

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 1ª. Inst. N°. 2023-00319-00

RAD. 2ª. Inst. N°. 2023-00319-01

ACCIONANTE: GLADYS MARIA RANGEL VILLAMIZAR a,o por BERONICA DEL PILAR PATERNINA RANGEL

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Julio Cuatro (04) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL** agenciada por su hija **BERONICA DEL PILAR PATERNINA RANGEL** contra el fallo de tutela fechado de dieciocho (18) de Mayo del dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra FAMISANAR E.P.S. siendo vinculados de manera oficiosa la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

ANTECEDENTES

GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL agenciada oficiosamente **BERONICA DEL PILAR PATERNINA RANGEL** tutela la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida, seguridad social integrada y dignidad humana por lo que en consecuencia solicita se ordene la accionada **FAMISANAR EPS** que:

“de manera inmediata proceda a realizar todas y cada una de las gestiones en aras de la INTERNACION DOMICILIARIA de la señora GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL así como que AUTORICE todas las ORDENES DE MEDICOS ESPECIALISTAS – TRATAMIENTOS – EXAMENES – CITA DE CONTROL Y PARACLINICO Y CIRUGIAS POS O NO POS, así como la entrega oportuna de todas y cada uno de los medicamentos POS O NO POS que requiera con ocasión a su cuadro clínico cubriendo del 100% de TRATAMIENTO INTEGRAL de la señora GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL, así como el reconocimiento y pago de las INCAPACIDADES de la señora dejada de percibir desde el 10 de agosto de 2022,

además del reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de mi madre por ser una persona que sufre de DEPRESION”.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que la agenciada se encuentra vinculada a la entidad accionada, siendo diagnosticada de TUMOR MALIGNO DE CONDUCTO ANAL y TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL HIGADO; aclara que la paciente fue incapacitada en agosto de 2022, debido a la cirugía que se le practicó de rodilla en aquella oportunidad, la cual fue cancelada en debida forma por la EPS; sin embargo, posterior a esto y sin justificación alguna la entidad dejó de cancelar las incapacidades sin justificación alguna.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Cinco (05) de Mayo de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Quinto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de FAMISANAR EPS y ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La vinculada, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y así como la accionada FAMISANAR EPS aportaron contestación de la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado. Por su parte la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL guardó silencio frente al mismo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del dieciocho (18) de Mayo dos mil veintitrés (2023), EL JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ el amparo a los derechos invocados por GLADY S MARIA RANGEL VILLAR EAL agenciada oficiosamente BERONICA DEL PILAR PATERNINA RANGEL contra FAMISANAR E.P.S, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta toda vez que el a quo observa que:

“(…)En el asunto que ocupa este Despacho refiere la agente oficiosa que, se ordene a la entidad accionada el pago de las incapacidades, servicio de internación domiciliaria y tratamiento integral; sin embargo, de los soportes allegados al plenario,

nada se logra establecer respecto del incumplimiento en la prestación de los servicios por parte de la entidad accionada; ahora, nada se prueba en el plenario de las incapacidades médicas generadas para la paciente, puesto que a pesar de requerir a la actora nada allega al trámite y finalmente, respecto de la prestación de internación domiciliaria, de ello nada arroja la historia clínica, adicional que, la EPS advierte que por la patología que presenta la agenciada, sus tratamientos deben ser especializados; por lo anterior, se negará el amparo solicitado. (...)

IMPUGNACIÓN

La accionante **GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL** agenciada oficiosamente **BERONICA DEL PILAR PATERNINA RANGEL** impugnó el fallo proferido sustentándose en los siguientes argumentos:

“Señala su señoría que mi madre GALDIS MARIA RANGEL VILLARREAL, instauró la ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA cuando esta es totalmente falso, ya que instauró la ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA fui yo como hija legítima de mi madre GALDIS MARIA RANGEL VILLARREAL, ya que actué como agente oficioso amparada en la Constitución Política de Colombia, artículo 86 en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 artículo 10, para el caso en concreto que los ocupo. Honorable Juez con el debido respeto, anexo como prueba fehaciente el poder amplio y suficiente de fecha del día jueves cuatro (04) de mayo de 2023.

Déjeme tener que decirle a su señoría con el debido respeto, que usted como Juez violó la Constitución política de Colombia en sus artículos 1-11- 13-23-29-48-228 las sentencias de las altas Cortes Sentencias T-013/95, SU- 819/99, T-723/98, T-760/08, T-320/13, T-460/12, T-576/08, T-206/13, T-481/13, T- 499/14 y aún más grave violó su propio deber como Juez, artículo 42 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 por omisión.

