



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 51
Santiago de Cali, 14 de marzo de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: AMPARO AGUDELO VILLADA
ACCIONADO: E.P.S EMSSANAR
VINCULADOS: ADRES
SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 009-2023-00045-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora AMPARO AGUDELO VILLADA en contra EMSSANAR EPS., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, la vida en condiciones dignas y a la oportunidad.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes, que a continuación se copian:

HECHOS

PRIMERO. – Yo AMPARO AGUDELO VILLADA me encuentro afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de **EMSSANAR EPS.**

SEGUNDO. – Soy un paciente, diagnosticado con **INSUFICIENCIA CARDIACA DEMENSIA VASCULAR ULCERA DE MIEMBRO INFERIOR.** este diagnóstico es doloroso además que sin el tratamiento adecuado empeora rápidamente poniendo en riesgo mi SALUD y mi integridad física.

TERCERO. – Tengo problemas para obtener mi tratamiento **FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES.** este medicamento ha sido formulado por el médico especialista de manera urgente para tratar la ulcera grave que me aqueja; pero **EMSSANAR EPS,** no autoriza el tratamiento, interpone barreras, ellos están ignorando la orden del especialista el cual recomienda el tratamiento con **FACTOR DE CRECIMIENTO,** esta situación está vulnerando mis derechos manteniéndome bajo un dolor constante y solo con respuesta evasivas.



CUARTO: - De igual forma señor juez, manifiesto ante usted que mi calidad de vida es cada vez menor por el incumplimiento de **EMSSANAR EPS**, ya que me están vulnerando mis derechos al no darme el tratamiento completo **FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES** y. Este tratamiento es fundamental para mi recuperación y el cual evita que mi salud empeore poniendo en riesgo mi integridad, ya que sin la administración de este tratamiento corro un alto de riesgo de que mi diagnóstico termine con graves e irreversibles complicaciones

QUINTO. - Los deberes del **EMSSANAR EPS** no se agotan con la simple expedición de fórmulas es indispensable que las mismas puedan hacerse efectivas, es verdaderamente reprochable que tenga pendiente la entrega de este tratamiento **FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT**.

Estos incumplimientos por parte de EMSSANAR EPS han sido constantes, el diagnóstico que presento me tiene incapacitado prácticamente, no me permite realizar ninguna actividad los dolores y la incomodidad son constantes sin este tratamiento mis úlceras están empeorando y mi situación se está haciendo más gravosa.

SÉXTO. - El no suministro del tratamiento adecuado por parte de EMSSANAR EPS desconoce mi derecho a la salud y la pone en constante riesgo esto a pesar de que soy una persona de tercera edad que debería gozar de especial protección según el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado debe protegernos en razón de que nos encontramos en circunstancias de debilidad manifiesta, pues nos vemos obligadas a "afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez", razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que requerimos.

Esta situación agrava mi diagnóstico y la efectividad del tratamiento médico que el especialista desea brindarme, pierdo mi adherencia y el tratamiento no será efectivo

SEPTIMO. - El actuar de EMSSANAR EPS además de contraer el ordenamiento jurídico colombiano en materia de salud. Transgrede abiertamente los derechos fundamentales a la salud, vida digna y acceso a un tratamiento médico integral, continuo y oportuno de la cual soy acreedor, en consecuencia, del incumplimiento repetitivo de EMSSANAR EPS, mi salud se ve afectada., sin contar que por mi edad debería contar con una protección reforzada como bien lo ha dicho la corte constitucional.

(Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les

Por tal solicita Amparar los derechos constitucionales a la seguridad social, la salud, la vida en condiciones dignas, y a la oportunidad en atención a sus diagnósticos médicos *"INSUFICIENCIA CARDIACA FEVI DESCONOCIDA, HEPERTENSION ARTERIAL,*

ANEMIA MODERADA MICROCITICA NORMOCROMICA, HERNIA EPIGASTRICA NO ENCARCELADA, DEMENCIA VASCULAR, HIPOACUSTIA, MICROLITIASIS RENAL BILATERAL Y DERRAME PLEURAL BILATERAL POR HALLAZGO DE RX” y en consecuencia se garantice el tratamiento MÉDICO INTEGRAL Y OPORTUNO que requiero, ordenando la entrega y aplicación real y efectiva del tratamiento “FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES”, garantizando los servicios médico asistenciales que se requieran, autorizando y entregando los medicamentos ordenados por su médico tratante.

