB-, el cual se encuentra muy avanzando, tumor que se extendió por todo el seno y por la parte externa del mismo, con episodios de sangrado, con presencia de olor, ya está afectando el seno izquierdo, su movilidad es prácticamente nula, debe usar constantemente pañal y está presentando sucesos mentales anormales.

2.- El tratamiento se está haciendo en la Clínica Oncológica Colsubsidio de la Calle 127, donde se le realizaron dieciséis (16) ciclos de quimioterapia y se encuentra pendiente de cirugía por mastología; además presentó anemia de rango severo y bajo índice de sodio.

3.- El 1º de diciembre/2022, la Clínica Oncológica Colsubsidio de la Calle 127, remitió a la señora **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO** a la Clínica Colsubsidio de la Calle 94, para tratamiento de tromboembolismo pulmonar extenso, de predominio derecho con compromiso de la arteria pulmonar derecha, siendo tratada con anticoagulantes, situación que no había sido tratada en la Clínica inicialmente mencionada; requiriendo acompañamiento las veinticuatro (24) horas, sin embargo, la paciente, es soltera, los hermanos también son adultos mayores, y los sobrinos que se encuentran en Bogotá están

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

trabajando, y carecen de recursos económicos para contratar una enfermera; además fueron quienes hicieron el cambio de pañales, de ropa, suministro de alimentos y tomas de exámenes de orina, a pesar de no poseer conocimiento ni preparación para ello.

4.- El anestesiólogo de la Clínica Colsubsidio de la Calle 94, consideró la cirugía de alto riesgo de complicaciones cardiovasculares, infarto, arritmia, falla cardiaca aguda, riesgo de tromboembolismo y muerte, sugiriendo para reducción de riesgo diferir a seis (6) meses el procedimiento, pero si el diagnóstico oncológico no permite el retraso, los meses 1-3 son en los que se presentan mayor riesgo, debiéndose tratar con: *“filtro de vena cava, infusión previa de heparina no fraccionada para suspender 4 horas previo a cirugía”*; lo cual es consultado con el Oncólogo de la Clínica Oncológica Colsubsidio de la Calle 127, quien dispuso llevar el caso a Junta Oncológica. En estas condiciones la Dra. Paula Andrea Laguna de la Clínica Colsubsidio de la Calle 94, manifestó que no podía tener más a la paciente en ese lugar y habló de la posibilidad de la autorización del PHD PALIATIVO, para que siguiera los servicios de salud en casa, lo que se debía solicitar por parte de la Clínica Colsubsidio de la Calle 94 a **FAMISANAR EPS**.

5.- Para el 6 de diciembre de 2022, otro anestesiólogo de la Clínica Colsubsidio de la Calle 94, **NO AUTORIZA** el procedimiento, sólo en caso de una urgencia vital; no entendiendo la agente oficioso, del porqué el oncólogo de la Clínica Oncológica Colsubsidio de la Calle 127 no dio la orden de la cirugía antes que saliera el trombo, teniendo un tiempo considerable, luego de la última quimioterapia, lo que considera que no se le ha realizado a su tía un tratamiento adecuado.

6.- A la señora **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, le ordenaron un TAC, en la Clínica Colsubsidio de la Calle 94, dicen que no le dan hospitalización en casa a la paciente, hasta que sea valorada por PHD Paliativo, lo que se está esperando desde el 9 de diciembre/2022; e igualmente hay que garantizar un acompañante de 24 horas o asumir el costo de una enfermera.

7.- El 14 de diciembre/2022, la paciente fue valorada por radioterapia en Centro del Cáncer, y ordenaron veintiún (21) sesiones ambulatorias, sin embargo, debido a la mala red de apoyo, le niegan el PHD Oncológico, por lo anterior se solicitó a la EPS FAMISANAR se autorizara el servicio de enfermera domiciliaria 12 horas.

8.- **FAMISANAR EPS** no ha dado respuesta a su solicitud de enfermera domiciliaria, a la paciente diariamente se le disminuye la movilidad, no puede dirigirse al baño por sus propios medios, permanece acostada, en una cama que no es apta para su patología, teniendo la familia que asumir los costos de enfermera y pañales mientras lo aprueba la EPS.