Las sentencias aquí citadas amparan el derecho A LA VIDA- A LA SALUD- A LA SEGURIDAD SOCIAL- A LA DIGNIDAD HUMANA y su señoría con el debido respeto, a la Luz de la Constitución y la Ley que está completamente demostrado que usted no analizó, estudio, valoró y evaluó todas y cada una de las pruebas allegadas a su despacho con respecto a lo aquí manifestado.

Con respecto a la supuesta respuesta dada por FAMISANAR que no se encuentra radicada las INCAPACIDADES, aquí Honorable Juez con el debido respeto si ellos mismos le suspenden las INCAPACIDADES que documento va a radicar, si le suspendieron las INCAPACIDADES de mi querida madre.

Ahora es FAMISANAR EPS por legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismo proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la Ley.”

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.
(Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la

entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Ahora, en lo atinente a la pretensión de que ordene a la FAMISANR EPS, que, realice todas y cada una de las gestiones en aras INTERNACION DOMICILIARIA; El artículo 13 de la Constitución impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. También deberá adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Asimismo, el artículo 47 de la Carta exige del Estado el desarrollo de una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”. Estos mandatos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. De ahí que, por una parte, la salud —como derecho en sí mismo— deba garantizarse de manera universal atendiendo a criterios de diferenciación positiva; y de otra —como servicio público— deba ser entendido como la realización misma del Estado Social de Derecho tal y como lo definió la sentencia Sentencia T-016 de 2007.

Como complemento de lo anterior, las leyes estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 incluyen disposiciones relevantes sobre el derecho a la rehabilitación. En ese sentido, el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 señala que el Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas y

prevé como una de las prestaciones la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Por su parte, la Ley 1618 de 2013 *“Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* define la rehabilitación funcional como el *“proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”*.

5. También concibe la rehabilitación integral como el *“mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad”*. El artículo 9° de la citada ley establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral. Para este propósito la misma disposición ordena la definición de mecanismos para incluir estos servicios en el plan de beneficios. Al mismo tiempo, el artículo 10 determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad.

5.1. Estas obligaciones respecto de la habilitación y rehabilitación reiteran y refuerzan lo dispuesto en la legislación ordinaria. Por ejemplo, el artículo 4° de la Ley 361 de 1997 señala que es una obligación ineludible del Estado los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y rehabilitación adecuadas de las personas en situación de discapacidad (Sentencia C-458 de 2015). También, que los Ministerios de Trabajo, Salud y Educación Nacional deben establecer mecanismos para que las personas en situación de discapacidad cuenten con los programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, sin perjuicio de las obligaciones en materia de rehabilitación establecidas en el plan de beneficios en salud para las Empresas Promotoras de Salud.

5.2. Por último, la Resolución 3512 de 2019 es la normativa actualmente vigente sobre los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS). De acuerdo con el artículo 2° de la resolución mencionada, los servicios y tecnologías de salud que se incluyen *“están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de*

protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías”.

6. En suma, las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral como elemento del derecho a la salud. Este derecho se sustenta en el artículo 13 de la Constitución que prevé, por un lado, el deber estatal de proteger especialmente a personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas y mentales y, por otro lado, adoptar medidas a favor de grupos marginados. También se funda en el mandato del artículo 47 Superior de adoptar una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Así mismo, la rehabilitación también se deriva de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Estas normas que también integran el bloque de constitucionalidad señalan la obligación de adoptar medidas para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Esto incluye el deber de organizar, intensificar y ampliar servicios y programas de habilitación y rehabilitación en el ámbito de la salud. Igualmente, las Leyes Estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 exigen la adopción de políticas para asegurar el acceso a actividades de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Esta última comprende el *“proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”*.

7. Sin embargo, si bien es cierto que de conformidad con la historia clínica que ilustra al despacho sobre el estado de salud que enfrenta la señora GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL puede constatar esta judicatura que son difíciles y precarias las condiciones con las que lidia la agenciada debido a sus padecimientos, no se evidencia orden específica del galeno tratante en la que se recomienda el servicio de cuidador o enfermero domiciliario a cargo de la EPS, por lo que dicha solicitud prima facie de constituiría improcedente; sin embargo, pese a que en este momento no se reúnen las condiciones para obtener aquel tipo de servicios al ser en la actualidad inexistente, no se constituye óbice para que mediante una valoración integral del estado actual de salud pueda analizarse el servicio que el agenciado requiere.

La anterior postura sigue la línea de pensamiento trazada por esta Sala, que en caso similar al presente expresó:

“(ii) En lo que atañe a la segunda pretensión, a juicio de la Colegiatura, es prematuro imponerle a la EPS, la obligación de garantizar el servicio de atención domiciliaria, porque se está requiriendo bajo la modalidad de servicio de auxiliar de enfermería, y en dicho evento, en el que al paciente se le deben prestar cuidados especializados en su domicilio, es indispensable una orden de un médico tratante que así lo disponga, sobre ello, explica la jurisprudencia¹ sobre:

...