III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No.550 del 1 de marzo de 2023, admitió la acción de tutela y requirió a la entidad accionada, para que en el improrrogable término de dos (02) días procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Así mismo se vinculó a ADRES, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARIA DE SALUD y DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA, concediéndoles el mismo término.

Contestación de la entidad accionada.

EMSSANAR EPS por medio de JOHANNA MARCELA SILVA HOYOS, abogado de la empresa, manifestó que:

“(…) PRIMERO: Consultada la base de datos de afiliaciones de mi prohijada, que AMPARO AGUDELO VILLADA identificada con cedula de ciudadanía N° 31234633, se encuentra afiliada en el Régimen SUBSIDIADO de Emssanar SAS en el municipio de CALI -VALLE DEL CAUCA.

SEGUNDO: Respecto a la cobertura del plan de beneficios de salud que asiste a la accionante, nos permitimos manifestar al Despacho que nuestra organización como garante del riesgo en salud de nuestra usuaria ha brindado el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la misma, de conformidad con las prescripciones médicas de sus galenos tratantes y en virtud de nuestra competencia legal.

TERCERO: Respecto a las pretensiones de la usuaria el medico auditor informa que “De acuerdo a los soportes aportados en la acción de tutela, la usuaria fue valorada por ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA el día 18/01/2023 en HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - CALI (VALLE), médico tratante ordena el medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO HUMANO RECOMBINANTE SOLUCION INYECTABLE, medicamento que se encuentra dentro del PBSUPC Res. 2808 del 2022, ahora bien, es necesario resaltar que de acuerdo a INVIMA el medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA está INDICADO en

"Coadyuvante en procesos de regeneración epidérmica en úlceras de la piel, úlceras de origen vascular y úlcera de pie diabético en estadios 3 y 4 de la clasificación de Wagner con un área superior a 1cm².

En la historia clínica aportada en la acción de tutela médico tratante NO DESCRIBE que se haya descartado patologías que CONTRAINDIQUEN el uso del medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN, considerando las contraindicaciones establecidas en la FICHA TECNICA de INVIMA de donde se resalta que "Se debe administrar con precaución en pacientes con antecedentes personales de eventos cardiovasculares agudos tales como: infarto agudo de miocardio, accidente cerebrovascular o isquemia transitoria o tromboembolismo; así como en pacientes con enfermedad valvular clínicamente relevante (I.E. válvulas aórticas calcificadas), hipertensión arterial severa e historia de trombosis venosa. Se debe administrar con precaución en pacientes con insuficiencia renal con creatinina mayor de 200 µmol/ L, por lo que el médico debe hacer un balance riesgo-beneficio en cada caso"; es NECESARIO que el médico tratante aclare en la historia clínica el riesgo/beneficio o indique si existe otra alternativa terapéutica previa al uso del medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN. Además es necesario que el médico tratante aclare la relación del medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN y el diagnostico de P960 INSUFICIENCIA RENAL CONGENITA teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2200 del 2005. Artículo 16. Características de la prescripción. 6. La prescripción debe permitir la correlación de los medicamentos prescritos con el diagnóstico.

Es necesario además vincular a INVIMA considerando que el medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO HUMANO RECOMBINANTE SOLUCION INYECTABLE se encuentra: En trámite renovación; para que determine las condiciones para la comercialización del medicamento previamente descrito. De igual manera es necesario tener en cuenta el correo de notificaciones del accionante asesor @fundem-co.org que puede indicar que no es un correo personal y nos podemos encontrar frente a la monopolización de este tipo de tecnologías"

Por tal motivo solicita:

"1.- NO ACCEDER a la solicitud del medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN hasta que el médico no aclare la relación de dicho insumo con la patología descrita y el invima no de su informe sobre lo anteriormente informado, conforme a lo argumentado no se evidencia vulneración a ningún derecho fundamental por parte de esta entidad.

2.-Se VINCULE y REQUIERA al Dr JUAN MANUEL SALCEDO DIAZ identificado con CC 16845909 RM 761217-10 para que se pronuncie frente al

diagnóstico realizado en la prescripción y la relación con el medicamento con las indicaciones descritas previamente por invima.

3.- Se solicita VINCULAR y REQUERIR al INVIMA para que se pronuncie sobre la comercialización y disponibilidad del producto FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN ya que se encuentra en trámite de renovación.

