



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00011-00

ACCIONANTE: SANDRA MILENA SALAS ECHEVERRY, en calidad de agente oficioso de su madre LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ

ACCIONADOS: NUEVA EPS

DERECHO: SALUD

Barranquilla, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora SANDRA MILENA SALAS ECHEVERRY, en calidad de agente oficioso de su madre LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ, en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La accionante manifestó que su madre Luz María Echeverry Hernández, tiene 63 años de edad, se encuentra internada con VENTILACIÓN MECÁNICA PROLONGADA POR SU DETERIORO NEUROLÓGICO (COMA VEGETATIVO) POR ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR- NO ESPECIFICADA. ACV HEMORRÁGICO 2. HIC GANGLIO BASAL DERECHO 3. HTA POR AP, presenta secuelas de infarto CEREBRAL. CRISIS HIPERTENSIVA TIPO EMERGENCIA ÓRGANO BLANCO CEREBRO ESC/ESH. HEMORRAGIA INTRAPARENQUIMATOSA GANGLIO BASAL DERECHA ICH SCORE 3 PUNTOS. HIPERTENSIÓN ARTERIAL ESTADIO II ESC/ESH/ISH, sufre de DIABETES MELLITUS TIPO 2, INSULINO DEPENDIENTE E HIPERTENSION CRÓNICA, ha estado EN HOSPITALIZACIÓN POR MÁS DE UN MES, presenta escaras en su piel en delicada condición, ha tenido una evolución favorable que le permite ordenar manejo en casa en cualquier momento.
2. Le ordenaron PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIO con cuidador y/o enfermera EN CASA 12 HORAS, TERAPIA FÍSICA CADA 12 HORAS, lo cual no se ha cumplido hasta la fecha.
3. Le fue ordenada TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL CADA 6 HORAS, HIGIENE BRONQUIAL CADA 6 HORAS, SEGUIMIENTO POR MEDICINA GENERAL, SEGUIMIENTO POR MEDICINA INTERNA., SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN. SEGUIMIENTO POR NEUROLOGÍA, CUIDADO PARA TRAQUEOSTOMÍA Y GASTROSTOMÍA VIA PERCUTANEA (ENDOSCOPICA) y le ordenan TRASLADO TERRESTRE BÁSICO DE PACIENTES PRIMARIO TRASLADO EN AMBULANCIA BASICA A SU DOMICILIO. 10. Que ordenaron 12 TERAPIA FÍSICA INTEGRAL TERAPIA FÍSICA 3 VECES POR SEMANA POR 1 MES.

4. Ordenaron 12 TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA INTEGRAL SOD TERAPIA POR FONOAUDIOLOGÍA 3 VECES POR SEMANA, ordenaron 30 TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL TERAPIA RESPIRATORIA MÁS HIGIÉNE BRONQUIAL CADA 6 HORAS, ordenaron 1 TERAPIA FÍSICA INTEGRAL CADA DOS DÍAS, le fue ordenado ALIMENTO NUTRICIONAL PARA MANEJO POR GASTROSTOMÍA VIA PERCUTÁNEA (ENDOSCOPICA), y a la fecha no han autorizado enfermera en casa, pero ya la Clínica General del Norte le dio orden de salida.
5. Su madre tiene manejo de oxígeno por su dificultad de salud, aunque su madre está en plan de egreso no está dispuesta a llevarme a mi madre a casa puesto que no cuento con los conocimientos y capacitación necesaria para atender un paciente con el estado delicado de salud de ella. Además, el padre Jorge Salas, de 74 años, tiene cuadriplejía espástica por atrofia cerebral e insuficiencia renal crónica con manejo de hemodiálisis está bajo cuidados médicos. Manifestó ser madre cabeza de familia, tener a cargo a su madre y su padre, es una empleada con horario de trabajo de 12 diarias que no permite estar al cuidado de la señora madre, así como tampoco cuento con los conocimientos para brindarle la atención clínica en casa que necesita.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *“...Que le sea ordenado y autorizado cuidador y/o enfermera EN CASA 24 HORAS y no por 12 horas. Puesto que requiere manejo de gastrostomía, Traqueotomía, oxígeno y atención de heridas de la piel(escaras). Paciente con riesgo de empeorar estado de salud por su deterioro neurológico. Que le sea autorizado PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIO, Que le ordene y autorice tratamiento de heridas en casa, Que le autoricen TERAPIA FÍSICA CADA 12 HORAS, Que autoricen TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL CADA 6 HORAS, Que autoricen HIGIÉNE BRONQUIAL CADA 6 HORAS, Que autoricen SEGUIMIENTO POR MEDICINA GENERAL, Que autoricen SEGUIMIENTO POR MEDICINA INTERNA Que autoricen SEGUIMIENTO POR NUTRICIÓN, Que autoricen SEGUIMIENTO POR NEUROLOGÍA, Que autoricen TRASLADO TERRESTRE BÁSICO DE PACIENTES PRIMARIO TRASLADO EN AMBULANCIA HACIA A SU DOMICILIO, Que Autoricen TERAPIA FÍSICA INTEGRAL TERAPIA FÍSICA 3 VECES POR SEMANA POR 1 MES. Que autoricen TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA INTEGRAL SOD TERAPIA POR FONOAUDIOLOGÍA 3 VECES POR SEMANA, Que autoricen 30 TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL TERAPIA RESPIRATORIA MÁS HIGIENE BRONQUIAL CADA 6 HORAS, Que autoricen 1 TERAPIA FÍSICA INTEGRAL CADA DOS DÍAS, Que le autoricen ALIMENTO NUTRICIONAL PARA MANEJO POR GASTROSTOMÍA VIA PERCUTANEA (ENDOSCOPICA), Que le ordene y autorice Silla de Ruedas...”*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Formato de afiliación a la NUEVA E.P.S.
2. Copia de la historia y orden médicas (334 hojas)
3. Registro civil.
4. Cédula de Ciudadanía de Sandra Salas.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 21 de febrero de 2022, ordenándose notificar a las accionadas, y la vinculación de la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede repercutirlo o afectarlo.