9.- El 16 de diciembre/2022, asistió a cita con un internista con especialización en oncología, quien de manera displicente dijo que tenía que verla el médico tratante.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado 03 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta capital, el **10 de enero/2023** resolvió lo siguiente:

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

“PRIMERO. DECLARAR la carencia actual de objeto, por existir hecho superado, dentro de la presente acción de tutela, instaurada por la ciudadana **KAREN EDITH ROSEMBERG RODRIGUEZ**, en representación de **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, en contra de **EPS FAMISANAR e IPS COLSUBSIDIO**, respecto de los derechos fundamentales de vida, salud y seguridad social, en cuanto se refiere a los servicios de Plan de Hospitalización Domiciliaria – Paliativo y asignación de Auxiliar de Enfermería.

“SEGUNDO. NEGAR la solicitud de autorización y entrega de cama hospitalaria, en el presente asunto constitucional, propuesto por **KAREN EDITH ROSEMBERG RODRIGUEZ**, en representación de **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, con apoyo en las argumentaciones plasmadas en acápite pertinente.

“TERCERO. ORDENAR al representante legal, quien haga sus veces o quien corresponda de **EPS FAMISANAR** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga la valoración en el domicilio de la usuaria **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO** para establecer la cantidad, periodicidad, talla y demás especificaciones a efectos de cuantificar los pañales desechables para adultos requeridos por la misma, bajo el entendido que dicha apreciación no corresponde a un concepto favorable del personal en la salud que atiende a la paciente, sino a una debida fijación y ponderación para cumplir su cometido en cuanto a la salud de la afectada se refiere. Una vez obtenida la correspondiente orden deberá impartir la respectiva autorización y ejecutar las diligencias del caso para su efectiva materialización.

“CUARTO. Se insta a la parte demandada **EPS FAMISANAR**, para que una vez dé cumplimiento a lo anteriormente dispuesto, remita los soportes documentales que acrediten su cumplimiento, so pena de incurrir en desacato.”

DE LA IMPUGNACION

La señora. **KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO** como agente oficioso de su tía **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, impugnó el fallo porque que el juez de tutela no se pronunció sobre todas las pretensiones, solamente respecto a la cama hospitalaria y la enfermera domiciliaria, sin embargo las demás solicitudes fueron omitidas; pese a ello es consciente, que no se ha emitido una orden que autorice la cama hospitalaria, pero ello no quiere decir que su tía no la necesite, ya que no se puede levantar por ella misma, debe contar con ayuda el 100% para movilizarse, sentarse, acostarse, darle alimentos, por lo que deben sentarla en la cama, ponerla de lado, acostarla nuevamente porque no resiste la misma posición, lo que es un martirio para ella; han tenido que comprar cojines y cremas, ya que la incomodidad de la cama ha causado laceraciones en la espalda, cadera y glúteos; siendo más fácil tenerla en la cama hospitalaria para que pueda lograr una buena posición y descansar durante el día, ya que permanece constantemente acostada o sentada en la cama, de igual manera sería más cómodo para ella, al momento de cambiarle el pañal y/o de hacerle la limpieza, por lo que reitera dicha pretensión.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

En cuanto a la enfermera domiciliaria autorizada por FAMISANAR a través de la IPS GOLEMAN, al 16 de enero/2023, aquella no ha ido, cuando debió hacerlo a partir del 15 de enero/2023.

Respecto a que se apruebe al PHD Oncológico, una vez se cuente con la enfermera, no fue mencionado en la providencia impugnada, como tampoco se pronunció sobre el tratamiento integral, y sobre una segunda opinión médica.

Solicitó REVOCAR la decisión, y amparar los derechos constitucionales que se pueden estar vulnerando a la paciente y se accedan a las demás pretensiones formuladas en la acción de tutela que no se tuvieron en cuenta en el fallo.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Determinar si la primera instancia se pronunció sobre todas las pretensiones de la demanda.

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 humana¹. 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

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.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

materialización depende de los recursos disponibles para la prestación de los servicios 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.