4.- Se EXONERE DE RESPONSABILIDAD a EMSSANAR EPS SAS, frente a la solicitud de INTEGRALIDAD, por cuanto de ninguna manera hemos sido sujetos vulneradores de derechos, por el contrario, hemos prestado los servicios correspondientes a tecnologías de salud dentro del marco de nuestra competencia legal y reglamentaria, definida en las Resoluciones 2808 del 30 de diciembre del 2022 y res 2809 del 30 de diciembre del 2022, expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

5.- Se solicita de manera respetuosa al Honorable Despacho ordenar a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SALUD (ADRES), garantizar a través del pago oportuno y directo a las entidades prestadoras de salud para la atención de servicios en salud que se brinde a favor de los usuarios ya que esta debe coordinar y financiar el acceso a las tecnologías del sistema de salud colombiano”.

Contestación de las entidades vinculadas

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por medio del abogado JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO apoderado de la entidad, en escrito de contestación manifestó que:

“De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que

se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral

Por lo anterior solicito NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional”.

SECRETARIA DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, por medio de la señora ANA DOLORES LORZA BEDOYA en calidad de jefe de la Oficina de Unidad de Apoyo de la Gestión de la secretaria, manifestó que:

Por tal motivo solicita que se desvincule de la presente acción a la secretaria Distrital de Salud de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que no es la competente para prestar los servicios de salud a la accionada.

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DE CAUCA, a través de la señora ANA DOLORES LORSA BEDOYA como jefe de la oficina asesoría jurídica, indico que:

“Sea lo primero indicar, que de acuerdo a los hechos esbozados por la parte actora en el escrito de tutela y los anexos allegados, siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad estando el accionante MARY LUZ GONGORA activo en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR S.A.S, es responsabilidad de esta entidad, garantizarle en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos y tecnologías conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.

(...)

En atención a los planteamientos esbozados, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, siendo el ente territorial competente el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, para garantizar la prestación integral de los servicios de

salud que requiera la población bajo su jurisdicción”.

SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE CALI, por medio de MARIA JOHANO OROZCO como jefe de la oficina de unidad de apoyo a gestión de la secretaria distrital de salud de Santiago de Cali sostuvo que:

La señora AMPARO AGUDELO VILLADA, presenta la siguiente patología o diagnóstico: Insuficiencia cardiaca, etc, patología que corresponde a un Nivel de media complejidad de Atención en Salud.

Revisada la información aportada y que sustenta la acción de tutela interpuesta, se pudo observar que la afectada ha recibido atención médica en el Hospital San Juan de Dios; en este orden de ideas, lo requerido por la señora AMPARO AGUDELO VILLADA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.234.633 deberá ser suministrado de manera integral para prevenir un daño a la salud, por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliada que para éste caso es EMSSANAR S.A.S.

Con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1751 de 16 de Febrero de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, se convierte el derecho fundamental a la salud en un derecho autónomo e irrenunciable. Por tanto, no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras o trabas, ni esgrimir razones económicas para no prestarle servicios.

Por tal motivo solicita que se desvincule a la secretaria de Salud Pública Municipal ya que no es la encargada de prestar los servicios de salud a la accionante, toda vez que su EPS es la encargada de prestarle los servicios de salud que requiera.

VI.-CONSIDERACIONES

1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.

2 corresponde al Juzgado determinar si la EPS EMSSANAR, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, la vida en condiciones dignas y a la oportunidad, al no entregar el tratamiento *“FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES”* que requiere, aunado a ello, determinar si es viable conceder el tratamiento integral para tratar la afecciones que padece.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

1.- La naturaleza constitucional de la acción de tutela.

La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y pro inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

Así las cosas y con el fin de dar respuesta a ese asunto, el Juzgado se apoyará en las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en lo relativo a i) Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y ii) Protección constitucional del derecho a la salud frente a patologías catastróficas.

2.- Derecho a la salud de manera oportuna.

En reiterada jurisprudencia constitucional, se ha precisado que una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud.

No obstante, el contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual, *toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente las EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios una atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental.

