

Floridablanca, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA

RADICADO: 2023-00100
ACCIONANTE: ADRIANA ROJAS CAMARGO
AGENCIADO: NAZLY ROJAS CAMARGO
ACCIONADOS: FAMISANAR EPS
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora ADRIANA ROJAS CAMARGO, actuando como agente oficiosa de su hermana NAZLY ROJAS CAMARGO, contra FAMISANAR EPS, trámite al que se vinculó a las SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y DE DESARROLLO SOCIAL DE FLORIDABLANCA, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la seguridad social.

A N T E C E D E N T E S

1.- La agente oficiosa de la señora Nazly Rojas Camargo expuso que su hermana está afiliada al régimen subsidiado a través de Famisanar Eps - SISBEN 1 -, padece “retraso mental grave, deterioro del comportamiento nulo o mínimo y síndromes epilépticos e incontinencia mixta, desnutrición y caquexia, movimientos estereotipados de las manos, la boca, con conjuntivitis recurrentes, episodios convulsivos, problemas odontológicos y dependencia completa para sus avd”; por ende, se encuentra en estado de postración y bajo su cuidado desde que falleció su progenitora; en el 2015 fue favorecida por un fallo de tutela, proferido contra Medisalud EPS, a través del cual se ordenó servicio de enfermería domiciliaria de lunes a domingo las 24 horas, pero al liquidarse esa EPS, se vincularon a Famisanar y allí recomendaron “acompañamiento social para atención y cuidados permanentes”; en diciembre de 2022 la remitieron a “odontopediatría de nivel I y II”, ordenándose “procedimiento odontológico integral con especialista en odontopediatría bajo anestesia general intrahospitalario (nivel III ó IV)”.

El médico tratante ordenó consulta por primera vez con especialista en cirugía maxilofacial en la IPS FOSCAL, pero no tramitaron la autorización y verbalmente le informaron que debía acudir a “odontopediatría de nivel III ó IV”, sin que hasta el momento hubiese recibido la atención médica requerida; aparte que – dadas sus especiales condiciones de salud – requería nuevamente el

servicio de enfermería permanente, una cama hospitalaria, silla “pato”, silla de ruedas y pañitos húmedos, a más que carecía de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte en ambulancia para acudir al servicio de urgencias, citas y controles médicos, debiendo la EPS a la que estaba afiliada asumir esos rubros, junto a la atención médica integral a su patología.

2.- Una vez avocado conocimiento, se vinculó al representante legal de la Famisanar Eps y a los Secretarios Departamental de Salud y de Desarrollo Social de Floridablanca, informando la Gerente Técnica en Salud Regional Norte de Famisanar EPS expuso que accionante estaba vinculada a esa EPS a través del régimen subsidiado, garantizándole los servicios médicos integrales ordenados por el médico tratante y – para acreditarlo – allegó múltiples servicios de salud autorizados y materializados, pero los servicios de cuidador permanente, silla de ruedas, cama hospitalaria, silla pato y ambulancia para los traslados a distintas IPS no contaban con orden médica que los soportara y, por ende, era inviable garantizarlos sin el aval del profesional de la salud; de otro lado, autorizó la consulta de primera vez por especialista en cirugía maxilofacial que estaba pendiente y, por ende, solicitó negar el amparo deprecado.

2.1. Los Secretarios de Salud Departamental y de Desarrollo Social de Floridablanca guardaron silencio dentro del término otorgado.

C O N S I D E R A C I O N E S

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célebre para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, Famisanar EPS.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Adriana Rojas Camargo estaba legitimada para interponerla como agente oficioso de la señora Nazly Rojas Camargo, su hermana, quien padece múltiples quebrantos de salud.

6.- El problema jurídico se contrae a determinar si Famisanar EPS vulneró el derecho a la salud y al diagnóstico de la agenciada al dilatar la autorización del servicio odontológico ordenado y negarle el servicio de enfermería permanente, el suministro de una cama hospitalaria, silla de ruedas, silla pato y traslados en ambulancia para mitigar el impacto de las patologías que padece, a pesar que no se cuenta con órdenes médicas que los avalen.