Se concedió como medida provisional lo siguiente: *“...ACCEDER A LA MEDIDA PROVISIONAL, solicitada por la accionante, y en consecuencia se ordena al representante legal y /o quien haga sus veces de la NUEVA E.P.S. S.A., que, a la notificación del presente proveído, autorice y se preste el servicio de enfermera en casa a la señora LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ, durante las 12 horas, según la prescripción médica adosada, para poder viabilizar el plan de atención domiciliario por el término de 10 días...”*

La CLÍNICA GENERAL DEL NORTE., manifestó a través de su representante legal: *“...Sea lo primero manifestar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados, teniendo en cuenta, que NUEVA EPS por mandato Constitucional y en especial LEGAL en su condición de aseguradora, es quien debe suministrar por su cuenta y riesgo y en forma oportuna y/o dentro del plazo que indique la sentencia, los servicios médicos y hospitalarios requeridos por la agenciada LUZ MARIA ECHEVERRY HERNANDEZ, para el tratamiento de la patología que padece, a través de las entidades que hacen parte de su red de prestadores. ...”*

NUEVA EPS, indicó: *“...Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que “...Debe aclararse en todo caso que Con relación al servicio de auxiliar de enfermería a domicilio solicitado, se está validando servicio para su concesión, El auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente. De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena. Se aclara al despacho que, este servicio es otorgado sólo bajo el lleno de unos requisitos, sobre los cuales se deberá valorar a la paciente bajo la experticia médica que determine efectivamente, que no puede valerse por sí misma Este análisis médico, es llevado a cabo por un test llamado “Escala de Barthel”. La escala BVD/Barthel permite determinar el grado de dependencia de una persona o la necesidad de ayuda para realizar diez acciones básicas diarias, desde comer, a asearse, ir al baño, moverse, vestirse, etc. Cada una de estas acciones se evalúa con una puntuación de 10, 5 ó 0, en función del grado de ayuda que necesite (ninguna, alguna o toda). ...”*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿En la actualidad se encuentra amenazado el derecho a la salud de la paciente LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ por la no autorización de terapias, atención médica domiciliaria, servicio de transporte y el suministro de una silla de ruedas, teniendo en cuenta que se

encuentra en estado vegetativo derivado de las múltiples patologías diagnosticadas que padece el paciente?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 48, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; Ley 1733 de 2014, sentencias T- 514 - 2006, T- 1087 - 2007, T- 178- 2017, T- 557 - 2018 , T-0060 2020, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*⁴

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES.

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de la Corte. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

La Constitución Política en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. | El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

En razón de tal disposición constitucional, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS E INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (HOY PLAN DE BENEFICIOS).

