JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., seis de octubre de dos mil veintidós

Acción de Tutela No. 110014003033 2022 00962 01.

Procede el Juzgado a decidir la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 25 de agosto de 2022, proferido por el JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, dentro de la acción de tutela promovida por FERNANDO SANDOVAL SILVA actuando en representación de su señora madre MERCEDES SILVA DE SANDOVAL contra FAMISANAR E.P.S., dentro de la cual, se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SERVICIO DE ASESORÍA AUDITORIA Y EDUCACIÓN EN SALUD LTDA, COPSERVIR LTDA, LOCATEL COLOMBIA SAS, CONVATEC, DROGUERÍAS CAFAM y EMPRESA RECUPERACIÓN EN CASA COLOMBIA.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el accionante el amparo de las garantías fundamentales a la salud y vida digna de la agenciada, y en consecuencia, se ordene a la EPS accionada autorizar el personal de enfermería capacitado, brindar la atención integral y prioritaria, así como el suministro de medicamentos, transporte y demás servicios médicos a favor de la paciente, y la devolución de los gastos ocasionados por la falta de la provisión de dichos servicios.

1.2. Como fundamentos fácticos expuso, en síntesis, que Mercedes Silva De Sandoval es adulta mayor, de 87 años, y presenta diagnóstico de “paciente oncológica con gastrostomía”, por lo que se encuentra en tratamiento de quimioterapia, radioterapia y sonda gástrica, lo que ha deteriorado aún más su estado de salud. A causa de su patología, ha perdido las capacidades de autocuidado, llegando a necesitar de terceros para realizar sus actividades básicas, por lo que solicitó ante la acciona, servicio de enfermería domiciliaria, sin haber obtenido respuesta.

Afirma que no se le ha brindado el tratamiento necesario y adecuado para la patología que padece, ni se le ha suministrado el personal capacitado de enfermería, que, en este caso es necesario; además, que, la paciente tiene ingresos económicos limitados que escasamente cubren sus gastos de alimentación y servicios públicos.

Que, a raíz de los tratamientos de quimioterapias y radioterapias, los médicos tratantes determinaron realizar un procedimiento de gastronomía; no obstante, el aparato ha ocasionado múltiples traumatismos, pue sonda no función al 100% y se desconecta, lo que genera goteos de comida o residuos, que han causado infecciones que están siendo tratadas. Por esa razón, han tenido que trasladarse en varias ocasiones a los establecimientos hospitalarios, a fin de obtener las curaciones correspondientes.

Además, que no le han hecho entrega de insumos como gasas, jeringas y pañales, que son necesarios para la paciente, por lo que solicita su atención integral.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia sintetizó el fundamento fáctico y procesal de la acción constitucional, realizó un análisis legal y jurisprudencial sobre los derechos cuya protección invoca.

Al abordar el caso en concreto, encontró acreditado que Mercedes Silva De Sandoval, de 87 años, padece diagnóstico de *“CARCINOMADE CELULAS ESCAMOSAS BIEN DIFERENCIADO INVASIVO DE CAVIDAD ORAL ORIGINADO SOBRE ENCIA DERECHA ESTDIO MINIMO III T3NXM0. BIOLOGIA TUORAL NO CONOCIDA, 2. HIPOTIROIDISMO EN SUPLENCIA, 3. HIPERTENSION ARTERIAL, 4. DISLIPIDEMIA, 5. DIABETES MELLITUS TIPO 2 NO INSULINORREQUIRIENTE”*; destacando la calidad de sujeto de especial protección de la paciente. No obstante, ni en la historia clínica, ni en las órdenes médicas emitidas, evidenció la prescripción del servicio de enfermería domiciliaria que se reclama con la tutela, por lo que consideró no ser competente para ordenarlo, al ser un servicio de salud del que su pertinencia y necesidad son determinables, únicamente, por el médico tratante.

Sin embargo, el fallo de primigenio amparó los derechos de la agenciada, y se encaminó a garantizar la consulta de valoración por su galeno tratante, a fin de determinar la necesidad de los servicios requeridos por la accionante, dentro de ellos, el de enfermería a domicilio. Adicionalmente, concedió el tratamiento integral solicitado, respecto las patologías *CARCINOMADE CELULAS ESCAMOSAS BIEN DIFERENCIADO INVASIVO DE CAVIDAD ORAL ORIGINADO SOBRE ENCIA DERECHA ESTDIO MINIMO III T3NXM0. BIOLOGIA TUORAL NO CONOCIDA, 2. HIPOTIROIDISMO EN SUPLENCIA, 3. HIPERTENSION ARTERIAL, 4. DISLIPIDEMIA, 5. DIABETES MELLITUS TIPO 2 NO INSULINORREQUIRIENTE”*.