30. 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,** y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido. (Destaca la Sala).

En ese escenario, teniendo en cuenta que la accionante es una persona de especial protección debido a su edad, 83 años², las patologías que la aquejan, y en vista de la inexistencia de una orden médica para que se le brindaran cuidados médicos especializados en su domicilio, era menester garantizar su derecho al diagnóstico³, ordenándole a la Nueva EPS, disponer lo necesario para que un profesional de la salud la valorara y determinara si ella requiere o no, el servicio de auxiliar de enfermería en su domicilio, y en caso de que la respuesta sea afirmativa, garantizar dicho servicio, durante el tiempo y de la manera como disponga el galeno.”⁴

7.1. Aclarado lo anterior se procederá a analizar lo relativo a la entrega como tal de la atención domiciliaria en caso de que se logre establecer la viabilidad o no del suministro del cuidador o enfermero en domicilio para el paciente y en caso positivo, hacer entrega de la prestación clínicamente recomendada.

Sobre el servicio de enfermería domiciliaria la Corte Constitucional ha planteado lo siguiente:

“55. En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) 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,

1 Sentencia T-015/21

2 Pág. 1, Documento 02, C. 1.

3 Sobre tal prerrogativa, puede leerse, por ejemplo, la sentencia T-508/19.

4 Sentencia: TSP.ST2-0352-2021 del 21 de octubre de 2021, M.P.: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente: 66001312100120211007201

degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio 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.”⁵

Frente a la figura del cuidador en domicilio esa misma corporación ha expresado:

“Se destaca que, si bien se trata de cuidados que no requieren de los servicios de un profesional de la enfermería, sí se trata de unos que concuerdan perfectamente con lo que se ha definido como el servicio de “cuidador”; servicio respecto del cual, en virtud del principio de solidaridad, se ha entendido que se constituye en una obligación que debe ser asumida por el núcleo familiar del afiliado y respecto de la cual no es posible éste se desentienda.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte también ha evidenciado la existencia de eventos excepcionales en los que, a pesar de que la carga de prestar este tipo de atenciones radica, en principio, en la familia, ella puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, esto es, cuando (i) existe certeza sobre la necesidad de las atenciones y (ii) el primer obligado a asumirlas (el núcleo familiar) se encuentra imposibilitado para otorgarlas.

...

Esa conclusión que se sustenta en que: (i) el hermano menor de la accionante, por su edad (11 años), no puede responsabilizarse de asumir la totalidad de cuidados requeridos. Además, no le es exigible que deba suspender su proceso educativo para el efecto; (ii) la abuela de la actora tiene actualmente 73 años de edad y, como producto de ésta, no tiene las facultades físicas para estar alzando y moviendo a una menor de 17 años, cuyo tamaño y peso no puede ser subestimado; y (iii) la ciudadana Martiza Robayo Criollo, madre de la menor accionante, tiene la condición de “madre cabeza de familia” y debe trabajar informalmente para procurar los recursos económicos del resto de su núcleo familiar, así como velar por los cuidados de todos, motivo por el cual resulta insostenible exigirle que deje de proveer económicamente a su familia para dedicarse a garantizar la totalidad de cuidados que su hija requiere.”⁶

Aplicadas esas reglas jurisprudenciales al caso concreto, se infiere que la paciente tendría derecho a la autorización de uno u otro servicio como se pasa a explicar.

7.2. Si se parte de la base de que la entrega de las mencionadas prestaciones depende del concepto médico que se rinda, quiere decir que, si los galenos tratantes eventualmente estiman que la atención domiciliaria que se adecuaba a las condiciones particulares del paciente, es el de enfermería, la demandada debe brindarlo sin exigir requisitos adicionales, al tratarse de una prestación incluida en el plan de salud.

5 Sentencia T-260 de 2020

6 Sentencia T-065 de 2018

7.3. Ahora, si el concepto médico indica que lo más conveniente es el cuidador domiciliario, también se colman los presupuestos exigidos pues las pruebas allegadas acreditan que el demandante es una persona que requiere de la ayuda de terceros para poder realizar sus actividades cotidianas lo anterior considerando que producto de sus complicaciones de salud además de su edad constituyen los presupuestos mínimos para que sea amparado el agenciado como un sujeto de especial protección constitucional.