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional, ha precisado⁵ que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan

⁵ Sentencias T-034 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013⁶, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008⁷, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones

⁶ Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora SANDRA MILENA SALAS ECHEVERRY, en calidad de agente oficioso de su madre LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de NUEVA EPS., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifestó que su madre LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ adulto mayor, diagnosticada con un cuadro complejo de múltiples enfermedades y patologías, diagnóstico que, por su edad, hace que dependa aún más totalmente de los cuidados de la hija, por lo que se acercó a la NUEVA EPS, para que le autorizaran diferentes tratamientos para el bienestar de la paciente.

Sin embargo, en razón a los ordenamientos de la referencia y a la negativa de NUEVA EPS en asignar un prestador competente que suministrara la atención en casa, en consecuencia, no podían proceder a su autorización y asignación de prestador debidamente habilitado para suministrar los servicios, negando la atención en salud ocasionando una clara barrera de acceso a los servicios de salud de los cuales su madre tiene derecho.

La CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, señaló en su informe con relación a los servicios que, en el caso de la paciente LUZ MARIA ECHEVERRY HERNANDEZ, la IPS Clínica General del Norte, ha venido suministrando una atención médica adecuada, oportuna, pertinente y con el máximo apego a los protocolos médicos, suministró el mejor esfuerzo en el restablecimiento de la salud de la paciente, así lo demuestran los registros de historia clínica, se le dio un tratamiento oportuno y diligente, conformado por diversos especialistas con la plena capacidad e idoneidad para tratar los diagnósticos que ocasionan su manejo interinstitucional. Es preciso manifestar que las pretensiones que motivaron la demanda de tutela, no son de injerencia por parte de mi representada, señalando que el único encargado de autorizar los tratamientos que sean definidos a la paciente, es la entidad aseguradora NUEVA EPS, así como el plan domiciliario que sea definido al momento del egreso de la paciente de la institución plasmado en los párrafos anteriores, teniendo en cuenta su continuidad a la fecha en manejo intrahospitalario, señalando que no provee ni suministramos ninguno de los elementos, solicitó la desvinculación del trámite constitucional de la referencia, indicando que no ha dejado de proporcionar servicios médicos que han sido requeridos por la agenciada, suministrando una atención oportuna, diligente y pertinente, alejados de vulneraciones a los derechos fundamentales.

Por su parte indicó la NUEVA EPS, solicita no acceder a las pretensiones de la parte de la accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que la solicitud es importante indicar al despacho que lo solicitado no está contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.

En septiembre de 2014 el Congreso de la República expidió la Ley 1733 Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida, es un paso de la mayor importancia, pues aborda dos aspectos del derecho a morir dignamente, desde una perspectiva centrada en la persona, que respeta la salud y la vida, pero también la muerte.

Por un lado la atención integral del paciente y de su familia para mitigar el dolor que la enfermedad causa y que afecta la vida desde diferentes frentes, para procurarles alivio al no poder proveerles una cura y, por otro lado, consagra el derecho de los pacientes a desistir de tratamientos médicos fútiles, es decir innecesarios, donde no se observa el principio de proporcionalidad terapéutica, que sostiene que existe una obligación moral de implementar todas aquellas intervenciones médicas que guarden una relación de debida proporción entre los medios empleados y el resultado esperable.

En el mismo orden, definió en el artículo 2º quién debe ser considerado un enfermo en fase terminal y en el artículo 3º enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, así:

() todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces ().

Aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto.

Este cuerpo normativo también definió los cuidados paliativos en el artículo 4º como:

Los cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible donde el control del dolor y otros síntomas, requieren, además del apoyo médico, social y espiritual, de apoyo psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo. El objetivo de los cuidados paliativos es lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia. La medicina paliativa afirma la vida y considera el morir como un proceso normal. Parágrafo. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales, siempre y cuando el paciente no sea apto para donar órganos. (Subrayado fuera del texto original)

Además, en el artículo 5º enlista los derechos de los pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida, así:

El paciente que padezca de una enfermedad terminal, crónica irreversible y degenerativa de alto impacto en la calidad de vida tendrá los siguientes derechos, además de los consagrados para todos los pacientes:

1. Derecho al cuidado paliativo: Todo paciente afectado por enfermedad terminal, crónica, degenerativa, irreversible de alto impacto en la calidad de vida tiene derecho a solicitar libre y espontáneamente la atención integral del cuidado médico I paliativo. Las actividades y servicios integrales del cuidado paliativo se deberán prestar de acuerdo al Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y las guías de manejo que adopten el Ministerio de Salud y Protección Social y la CRES 2. Derecho a la información: Todo paciente que sea diagnosticado de una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible, tiene derecho a recibir información clara, detallada y comprensible, por parte del médico tratante, sobre su diagnóstico, estado, pronóstico y las alternativas terapéuticas de atención paliativa propuestas y disponibles, así como de los riesgos y consecuencias en caso de rehusar el tratamiento ofrecido. En todo momento la familia del paciente igualmente tendrá

derecho a la información sobre los cuidados paliativos y a decidir sobre las alternativas terapéuticas disponibles en caso de incapacidad total del paciente que le impida la toma de decisiones. 3. Derecho a una segunda opinión: El paciente afectado por una enfermedad a las cuales se refiere esta ley, podrá solicitar un segundo diagnóstico dentro de la red de servicios que disponga su EPS o entidad territorial. 4. Derecho a suscribir el documento de Voluntad Anticipada: Toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales, con total conocimiento de las implicaciones que acarrea el presente derecho podrá suscribir el documento de Voluntad Anticipada. En este, quien lo suscriba indicará sus decisiones, en el caso de estar atravesando una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que eviten prolongar una vida digna en el paciente y en el caso de muerte su disposición o no de donar órganos. 5. Derecho a participar de forma activa en el proceso de atención y la toma de decisiones en el cuidado paliativo: Los pacientes tendrán el derecho a participar de forma activa frente a la toma de decisiones sobre los planes terapéuticos del cuidado paliativo. 6. Derechos de los Niños y Adolescentes: Si el paciente que requiere cuidados paliativos es un niño o niña menor de catorce (14) años, serán sus padres o adultos responsables de su cuidado quienes elevarán la solicitud. Si el paciente es un adolescente entre catorce (14) y dieciocho (18) años, él será consultado sobre la decisión a tomar. 7. Derecho de los familiares. Si se trata de un paciente adulto que está inconsciente o en estado de coma, la decisión sobre el cuidado paliativo la tomará su cónyuge e hijos mayores y faltando estos sus padres, seguidos de sus familiares más cercanos por consanguinidad. Parágrafo. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará la materia. (subrayado fuera del texto original)

Por último, se hace referencia a (i) las obligaciones de las E.P.S. y las I.P.S. públicas y privadas; (ii) la incorporación a éstas de personal capacitado en cuidado paliativo; (iii) disponibilidad y acceso a medicamentos opioides de control especial para el manejo del dolor y (iv) cooperación internacional para facilitar el logro de los fines de la ley.

Deberes legales que han sido desconocidos por la empresa prestadora del servicio de salud, al no suministrar el servicio médico prescrito a la paciente, pese a la evidencia médica que documenta su estado de salud en estado vegetativo, derivado de múltiples patologías que comprometen su vida en condiciones dignas, fundado en razones de contenido administrativo.

Por otra parte, si bien la accionante en calidad de agente oficioso, no especificó los medios económicos para sufragar los gastos que genera el PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIA con cuidador y/o enfermera en casa 12 horas ordenados por el médico tratante; la entidad encartada, sostuvo que, se encuentra en el régimen contributivo y por tal razón, se encuentra en capacidad para adquirir dicho plan, al respecto, no puede perder de vista esta agencia judicial, que nos encontramos frente a una persona de la tercera edad, la cual es sujeto de especial protección constitucional, que con la edad que esta posee, las personas sufren una serie de quebrantos en su salud, que ameritan un tratamiento especial, tanto en cuidados físicos, como emocionales, incluyendo la alimentación, y otros aspectos, escenario en el que los ingresos ordinarios se tornan insuficientes y no acreditó la capacidad económica de la paciente o de su núcleo familiar, en consecuencia, se acoge por satisfecho el presupuesto jurisprudencial de carencia de recursos económicos.

Ante la solicitud del suministro de una silla de ruedas, sin que se aportara orden médica emitida por el galeno tratante, puesto que es el profesional que examina las condiciones de salud del paciente y su requerimiento. Al respecto, la Corte ha resaltado en sentencia T- 345-2013, que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al

concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

Ahora bien, al observar las pruebas aportadas por las partes en este trámite tutelar, se tiene que la señora LUZ MARIA ECHEVERRY HERNANDEZ, es una persona de la tercera edad, debido a que cuenta con 64 años, como se prueba, a través, de la fotocopia de la cedula de ciudadanía obrante a folio 9, además de ello, según lo expuesto por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, se encuentra diagnosticada con: Infección del torrente sanguíneo por s. aureus, cándida albican tratada, Traqueítis por pseudomona aeruginosa, s. aureus tratada, Hemorragia intraparenquimatosa ganglio basal derecha ICH score 3 puntos, Insuficiencia respiratoria aguda, Crisis hipertensiva tipo emergencia órgano blanco cerebro ESC/ESH resolución, Hipertensión arterial estadio II ESC/ESH/ISH, Diabetes mellitus tipo 2 no insulino dependiente con adecuado control metabólico (hb1ac 6.68%), Posoperatorio de gastrostomía 05/01/2022, Posoperatorio de traqueotomía 07/01/2022, Lesión por presión en región sacra en manejo con tecnología, Hernia ventral en hipogastrio más hernia umbilical.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T- 307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

“Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta Corte que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación , poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte ; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente . La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”

En el presente caso, la EPS, en la atención médica del adulta mayor LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ, al ser un paciente con diagnóstico al que no se le brindó una atención médica oportuna, evidenciada en las negaciones de las autorizaciones en los servicios para garantizar su atención médica, lo que avizora que la paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se le proporcione el tratamiento requerido, teniendo en cuenta la

condición que padece y con esto brindarle una calidad de vida, pese a las dificultades que de por sí ya tiene.

En el caso de marras, se protegerá el derecho fundamental a la salud, del adulto mayor LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ, por ser un sujeto de especial protección y en atención a el diagnóstico de múltiples patologías, más aún, cuando la entidad accionada no garantiza ni autoriza el tratamiento necesario para una mejor calidad de vida del paciente.

Así las cosas, se propende por la protección del adulto mayor, y se garantiza su atención, máxime cuando la entidad simplemente se afina en argumentaciones administrativas, se ordenará el suministro de las órdenes médicas emitidas y la realización de una valoración interdisciplinaria actualizada para determinar el suministro de una silla de ruedas, en caso de ser ordenada por la junta deberá ser asumida por la NUEVA EPS, y ordenar el tratamiento integral al cual tiene derecho la paciente adulta mayor.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado ha amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no emitir las autorizaciones requerida, se pone en riesgo la salud del adulto mayor, el cual requiere un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece y el suministro oportuno de las órdenes médicas emitidas y la valoración médica para determinar la entrega de una silla de ruedas.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

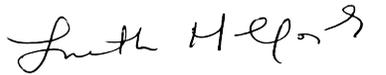
RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del adulto mayor LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ CC 32.629.535, representada por su hija SANDRA MILENA SALAS ECHEVERRY, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de dos días proceda a emitir la autorización de una enfermera de 12 horas según prescripción médica, atención médica domiciliaria, terapias físicas, terapias respiratorias integrales, los medicamentos prescritos por el médico, así como las medidas mecánicas antitrombóticas, la higiene bronquial, seguimiento por nutricionista, terapias de fonoaudiológicas, los controles por medicina general, medicina interna de manera domiciliaria, neurología o virtual o en su defecto sea transportada en ambulancia desde el lugar de su domicilio, prescritas a la paciente LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ, y las que a futuro necesite ordenadas por el médico tratante, en razón a su diagnóstico médico, con el fin de brindarle una atención médica oportuna y calidad de vida, y asimismo, que se le dé un tratamiento integral, por estas patologías⁸.

⁸ VENTILACIÓN MECÁNICA PROLONGADA POR SU DETERIORO NEUROLÓGICO (COMA VEGETATIVO) POR ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR- NO ESPECIFICADA. ACV HEMORRÁGICO 2. HIC GANGLIO BASAL DERECHO 3. HTA POR AP, presenta secuelas de infarto CEREBRAL. CRISIS HIPERTENSIVA TIPO EMERGENCIA ÓRGANO

3. ORDENAR a la NUEVA EPS, para que en el termino de 48 horas sea valorada la señora LUZ MARÍA ECHEVERRY HERNÁNDEZ por comité interdisciplinario, en razón a determinar si la paciente requiere utilizar una silla de ruedas en atención a su condición médica. En caso de que se viable o necesaria con las especificaciones técnicas idóneas para su patología. ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de dos días a partir del concepto médico, en caso de ser favorable proceda a emitir la autorización y entregue la silla de ruedas.
4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

BLANCO CEREBRO ESC/ESH. HEMORRAGIA INTRAPARENQUIMATOSA GANGLIO BASAL DERECHA ICH SCORE 3 PUNTOS. HIPERTENSIÓN ARTERIAL ESTADIO II ESC/ESH/ISH, sufre de DIABETES MELLITUS TIPO 2, INSULINO DEPENDIENTE E HIPERTENSIÓN CRÓNICA, ha estado EN HOSPITALIZACIÓN POR MÁS DE UN MES, presenta escaras.