Por último, negó la devolución de los gastos relacionados con la falta de suministro de servicios médicos, argumentando la no configuración de un

perjuicio irremediable, pues no se mencionó con exactitud cuáles fueron los servicios ordenados por la accionada y que no asumió; tampoco allegó prueba de los servicios asumidos por el accionante en entidades privadas, que hayan sido ordenados por los galenos adscritos a Famisanar.

3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la accionada impugnó la sentencia de primera instancia en lo que respecta al tratamiento integral ordenado, argumentando, en síntesis, que se trata de un suministro indeterminado, ambiguo y sin certeza a futuro. Además, que esa entidad ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, por lo que no es procedente la concesión del tratamiento integral, en tanto no se configuran motivos para inferir que esa EPS haya vulnerado o pretenda negar deliberadamente el acceso del afiliado a servicios a futuro.

Adicionalmente, que el juez primigenio omitió ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, reintegra a Famisanar EPS los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Frente a los argumentos expuestos por Famisanar EPS en su impugnación, respecto a la concesión del tratamiento integral, debe decirse que, el derecho a la salud contiene varios principios como el de la continuidad, oportunidad e *integralidad*. El último de ellos, se refleja en el deber de las EPS de brindar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud. En sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional lo definió así: “(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.

En la misma línea, en la sentencia T-178 de 2011, se anotó que *“la atención y el 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”*¹. En otras palabras, la integralidad responde a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva².

Aunado a lo anterior, debe decirse que en múltiple jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los adultos mayores son un grupo vulnerable catalogados como sujetos de especial protección, dadas sus condiciones físicas, económicas o sociológicas³. Además, que, existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de los derechos de las personas de la tercera edad, ya que éstas se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otros individuos⁴. Asimismo, el literal b) del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, establece que es adulto mayor aquella persona que cuenta con 60 años de edad.

En el mismo sentido, viene necesario recordar que en la Sentencia T-920 de 2013 de la Corte Constitucional señaló que: *“Es necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y **cáncer, quienes se encuentran en una condición de las que padecen debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.**”* En ese sentido, toda persona que padezca una enfermedad calificada como catastrófica y de alto costo, como lo es la patología que presenta el accionante, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional, y por ende, merecen *“...especial protección en el Estado Social de Derecho”*⁵.

¹ Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

² Sentencia T-178 de 2011.

³ Sentencia T-252 de 2017

⁴ Sentencia T-252 de 2017

⁵ C.C. T-387 de 2018.

En esa dirección, esa Corporación determinó que, justamente bajo el principio de **integralidad**, la atención en salud que se les brinde a los pacientes con esta clase de patologías 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*”⁶

En el caso concreto se encuentra probado que el paciente Mercedes Silva De Sandoval es adulta mayor, de 87 años, quien presenta una condición especial de salud, al padecer una patología calificada como “catastrófica o ruinosa”, por lo que corresponde al juez constitucional brindar un trato diferencial frente a ella, tornándose procedente el amparo deprecado. Se puede concluir que, teniendo en cuenta su estado de salud, el diagnóstico médico que presenta, así como su avanzada edad, la hacen sujeto de especial protección constitucional, situación que no puede desconocerse, y por lo tanto el tratamiento integral, que consiste en mejorar las condiciones de existencia del paciente, garantizando todos los servicios médicos que los profesionales en salud consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de su salud, resulta ordenado en debida forma.

Ahora bien, debe precisarse que en caso de que los procedimientos, medicamentos o demás servicios requeridos por la accionante se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud, las EPS tienen la obligación de prestar oportunamente los servicios de salud a sus afiliados, sin que en ningún caso puedan dejar de garantizar la atención de los pacientes, ni retrasarla de forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas, toda vez que pueden acudir al procedimiento administrativo de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

En efecto, la Corte Constitucional sostuvo: “*En este sentido, la Sala enfatiza y reitera que las dificultades o eventuales fallas del MIPRES no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante. Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurrido*” (Subrayado por el juzgado)

⁶Íbidem

⁷ Sentencia T-239/19

5. CONCLUSIÓN

Lo anterior conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, decisión del *a quo* se encuentra ajustada a los lineamientos jurisprudenciales determinados en situaciones como la que presenta la parte accionante.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 25 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

DLR

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa07c217db567259742834f7b7ee301d8999ce642c5833e0fcfb28bc6615723**

Documento generado en 06/10/2022 09:30:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>