La respuesta surge afirmativa, pues está en pugna el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones dignas de una persona sujeto de especial protección constitucional, debido a su diagnóstico, por lo que priman aquellas garantías sobre la actual exigencia administrativa; además es claro que la agenciada se encuentra en una evidente condición de dependencia; sin embargo, resulta imperativo que los servicios médicos requeridos estén precedidos de la prescripción del galeno, pues al juzgador no le es dable atribuirse la calidad y el conocimiento para una determinación en ese sentido y como en la historia clínica no obra tal presupuesto, el amparo sólo puede cobijar la valoración médica domiciliaria para establecer la necesidad o no de tales servicios.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional (...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

6.1.2. Frente a los gastos de transporte para el paciente, el alto Tribunal Constitucional ha pregonado que:

“... En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.³

6.1.3. En cuanto al servicio de transporte, como instrumento para garantizar el tratamiento de salud, señaló que:

“...no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, ya que, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental 6.2 Anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...) ”. 6.3. A partir de algunos casos, esta Corte advirtió que, si bien el transporte no podía considerarse una prestación de salud, en ciertos eventos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas en las que se encontraban algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía del costo del traslado. 6.4. Así, en aplicación del principio de solidaridad social, los jueces de tutela vieron la necesidad de ordenar, de manera excepcional, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, aunque el mismo no se encontrara incluido dentro del POS, siempre que el paciente y sus familiares carecieran de los recursos económicos necesarios para dichos traslados. 6.5.Por esta misma línea garantista, más adelante, el

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia SU-508 de 2020

Ministerio de Salud y Protección Social reconoció e incluyó tal prestación a través de las Resoluciones 5261 de 1994 y 5521 de 2013 para los regímenes subsidiado y contributivo, estableciéndose que las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia.

6.6. Adicionalmente, procede el traslado de pacientes cuando su precario estado de salud lo requiera, es decir, cuando el concepto del médico tratante sea favorable para ello. También, si el médico lo prescribe, se incluirá la movilización del paciente de atención domiciliaria.

6.7. En esta medida, el traslado de los pacientes ambulatorios, también comenzó a cubrirse siempre que se necesitara de un tratamiento incluido en el POS y no se encontrara disponible en el lugar de residencia del afiliado.

6.8. Bajo ese entendido, se dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

6.9. En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado". Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no...⁴(subrayado fuera de texto).

6.1.4. Respecto del transporte urbano, pregonó que

"...puede concluirse que el transporte, pese a no ser una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Cuando este se convierte en una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia, su suministro corresponde a las EPS sin importar que se trate de transporte urbano...conforme la jurisprudencia de esta Corporación, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un menor de edad con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo..."⁵

⁴ T-074 de 2017

⁵ T-404 de 2019

6.1.5. En cuanto a la posibilidad de exigir medicamentos e insumos, no contemplados dentro del POS, como lo son silla de ruedas, silla pato, pañitos húmedos, enfermera o cuidador domiciliario, ha dicho la H. Corte Constitucional que:

“...Como regla general, los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones establecidas en el P. O. S., siempre que concurren algunos presupuestos: (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud⁶...Sin embargo, dada la constatación de que garantizar todo aquello que, se ha advertido, supone el derecho a la salud a la luz de las exigencias constitucionales, en no pocas ocasiones comporta prestaciones no contempladas en el P. O. S., en abundante jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que es posible ordenarlas con el propósito de hacer verdaderamente eficaz la garantía de dicha prerrogativa. Puesto que se trata de una circunstancia excepcional, también su procedencia tiene ese carácter y se halla sometida a unas condiciones ciertamente estrictas. La Corte ha mantenido que habrá lugar a que se disponga un servicio excluido del P. O. S. siempre que concurren las siguientes condiciones: «(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»⁷.(subrayado fuera de texto).

6.1.6. En cuanto el derecho al diagnóstico, ha dicho el alto Tribunal Constitucional que:

“...como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente. El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de formula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología

⁶ Sentencias T-678 de 2015; T-760 de 2008

⁷ Sentencia T-210 de 2015

en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente".⁸

En la misma decisión, ante la ausencia de prescripción médica, precisó la Alta Corporación, lo siguiente:

"...Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección".