“(…) DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Fundamental autónomo

“El ordenamiento jurídico colombiano otorga un carácter fundamental al derecho a la salud, del cual son titulares todas las personas, que debe ser adecuada y oportunamente garantizado por el Estado y los entes que presten el servicio bajo su vigilancia y control; así como que los casos en que se ventila una violación del derecho a la salud de adultos mayores merecen una atención superlativa por parte del juez de tutela, de conformidad con la especialísima protección que dispensa la Constitución a dicha población, cuya asistencia recae además en la sociedad y la familia, en razón a su condición de vulnerabilidad.

“(…) ATENCION DOMICILIARIA-Cobertura

*“En cuanto al servicio de atención domiciliaria, es pertinente recordar que bajo esta categoría este Tribunal 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 antiescaras...”*

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

24. **“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]

25. **“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.

26. **“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

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

27. ***“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

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.

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

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

“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].

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

“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[os] 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

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

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].

“Así mismo, la **Sentencia T-881 de 2003** recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”^[61] (Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes^[62].

“21. A partir de lo anterior, la Corte ha concluido que el derecho a la salud también puede resultar vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones que sean intolerables para una persona. Sobre el particular, la reciente **Sentencia T-062 de 2017** dispuso lo siguiente:

“(...) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad”^[63].

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

“Es decir, para que se ampare este derecho no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que el mismo se encuentre enfrentado a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, en casos de pacientes que se encuentran en estadios avanzados de su enfermedad.

“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.

“23. Dentro de este marco normativo, el Legislador también consagró una serie de medidas de control a fin de garantizar los derechos de los usuarios consagrados en esta ley. Estableció que “la Superintendencia Nacional de Salud, las Direcciones Territoriales de Salud y (...) como garante la Defensoría del Pueblo”^[70] serían las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control sobre el acceso y la prestación de servicios oncológicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, de los responsables de la población pobre no asegurada y de las instituciones habilitadas para la prestación con calidad de los servicios oncológicos.

“También señaló que el incumplimiento de lo estipulado en la ley por parte de las entidades vigiladas acarrearía sanciones desde multas hasta la cancelación de licencias de funcionamiento de las empresas vigiladas, sin perjuicio de las correspondientes acciones civiles y penales a que hubiere lugar por su incumplimiento, las cuales estarían a cargo de la Superintendencia de Salud, o de las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud por delegación que hiciera la superintendencia, entre otras autoridades.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

“En otras palabras, conforme a esta norma se estipuló que las autoridades del sector salud, de orden nacional y territorial, tienen una obligación de ejercer mayor vigilancia y control, con el fin de que se garantice la atención integral oportuna del cáncer^[71].

*“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”.

“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.*

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

“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.

“Así lo advirtió el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud^[75] de la Superintendencia Nacional de Salud en sus informes de análisis de las peticiones, quejas y reclamos de carácter prioritario presentados por los usuarios del sistema de salud colombiano:

“la información recolectada anteriormente nos permite concluir que las principales PQR atendidos por el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud tienen como causa principal la restricción en el acceso a los servicios de salud, específicamente los generados con ocasión de las demoras en la autorización y la falta de oportunidad para la atención”^[76].

“El Observatorio Interinstitucional de Cáncer para Adultos – OICA^[77] – también ha denunciado que los mayores motivos que generan barreras de acceso para la oportuna atención a los pacientes con cáncer son “demora en los medicamentos, demora en la autorizaciones (de procedimientos, quimioterapias, exámenes, medicamentos); negación del servicio, demora de la cita con el especialista, entre otros”^[78].

“Según esta organización “un paciente con cáncer en Colombia tiene que surtir 30 trámites en promedio, que comienzan con la visita al médico general, pasan por pedir las órdenes para cada uno de los exámenes, luego las citas con especialistas, para finalmente poder obtener la autorización de su tratamiento”^[79]. De esta forma, los tratamientos de las personas con cáncer en Colombia comienzan generalmente cuando el mismo ya está en la tercera de sus cuatro fases, “aproximadamente seis meses después de haber consultado por primera vez al médico”^[80]. El Instituto Nacional de Cancerología ha denunciado que, incluso, la mera obtención del diagnóstico en Colombia puede tardar un promedio de tres meses. Debido a la demora en los diagnósticos y en la iniciación de los tratamientos de radioterapia y quimioterapia, los especialistas de la salud afirman que se gastan los recursos del sistema en tratar a personas en estadios III y IV, que son prácticamente incurables, y no

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

a personas en estadios iniciales cuyo tratamiento resulta ser más sencillo^[81] y menos costoso.