Para la Corte Constitucional en sentencia **T-384 de 2013** la prestación efectiva de **los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento**. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que, sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. **En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación con circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional.**

En relación con lo anterior, la Corte ha reiterado que las EPS deben cumplir con el deber de *oportunidad* en la prestación de los servicios médicos. Este es el derecho que ha protegido la Corporación cuando conoce de casos como el que hoy compete la atención del Despacho, en los cuales un usuario soporta dilaciones injustificadas en el acceso a tales servicios.

3.- Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional

Al respecto, al corte Constitucional en sentencia T-066 del 2020, dispuso:

(...)

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas². Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008³ lo siguiente:

“(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(…) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora⁴.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada

² Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

³ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros⁵. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas⁶.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46º de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”.

4.- En sentencia T -038 de 2022 la H. Corte Constitucional refiriéndose al tema del **Tratamiento Integral** en menores señaló que:

“Según lo ha previsto la Ley Estatutaria en Salud, el Estado deberá implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niños, niñas y adolescentes⁷. Los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud en desmedro del usuario⁸. En caso de existir duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones⁹.

De esta manera, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. Así las cosas, este grado de diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente¹⁰. Por esto, el tratamiento

⁵ Corte Constitucional sentencia C-177 de 2016 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1178 de 2008 (M.P Humberto Sierra Porto).

⁷ Ley 1751 de 2015, artículo 6º.

⁸ Ley 1751 de 2015, artículo 8º.

⁹ Artículos 10, 15 y 20. Ibidem

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-207 de 2020

integral depende de (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos¹¹

En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante¹²; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada¹³.

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

IV.CASO CONCRETO

Conforme al escrito de tutela y la historia clínica, se tiene que la señora AMPARO AGUDELO VILLADA, actualmente tiene 75 años, y presenta entre uno de sus diagnósticos ULCERA EN DORSO DE PIE IZQUIERDO, en virtud del cual el galeno tratante le ordenó el medicamento “**FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES**”.

Ahora bien, EMSSANAR EPS manifestó que: “*En la historia clínica aportada en la acción de tutela médico tratante NO DESCRIBE que se haya descartado patologías que CONTRAINDIQUEN el uso del medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN, considerando las contraindicaciones establecidas en la FICHA TECNICA de INVIMA de donde se resalta que “Se debe administrar con precaución en pacientes con antecedentes personales de eventos cardiovasculares agudos tales como: infarto agudo de miocardio, accidente cerebrovascular o isquemia transitoria o tromboembolismo.*

(...) Es NECESARIO que el médico tratante aclare en la historia clínica el riesgo/beneficio o indique si existe otra alternativa terapéutica previa al uso del medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN. Además, es necesario que el médico tratante aclare la relación del medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE

¹¹ Corte Constitucional, sentencias T-081 de 2019 y T-133 de 2020

¹² Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021

HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN y el diagnostico de P960 INSUFICIENCIA RENAL CONGENITA teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2200 del 2005. Artículo 16. Características de la prescripción. 6. La prescripción debe permitir la correlación de los medicamentos prescritos con el diagnóstico. Es necesario además vincular a INVIMA considerando que el medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO HUMANO RECOMBINANTE SOLUCION INYECTABLE se encuentra: En trámite renovación; para que determine las condiciones para la comercialización del medicamento previamente descrito. De igual manera es necesario tener en cuenta el correo de notificaciones del accionante asesor@fundem-co.org que puede indicar que no es un correo personal y nos podemos encontrar frente a la monopolización de este tipo de tecnologías”.

Conforme a lo anterior, y tomando como situación relevante que la accionante padece de problemas cardiacos, se considera necesario, tutelar los derechos fundamentales incoados en el escrito de tutela y ordenar la realización de una junta médica interdisciplinaria de especialistas con el propósito de valorar la patología de la citada señora a fin de controvertir o confirmar científicamente la prescripción médica correspondiente a “FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES” emitida por el galeno tratante quien también deberá hacer parte de esa reunión, esto a fin de garantizar y propender por el derecho a la salud y vida que le asiste a la señora AGUDELO VILLADA, lo anterior teniendo en cuenta que el juez constitucional no posee los elementos técnicos que permitan determinar el beneficio absoluto que tiene el medicamento en la salud de la referida accionante.