6.1.7. En lo que tiene que ver el problema jurídico asociado, encaminado al reconocimiento del tratamiento integral, debe señalarse acerca de dicho instituto que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "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"⁹. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"¹⁰.

De manera precisa, la H. Corte Constitucional ha discernido lo siguiente:

⁸Sentencia SU-508 de 2020

⁹Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

¹⁰Sentencia T-611 de 2014.

“...Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”.... Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”...” (Negrillas y subraya fuera de texto).

7.- Premisas de orden fáctico: se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) La señora Nazly Rojas Camargo hace parte del régimen del régimen subsidiado de salud a través de Famisanar EPS, lo que indica que es sujeto de especial protección porque hace parte de la población más vulnerable; ii) conforme se desprende de la historia clínica adjunta, presenta un diagnóstico de retraso mental, grave deterioro del comportamiento nulo o mínimo, síndrome epiléptico sintomáticos relacionados con localizaciones focales y con ataques parciales complejos, incontinencia urinaria y fecal, desnutrición y caquexia, terapias físicas y del lenguaje; iii) el pasado 26 de julio Famisanar EPS emitió la autorización de consulta de primera vez con especialista en cirugía maxilofacial, iv) no obra prescripción médica respecto al servicio de enfermería domiciliaria, tampoco frente al suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas, silla pato y pañitos húmedos.

8.- Conclusiones: al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. La situación emerge clara, la señora Nazly Rojas Camargo es sujeto de especial protección constitucional, dado que se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud, precisamente por carecer de recursos económicos, además padece varías patologías que le impiden valerse por sí misma.

8.2. Certo es que - de conformidad al artículo 127 de la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 - el servicio de transporte - no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios, pues la accionante y su núcleo familiar no hacen parte de una zona especial por dispersión geográfica que permita cargar el gasto a la prima adicional establecida para este fin.

8.3. Sin embargo, por vía jurisprudencial, el Alto Tribunal Constitucional avaló de manera excepcional que se reconozcan los gastos de transporte a cargo de la EPS aun en el evento de estar excluidos del plan de beneficios, precisamente por la situación económica del usuario, siempre y cuando se superen los requisitos establecidos en párrafos anteriores, los cuales se entienden satisfechos en el caso concreto por las siguientes razones:

8.4. La accionante manifiesta que carece de los recursos económicos para asumir de forma particular el servicio de transporte ocasionados por los traslados de los servicios médicos que se le presten a la señora Nazly Rojas Camargo fuera de casa; la EPS accionada se niega a asumir los costos del servicio de transporte, bajo el argumento de que la situación de la paciente no se enmarca dentro de los supuestos señalados en el plan de beneficios, pero no aportó elemento de convicción alguno que acredite que ella o su familia cuentan con recursos económicos que permita sufragar esos gastos.

8.5. En el caso concreto, es claro que FAMISANAR EPS – aunque sólo en virtud del trámite constitucional – emitió la autorización de consulta de primera vez con especialista en cirugía maxilofacial, o sea, lo requerido por la accionante y – aunque tardíamente – salvaguardaron la garantía constitucional, pues el fin último era que la entidad emitiera la autorización de consulta de primera vez con especialista en cirugía maxilofacial, entendiéndose superado el hecho que generó la vulneración a la garantía fundamental, en ese sentido.

8.6. En el presente asunto no existe orden médica frente a los servicios de enfermera domiciliaria permanente o cuidador domiciliario, tampoco respecto del suministro de cama hospitalaria, la silla de ruedas, silla pato y los pañitos húmedos, pese a las múltiples enfermedades que padece; situación que ni siquiera generó por parte de la EPS la valoración correspondiente.

8.7. La orden judicial no puede sobreponerse ante el criterio médico, son los especialistas en la materia los llamados a prescribir o no el servicio, no obstante, en el caso de marras ni siquiera se realizó por parte de la EPS una visita médica a la usuaria para valorar la posibilidad de conceder lo que se pretende y, si la excusa descansa en que no tenían conocimiento, pese a que la accionante refiere lo contrario, lo cierto es que se enteró de la situación por vía de la presente acción constitucional y no mostró interés en determinar la necesidad o no del servicio; por el contrario, su posición se dirigió hacia la negación del mismo, con fundamento en la falencia de la orden médica.