“Debido a lo anterior, el acceso de manera oportuna a los servicios de salud por parte de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Colombia ha sido uno de los temas de atención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, encargada de realizar la inspección, vigilancia y control de las entidades administradoras de planes de beneficios en salud (artículo 6° del Decreto 2462 de 2013 y del artículo 121 de la Ley 1438 de 2011)”^[82].

“Por ello, con el propósito de mejorar las condiciones de acceso y atención a las personas que padecen esta enfermedad, el pasado 4 de febrero se suscribió el “Segundo Pacto Nacional por los Pacientes con Diagnóstico o Presunción de Cáncer en Colombia” como un esfuerzo para garantizar el cumplimiento de la Circular 04 de la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con la prestación oportuna del servicio integral en salud. El mismo fue suscrito por el Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos (OICA) junto con representantes de 13 organizaciones de pacientes, la Superintendencia Nacional de Salud, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

“Sin embargo, los numerosos fallos de tutela que se estudian diariamente en sede de revisión en esta Corte y que están relacionados con la demora en la prestación de los servicios de salud, dan cuenta que los esfuerzos no han sido suficientes para poner freno a esta problemática generalizada, especialmente en los casos de pacientes que padecen enfermedades catastróficas y que requieren del inicio de tratamientos especializados de forma urgente.

“26. Considera esta Corporación que ante la seriedad de la problemática, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad. Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS.

“Por las anteriores razones, advierte la Corte la necesidad de instar a la Superintendencia Nacional de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante la Circular 04 de 2014 respecto de las personas con sospecha o diagnóstico de

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

cáncer, y desarrolle medidas urgentes que permitan mejorar la oportunidad para el diagnóstico y la atención eficaz del cáncer en Colombia.

➤ **DEL CASO CONCRETO:**

En el presente caso la accionante actúa mediante agente oficioso, en razón a su avanzada edad, conforme lo pudo comprobar con la cédula de ciudadanía, donde aparece que **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO** nació el 05/02/1944, es decir, que cuenta en la actualidad con setenta y ocho (78) años de edad. Se extrae de los documentos aportados, que la paciente tiene diagnóstico, de “*Cáncer de mama derecha*”; para los días 09 y 13 de diciembre/2022, hay orden médica de “VALORACION PROGRAMA SERVICIOS DOMICILIARIOS” y “VALORACION AMBULATORIA CLINICA HERIDAS COMPLEJAS” con la siguiente justificación:

Fecha:09/12/2022		Hora:13:15						
Código	Descripción de la prestación	Responsable	Especialidad	Prioridad	Unidad organizativa de solicitud	Estatus	Fecha del estatus	Motivo del estatus
PCADM4 1	EPS FAMISANAR - VALORACION PROGRAMA SERVICIOS DOMICILIARIOS	LAGUNA, PAULA	MEDICINA GENERAL	Prioritaria	71UEHOS4	Anulado	14/12/2022	Interv Realizad
PCADM4 2	EPS FAMISANAR - VALORACION AMBULATORIA CLINICA DE HERIDAS COMPLEJAS	LAGUNA, PAULA	MEDICINA GENERAL	Prioritaria	71UEHOS4	Sol N conf		
Justificación: SE REQUIERE PHD ONCOLOGICO Y CLINICA DE HERIDAS EN EL DOMICILIO. PACIENTE CON CANCER DE MAMA ULCERADO DIRECCION CALLE 99 NUMERO 69-91 BARRIO MARSELLA CELULAR 314-425-1889 ACUDIENTE NATALIA RODRIGUEZ 3144251889 O2 suplementario 2 l/min Morfina 3mg IV cada 6 horas *** solo si dolor*** Enoxaparina 1 MG/KG/SC CADA 12 HORAS PREGABALINA 75 MGS VO CADA 12 HORAS CEFAZOLINA 2 GR IV CADA 8 HORAS CADA 8 HORAS *** NUEVO **** FI AB PREVIO 07/12/2022* **** COMPLETAR 7 DIAS DE TRATAMIENTO *****								