Finalmente, y respecto al tratamiento integral solicitado, el Despacho considera que al ser una persona de especial protección constitucional en razón a su edad (75 años) quien carece de recursos económicos, requiere de la protección especial del Estado, por lo que es deber de esta Juez Constitucional, en aras de propender por la garantía de los derechos constitucionales de la accionante, ordenar toda la atención de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, por parte de EMSSANAR EPS para conservar la integridad personal y la vida misma de la accionante respecto del diagnóstico correspondiente a ULCERA EN DORSO DE PIE IZQUIERDO.

Cabe manifestar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir” per se” que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que requiere y así lo prescribe, bajo su responsabilidad profesional y científica. No se trata entonces de una licencia abierta, sino de un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera cabal, sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.

De esta manera que, la atención integral en salud, no es una protección de derechos futuros e inciertos, sino la garantía del suministro de todos los servicios médicos que requiera el paciente, en el entendido que el amparo del derecho constitucional a la salud implica que todas las prestaciones demandadas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo y sin dilación, es decir oportunamente. Esto

conlleva al conjunto de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea completa o necesaria para conjurar la situación de enfermedad.

Se debe reconocer el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, al señalar que, ante la presencia de sujetos de especial protección constitucional, los jueces tienen la facultad de otorgar el tratamiento integral para conservar o restablecer su salud. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico al paciente respecto de una misma patología, que garantiza la prestación continua de los servicios de salud, que prescriben los médicos tratantes.

Así lo plasmó la Corte Constitucional en la sentencia T-528 de 2019:

“...El principio de integralidad ha sido estatuido en la Ley 1751 de 2015¹⁴, artículo 8¹⁵, estableciendo que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de forma completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, independiente del origen de la misma o condición de salud, sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido.

A partir de lo anterior, se verifica la obligación que tienen las entidades prestadoras de salud de brindar todo lo que se requiera con necesidad por los pacientes, sin la posibilidad de que se interpongan trabas de ningún tipo ante las solicitudes que con el fin de mantener un buen estado de salud se realicen.

Se ha establecido que la integralidad tiene como finalidad garantizar la continuidad en la prestación del servicio requerido y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo requerimiento 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”. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado “de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”¹⁶

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 galeno tratante determine que se requieren por el paciente, “sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”.

¹⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ “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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

¹⁶ Sentencia T-387 de 2018.

*En este punto, vale la pena precisar que se ha establecido desde la **sentencia T-736 de 2016 que todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran de manera integral, particularmente si se trata de pacientes con enfermedades crónicas o catastróficas o si está comprometida la vida o la integridad personal, razón por la que los actores del sistema tienen la obligación de garantizar los servicios de salud requeridos por los usuarios del mismo.**...” (negritas y subrayas fuera del original)*

Así las cosas, acogiendo la postura de la Corte Constitucional en situaciones donde se afecta el derecho a la salud de personas de especial protección constitucional, como en el presente caso, se procederá a tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna de la señora AMPARO AGUDELO VILLADA, ordenando a EMSANAR EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, brinde el **tratamiento integral** que necesite, atendiendo las condiciones especiales en las que se encuentra y que sean relacionados con el diagnóstico de ULCERA EN DORSO DE PIE IZQUIERDO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora AMPARO AGUDELO VILLADA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. ORDENAR a EMSSANAR EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, realice una junta médica interdisciplinaria de especialistas, con el propósito de valorar la patología de la señora AMPARO AGUDELO VILLADA a fin de controvertir o confirmar científicamente la orden médica “**FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES**” prescrita por su médico tratante, quien también deberá hacer parte de esa junta.

Para controvertir la idoneidad del medicamento, únicamente podrán tenerse como fundamento, estudios científicos soportados en la doctrina médica internacional emitida por entidades de reconocido prestigio, que demuestren que los posibles efectos secundarios serían nocivos para su salud.

De no encontrar fundamento válido para desvirtuar la orden del médico tratante, el medicamento “**FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES**” deberá autorizarse y entregarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la decisión de la junta, en los términos que aquel prescriba, y así mismo deberá autorizar los procedimientos y tratamientos que este determine lo cual

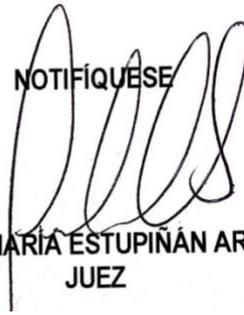
deberá realizarse de forma inmediata e integral respecto del diagnóstico ULCERA EN DORSO DE PIE IZQUIERDO.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

SEXTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE


ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