Así las cosas, ante la evidente condición de dependencia y las atenciones que requiere la usuaria, la exigencia administrativa de la EPS debe entender en el contexto de la facticidad del caso, es decir, no puede ordenarse lo requerido sin conocer el criterio del médico tratante pero es viable y urgente la valoración médica para determinar la necesidad de los servicios solicitados que pueden llegar a tener injerencia no solo en su efectiva recuperación o estabilidad en su condición de salud, sino en su dignidad como ser humano, por lo que frente a la valoración médica domiciliaria conforme a los preceptos jurisprudenciales referenciados es procedente la acción de tutela en cuanto el derecho al diagnóstico.

Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable al coartarse el derecho al diagnóstico y el acceso al derecho a la salud, teniendo en cuenta las especiales condiciones de la afectada.

Así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de FAMISANAR EPS que - dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite - autorice y materialice la valoración médica domiciliaria de la señora Nazly Rojas Camargo para que se verifique la necesidad y procedencia de conceder u otorgarle el servicio de enfermera domiciliaria permanente o en su defecto de cuidador domiciliario, el suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas, silla pato, pañitos húmedos y demás insumos, en cuyo caso deberá procederse de conformidad a las indicaciones del galeno o especialista tratante; de lo contrario el amparo sería ilusorio y habría que acudir nuevamente al mismo para garantizar la materialización del servicio, lo cual no se justifica.

8.8. Respecto del tratamiento integral implorado debe señalarse que, si bien se trata de una persona en una especial condición de salud, lo que en principio posibilitaría en mayor medida la concesión de lo implorado con la finalidad de evitar el advenimiento de nuevos trámites constitucionales, lo cierto es que la EPS ha generado las autorizaciones de los servicios médicos relacionados con las patologías en estudio.

Lo anterior quiere decir que no existen en la actualidad órdenes médicas relacionadas con tratamientos, exámenes, medicamentos pendientes, lo que sugiere que se trata de una falencia por parte de la EPS, pues no se tiene conocimiento de queja alguna respecto de incumplimientos por servicios médicos prescritos. Así las cosas, no se darán órdenes futuras e inciertas pues no existe tratamiento médico en trámite que deba respaldarse con orden constitucional.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación de la accionante ilustrar al juez

constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la entidad accionada lo cual no fue probado; además la concesión del tratamiento integral no opera de forma automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar – debe subsumirse el supuesto de hecho a los requisitos contemplados para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **NEGAR** por hecho superado el amparo deprecado respecto de la de consulta de primera vez con especialista en cirugía maxilofacial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y al diagnóstico de la señora NAZLY ROJAS CAMARGO, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.451.594 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: **ORDENAR** al representante legal de FAMISANAR EPS - o quien haga sus veces - que dentro del término de cuarenta ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente decisión – si aún no lo ha hecho - autorice y materialice la valoración médica domiciliaria a la señora NAZLY ROJAS CAMARGO, para que se verifique la necesidad concederle u otorgarle el servicio de enfermera domiciliaria permanente o, en su defecto de cuidador domiciliario, el suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas, silla pato, pañitos húmedos y demás insumos. En caso que el médico tratante domiciliario autorice dichos servicios, en el mismo término anterior, **DEBERÁ** procederse de conformidad a sus indicaciones y, en consecuencia, suministrarse el servicio de forma continua y sin dilaciones de ninguna orden. So pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ORDENAR** al Representante Legal de FAMISANAR EPS - o quien haga sus veces – que autorice y garantice el servicio de transporte para acudir los servicios médicos que se le presten fuera del lugar de residencia a la señora NAZLY ROJAS CAMARGO.

QUINTO: **NO ACCEDER** a la solicitud de tratamiento integral deprecada por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEXTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: ENVIAR el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE



JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ

A/ Nazly Rojas Camargo
C/ Famisanar EPS
Tutelar