Fecha:13/12/2022		Hora:10:26						
Código	Descripción de la prestación	Responsable	Especialidad	Prioridad	Unidad organizativa de solicitud	Estatus	Fecha del estatus	Motivo del estatus
PCADM4 1	EPS FAMISANAR - VALORACION PROGRAMA SERVICIOS DOMICILIARIOS	DIAZ, EDGAR	MEDICINA GENERAL	Prioritaria	71UEHOS4	Sol N conf		
Justificación: SE REQUIERE PHD ONCOLOGICO Y CLINICA DE HERIDAS EN EL DOMICILIO. PACIENTE CON CANCER DE MAMA ULCERADO DIRECCION CALLE 99 NUMERO 69-91 BARRIO MARSELLA CELULAR 314-425-1889 ACUDIENTE NATALIA RODRIGUEZ 3144251889 O2 suplementario 2 l/min Morfina 3mg IV cada 6 horas *** solo si dolor*** Enoxaparina 1 MG/KG/SC CADA 12 HORAS PREGABALINA 75 MGS VO CADA 12 HORAS CEFAZOLINA 2 GR IV CADA 8 HORAS CADA 8 HORAS *** NUEVO **** FI AB PREVIO 07/12/2022* **** COMPLETAR 7 DIAS DE TRATAMIENTO ***** 13/12/2022 SE REVALORA PACIENTE EM CONJUNTO CON MEDICINA INTERNA, SE RECALCULAR BARTHEL CON PUNTAJE DE 15, POR LO QUE SE SOLICITA ENFERMERIA DOMICILIARA POR 12 HORAS CADA DIA								

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

De lo que se puede concluir, es la existencia de órdenes para “*PHD ONCOLOGICO Y CLINICA DE HERIDAS EN EL DOMICILIO*” Y “*ENFERMERA DOMICILIARIA POR 12 HORAS CADA DIA*”, y que la paciente presenta “*CANCER DE MAMA ULCERADO*”.

Con base en lo anterior, el Despacho llamó a los abonados 310 3091053 y 304 3644332 comunicándose con NATALIA RODRIGUEZ, sobrina de la Sra. **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, quien mostró preocupación por el estado de salud de su familiar, indicando que efectivamente la está cuidando una enfermera, pero que no ha ido un PHD ONCOLOGICO, que solo ha ido un médico paliativo, que la ve y no da más sugerencias, indicando igualmente, que la familia necesita saber qué pasó con la cirugía que debe hacerse a su tía y que la Mastóloga dice que está dispuesta a operar, que “su tía se está *pudiviendo* en la cama”, sin que ella como pariente sepa que hacer y como hacer una vida más digna para ella, pues no ha ido ningún especialista a verla, y para pedir citas, hay que esperar que la IPS COLSUBSIDIO las llame, lo que desde el mes de diciembre, no ha sucedido.

En ese orden de ideas, resulta necesario advertir, que el juez de tutela no puede ordenar directamente a la entidad encargada servicios médicos no prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS, ya que no es constitucionalmente admisible que en su función de proteger los derechos fundamentales de las personas reemplace los conocimientos y criterios del médico y, de contera, paradójicamente ponga en peligro la salud de quien invoca el amparo constitucional⁴, 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. Sin embargo, la Corte Constitucional sobre este tema (T-528/2019) dijo lo siguiente:

5.2 **“Procedencia excepcional de los servicios de salud cuando no existe orden médica.**

⁴ Sentencia T-739 de 2011.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

“Como regla general se ha señalado por la jurisprudencia de esta Corporación que las entidades de salud están obligadas a suministrar únicamente lo que haya sido prescrito por el médico tratante⁵. Sin embargo, se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece⁶.

“Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias⁷. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido⁸.

“Se han presentado situaciones en las que la Corte ha ordenado la entrega del producto incluso sin orden médica, al considerar evidente que las personas los requerían⁹. Esta posición de la Corte ha sido reiterada en casos de personas que padecen isquemias cerebrales¹⁰; malformaciones en el aparato urinario; incontinencia como secuela de cirugías o derrame cerebral¹¹; parálisis cerebral y epilepsia¹², párkinson¹³, entre otras¹⁴.