8. Al respecto es importante precisar que, de obtenerse el concepto médico que establezca que el agenciado requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador, la accionada deberá adelantar todas las gestiones administrativas necesarias para que de este modo pueda procederse a su oportuna autorización y suministro, más cuando se trata de una persona de especial protección como versa el caso objeto de estudio, que requiere incluso de acompañamiento permanente debido a sus padecimientos y como la tercera edad apareja riesgos de carácter especial relacionados con la salud de las personas, estas son consideradas por el Estado como de especial protección, dispensando para ellos, una protección integral en la salud. En tal sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que:

“El Estado social de derecho debe, por mandato constitucional, prodigar a las personas de la tercera edad un trato o protección especial y como desarrollo de este principio se tiene establecido la iusfundamentalidad del derecho a la salud de este grupo de personas que aunado al derecho a existir en condiciones dignas garantiza al mayor adulto el poder exigir al Estado que brinde las condiciones necesarias para el goce pleno de sus derechos de forma efectiva.” (lo subrayado y negritas son del juzgado)

9. Ahora, en lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece la accionante por el diagnóstico de **“TUMOR MALIGNO DE CONDUCTO ANAL y TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL HIGADO”**, la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben 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”

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas, por lo que no encuentra razones esta judicatura para no acceder al tratamiento integral solicitado, más cuando se pondera que el presente asunto versa en torno a una persona que padece una enfermedad catastrófica de la cual esta judicatura tiene certeza que deberá seguir estando en controles, se practicaran exámenes o se le suministraran medicamentos entre otros, todos estos necesarios para atender la patología que afronta de manera tal que deberá en todo caso garantizársele continuidad y permanencia en la prestación de los servicios de salud requeridos; por lo que dado a que la actora debido a los padecimientos y estado de salud que enfrenta, se hará necesario por parte de esta judicatura conceder el tratamiento integral deprecado.

10. Finalmente, en lo relacionado con el pago de las INCAPACIDADES de la señora **GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL** dejadas de percibir desde el 10 de agosto de 2022, no se accederá a las mismas dado a que las incapacidades médicas son otorgadas mediante actas denominadas certificados de incapacidad, y que las mismas son determinadas por el médico o profesional tratante, según sea el caso, quien define según la valoración clínica y su estado de salud la necesidad o no de incapacitar al paciente y dado a que no figuran dentro del expediente constancias que le permitan a este despacho evidenciar que las mismas hubieren sido otorgadas, no le es posible ordenar el pago de estas dado a que se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento o servicio frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocidas, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción de tutela.

11. Por lo que procederá esta judicatura a confirmar parcialmente el fallo de tutela de fecha dieciocho (18) de Mayo del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** disponiendo ordenar a la accionada **FAMISANAR E.P.S.** otorgar el tratamiento integral a la señora **GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL** además de realizar una valoración integral del estado

actual de su salud a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario sí requiere de atención domiciliaria.

Así las cosas, y de conformidad a lo esbozado previamente, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha dieciocho (18) de Mayo del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL** agenciada oficiosamente por **BERONICA DEL PILAR PATERNINA RANGEL** contra **FAMISANAR E.P.S.** siendo vinculados de manera oficiosa la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL por lo expuesto.

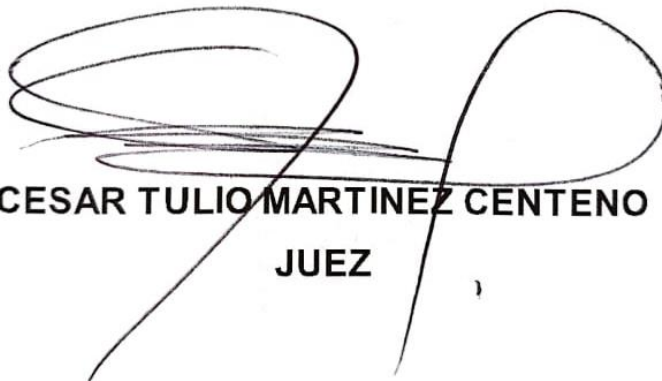
SEGUNDO: Ordenar a **FAMISANAR E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice una valoración integral del estado actual de la señora **GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL** a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario sí requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador; en caso de que el concepto emitido concluya su necesidad, la accionada **FAMISANAR E.P.S** deberá en el término de Cinco (05) días realizar los trámites administrativos a fin de que se ponga a disposición del accionante el servicio de apoyo requerido.

TERCERO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS** brindarle a la señora **GLADYS MARIA RANGEL VILLAREAL** la atención integral que requiera para atender su diagnóstico principal de *“TUMOR MALIGNO DE CONDUCTO ANAL y TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL HIGADO”*, de conformidad con las ordenes médicas que para tal efecto prescriban sus médicos tratante, conforme a las razones apuntadas en esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

QUINTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