“En ese orden de ideas, se tiene que la exigencia de la prescripción del galeno tratante para ordenar insumos o tecnologías admite una excepción que se concreta en la priorización del

⁵ Sentencia T-760 de 2008, entre otras.

⁶ Sentencia T-073 de 2013 reiterada en T-208 de 2017.

⁷ Sentencia T-208 de 2017.

⁸ Ver, entre otras, sentencias T-014 de 2017, T-226 de 2015 y T-899 de 2002.

⁹ Sentencia T- 014 de 2017 y T-096 de 2016.

¹⁰ Sentencia T-054 de 2014 y T-099 de 1999.

¹¹ Sentencias T-552 de 2017 y T-1219 de 2003.

¹² Sentencias T-552 de 2017, T-025 de 2014, T-1030 de 2012 y T-114 de 2011.

¹³ Sentencia T-160 de 2011.

¹⁴ Sentencia T-014 de 2017 revisó cuatro casos de adultos mayores que padecían de enfermedades como síndrome urinario obstructivo, hipertensión, artrosis degenerativa, herniorrafia inguinal derecha, e Hiperplasia de la próstata (77 años de edad, régimen subsidiado). Caso en el que si bien no se contaba con orden médica era evidente y de la historia clínica se colegía, que el suministro de los pañales disminuía las difíciles consecuencias de la enfermedad.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos, para así evitar la transgresión de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema. Situación que debe ser analizada en el caso concreto por el juez constitucional.

“5.3. Deber del médico tratante de prescribir los servicios requeridos no excluidos del PBS.

“Resulta válido establecer que es el médico tratante la persona científicamente calificada, además de ser quien conoce de forma personal los problemas de salud que aquejan a la paciente y es quien actúa en nombre de la EPS para emitir órdenes en su favor.

“Por lo tanto, en garantía de los derechos esenciales de los ciudadanos, se deja en manos de los galenos tratantes la posibilidad de que emitan las prescripciones de los insumos y tecnologías que por el bien de la salud del accionante se le deben ordenar, asegurando así la protección de sus derechos fundamentales.

“Es por ello que de 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 prescribir los insumos y/o tecnologías necesarias para restablecer la salud del mismo y garantizar el bienestar del paciente¹⁵.

“Así mismo, debe decirse que no se justifica dentro de un estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana¹⁶, el cual busca garantizar derechos esenciales de los ciudadanos, que habiendo el médico tratante evidenciado la necesidad de ordenar a su paciente el suministro de insumos y/o tecnologías no excluidos del PBS, no lo haga a pesar de los deberes que le corresponden en la protección del preciado derecho a la vida digna”.

De acuerdo con todo lo anterior, se puede concluir, lo siguiente:

1°. La agente oficiosa pidió para su tía, y ello fue ordenado el 09 y 13 de diciembre/2022, una enfermera domiciliaria por 12 horas, de lo que se pudo demostrar, y ello fue motivo de

¹⁵ Sentencias T-171 de 2018, T-760 de 2008, T-344 de 2002, T-786 de 2001, SU-819 de 1999.

¹⁶ “Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

pronunciamiento por el Juzgado de instancia, que **FAMISANAR EPS**, ya había dado la orden para tal situación, por lo que declaró improcedente la tutela por carencia de objeto, además este Estrado confirmó que efectivamente ya se está prestando este servicio a la paciente Sra. **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**.

2°.- Pese a que el médico tratante ordenó **PHD ONCOLOGICO (...) EN EL DOMICILIO**, el 09 y 13 de diciembre/2022, no obra prueba que demuestre que este profesional especializado haya ido a visitar a la paciente Sra. **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, en su domicilio.

3.- En relación con la **CAMA HOSPITALARIA**, que fue negada por la primera instancia porque no existe orden médica, se hace necesario establecer la necesidad de la misma, y en caso de ser necesaria, se dé la orden correspondiente.

4.- En cuanto al tratamiento integral, siendo paciente de cáncer, 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 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.*

En consecuencia, con el fin de garantizarle el derecho a la salud y a la vida de la paciente, se **ADICIONARÁ** el fallo impugnado en el siguiente sentido:

1.- 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, lo siguiente:

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

1.1.- De conformidad con las órdenes del 09 y 13 de diciembre/2022, proceda a designar un PHD ONCOLOGICO DOMICILIARIO, a efecto que visite a la paciente Sra. **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO** quien conforme a lo informado por una familiar (NATALIA RODRIGUEZ cel. 304 3644332) se encuentra en el HOGAR GERIATICO RENOVARSE SAS, ubicado en la Calle 56 A Nro. 71-63 Barrio Normandía Primer Sector en esta capital. (Teléfono de la Jefe Yeimy 3156475918), a efecto que establezca la procedencia de la cirugía que la mencionada paciente requiere y demás servicios e insumos que requiera la paciente.

1.2. Dé aplicación 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.*

2.- **SE ORDENARÁ** al representante legal de la IPS COLSUBSIDIO, 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:

2.1. Designe un médico general para que mediante visita domiciliaria en el lugar donde se encuentra la señora **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, determine si por su estado de salud, requiere una CAMA HOSPITALARIA, quien conforme a lo informado por una familiar (NATALIA RODRIGUEZ cel. 304 3644332) se encuentra en el HOGAR GERIATICO RENOVARSE SAS, ubicado en la Calle 56 A Nro. 71-63 Barrio Normandía Primer Sector en esta capital. (Teléfono de la Jefe Yeimy 3156475918).

2.2. En caso de considerar necesaria la cama hospitalaria para la paciente, deberá la EPS suministrarla dentro de los cinco días hábiles siguientes.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el fallo impugnado en el siguiente sentido:

1º. ORDENAR al representante legal de **FAMISANAR EPS**, y/o quien estatutariamente 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, lo siguiente:

1.1. De conformidad con las órdenes del 09 y 13 de diciembre/2022, proceda a designar un PHD ONCOLOGICO DOMICILIARIO, a efecto que visite a la paciente Sra. **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO** quien conforme a lo informado por una familiar (NATALIA RODRIGUEZ cel. 304 3644332) se encuentra en el HOGAR GERIATICO RENOVARSE SAS, ubicado en la Calle 56 A Nro. 71-63 Barrio Normandía Primer Sector en esta capital. (Teléfono de la Jefe Yeimy 3156475918), a efecto que establezca la procedencia de la cirugía que la mencionada paciente requiere y demás servicios e insumos que requiera la paciente.

1.2. Dé aplicación 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,*

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

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.

2.- **ORDENAR** al representante legal de la **IPS COLSUBSIDIO** y/o quien estatutariamente haga sus veces, que en el 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:

2.1. Designe un médico general para que mediante visita domiciliaria en el lugar donde se encuentra la señora **CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO**, determine si por su estado de salud, requiere una CAMA HOSPITALARIA, quien conforme a lo informado por una familiar (NATALIA RODRIGUEZ cel. 304 3644332) se encuentra en el HOGAR GERIATICO RENOVARSE SAS, ubicado en la Calle 56 A Nro. 71-63 Barrio Normandía Primer Sector en esta capital. (Teléfono de la Jefe Yeimy 3156475918).

2.2. En caso de considerar necesaria la cama hospitalaria para la paciente, deberá la EPS suministrarla dentro de los cinco días hábiles siguientes.

SEGUNDO: ORDENAR que se remita este fallo al Juzgado de primera instancia, al email: j03pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co , para su conocimiento y para que lo haga cumplir.

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

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

ACCIONANTE: kareenroseberg@gmail.com

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0017 (Primera Instancia Rad. 2022-0208)
Procedencia: Jdo. 3 Penal Mpal con Función de Garantías
Accionante: CELIA EDITH RODRIGUEZ MELGAREJO
Agente Oficioso: KAREEN EDITH ROSEMBERG MELGAREJO
ACCIONADA: FAMISANAR -IPS COLSUBSIDIO-
DECISION: ADICIONA

ACCIONADOS:

FAMISANAR EPS: notificaciones@famisanar.com.co

IPS COLSUBSIDIO: servicioalcliente@colsubsidio.com

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600