



PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00043-00

ACCIONANTE: WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS CC 3.689.945

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL - SALUD

Barranquilla, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022).

## I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS, a través de apoderado judicial, 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. Aduce el accionante que, el accionante cuenta con una edad bastante avanzada, sumado a ello se encuentra enfermó con cáncer de próstata con disminución progresiva y global de la función renal, antecedentes de hipertensión Arterial (HTA) y diabetes mellitus Tipo 2. Vive junto con su esposa la señora BEATRIZ ISABEL FONTALVO DE CONRADO identificada con la cédula de ciudadanía 22.359.391 de Barranquilla, quien también goza de edad avanzada y con padecimientos propios de la edad, se le imposibilita brindarle la atención que requiere su esposo.
2. Es por ello que SAUL ENRIQUE CONRADO FONTALVO, hijo del actor, elevó derecho de petición solicitó entre otras, el acompañamiento y del que no dieron respuesta integral a la petición presentada. El derecho de petición impetrado por el hijo de mi mandante, fue del conocimiento de la Superintendencia de Salud, que respondió en comunicado adiado 15 de febrero de 2022 con radicado PQR 20222100001803952.
3. La enfermedad del accionante se ha agudizado de tal forma que a la cónyuge se le imposibilita brindarle la atención que requiere por ocasión a la enfermedad que padece, sin dejar de lado que actualmente se encuentra postrado en cama y su esposa es de edad avanzada que no puede siquiera moverlo cuando se requiere. El paciente necesita inclusive el cambio de sondas, que por problemas renales tiene instaladas y se requiere en resumidas cuentas personal cualificado.

4. No cuenta con ingresos suficientes para el pago de enfermera privada; es por ello que recurren a su EPS, para que le supla esta necesidad apremiante en el cuadro de salud y deterioro de la misma por causa de la enfermedad que adolece..
5. El accionante no puede estar movilizándose a la clínica u hospital de manera constante y menos ahora que se le ha agravado su estado de salud.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *“...Ordenar la suspensión inmediata de la acción perturbadora de los derechos fundamentales Derecho de petición, de la SALUD y consecuentemente el derecho fundamental a LA VIDA y en tal sentido ordene a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. “NUEVA EPS” para que en el menor tiempo posible disponga de una persona idónea para brindar el apoyo en casa de mi mandante necesita y así también de manera consecencial se le brinde el alivio que necesita la esposa de mi prohijado porque ella lleva esa carga física y moral con su esposo y no cuenta con las fuerzas físicas para atenderlo como se necesita. Y en el mismo sentido las demás diligencias que requiera realizar ante la EPS le sean otorgadas sin dilación injustificada por la accionada o a quien corresponda dependiendo las remisiones que requiera o los exámenes médicos profundos que sean necesarios. ...”*

### IV. PRUEBAS

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

1. Poder conferido al suscrito abogado.
2. Copia de la cédula de mi mandante.
3. Copia de cedula de la esposa de mi mandante.
4. Apartes del a Historia clínica en la que se vislumbra el estado de salud de mi prohijado.
5. Copia simple de respuesta dada por parte de la SUPERSALUD a la petición presentada por el hijo de mi prohijado a la NUEVA EPS.
6. Historia clínica expedida por la IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.

### V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 06 de junio de 2022, se ordenó notificar a la accionada, y la vinculación de LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, posteriormente mediante auto de vinculación de fecha 16 de junio de 2022, fue necesario vincular a IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A., debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos.

LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE., manifestó a través de FLAVIO ORTEGA GÓMEZ en su calidad de Director Jurídico de la IPS, manifestó que: *“...Señor Juez, alejados de incurrir en transgresión alguna, se le ha garantizado al usuario WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS, la prestación de los servicios médicos por parte de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, siempre que le han sido expedidas órdenes dirigidas a nuestra institución, por parte de su EPS para la prestación de un determinado servicio, esto se ha hecho con diligencia, pertinencia y oportunidad por parte de nuestro equipo médico de especialistas. Atendiendo los hechos y pretensiones que conllevaron a la presentación del trámite constitucional, señalar que no es obligación ni facultad de mi representada, dirimir las inconformidades expuestas por la accionante dentro de la presente Acción de Tutela, manifestando que mi representada IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, no tiene injerencia o participación en las peticiones que son objeto de la misma y simplemente cumplimos con la prestación de un servicio médico, cuando así es requerido, sin incurrir en transgresiones para los derechos que le asisten al representado WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS, por lo que solicitamos la DESVINCULACION de la presente acción constitucional, aseverando en lo sucesivo que, no tenemos responsabilidad en los hechos que motivaron a su interposición, ratificando que carecemos de potestad o facultad para dirimir lo solicitado dentro del mecanismo judicial, alejados de conductas que vulneren los derechos fundamentales solicitando la DESVINCULACION por Falta de Legitimación en la causa por pasiva y DECLARANDO COMO IMPROCEDENTE la acción de tutela frente a mi representada. 3º) Finalmente y en virtud del requerimiento inmerso en el auto que dispone la vinculación de la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, al trámite de tutela, procedemos a enviar con destino al Juzgado de conocimiento, copia historia Clínica del señor WALTER JOAQUIN CO NRADO CHARR IS identificado con cédula de ciudadanía No. 3.689.945, que reposa en la organización...”*

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en su calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica, en su informe manifestó: *“...con respecto al correo que antecede en comunicación con el usuario Sr. Saul Enrique Conrado Fontalvo (hijo) informo que no cuentan con orden para cuidador emitida por parte de tratante, sin embargo dadas las comorbilidades del usuario, es adulto de 89 años de edad, postrado en cama, recibe atención por médico domiciliario quien le indica que este servicio debe solicitarlo ante la EPS por lo cual manifiesta su inconformidad dado que no le informan que se requiere orden médica para el servicio de cuidador o enfermero, así como también manifiesta que desde hace más de un mes está esperando que la entidad garantice una valoración por el servicio de urología en el domicilio pero a la fecha no lo han garantizado y el usuario actualmente presenta hematuria. Se hace envío del PQRD solicitado Adicionalmente, de conformidad con las funciones de inspección y vigilancias atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se exhortó a la EPS mediante radicado 20222100200749551 a desplegar las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al usuario. Se adjuntan los soportes documentales que dan cuenta de las gestiones adelantadas al caso...”*

NUEVA EPS, a través de OLGA LUCÍA ARRIETA ATENCIO, en su calidad de apoderada Judicial, en su informe manifestó que: *“...Con relación a la respuesta al DERECHO DE PETICIÓN, se dio traslado al área encargada con el fin de que se remita la*

*respuesta al DP, una vez nos sea allegada se remitirá la respuesta al usuario. Con relación a los servicios de CUIDADOR, el área TÉCNICA DE SALUD se encuentra en revisión del caso, para verificar lo expresado por el accionante y determinar las posibles barreras en el servicio, no obstante, informamos que haciendo la verificación de la historia clínica adjunta a la presente acción de tutela, se evidencia que el paciente no cuenta con ordenes médicas que respalden su solicitud. No está de más recordar, que atendiendo a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley, situación que se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos “onus probando incumbit actori”, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y “reus in excipiendo fit actor”, y el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa.*

*Señor juez, de lo anterior se deduce que la usuaria no cuenta con órdenes médicas para solicitar las autorizaciones de servicios pretendidas a través de la presente acción constitucional...”*

## 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 del paciente WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS por la no autorización de cuidador o enfermera por omisiones atribuibles a la NUEVA EPS, teniendo en cuenta los diagnósticos médicos 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 46, 48, 49, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007, T- 015 - 2021 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 dilucidó:

*“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.

#### LA 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, la Corte 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.”<sup>1</sup>

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”.<sup>2</sup>

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 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

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>2</sup> 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.

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.<sup>3</sup>

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.”*<sup>4</sup>

#### 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.

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

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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

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 esta Corporación. 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 13º y 46º, 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 46º 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 precisado<sup>5</sup> 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

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

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 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 2013<sup>6</sup>, 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 2008<sup>7</sup>, 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

<sup>6</sup> Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>7</sup> Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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 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 el señor WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS, a través de apoderado judicial, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que cuenta con una edad bastante avanzada, padece de cáncer de próstata con disminución progresiva y global de la función renal, antecedentes de hipertensión Arterial (HTA) y diabetes mellitus Tipo 2, diagnosticado con un cuadro complejo de múltiples enfermedades y patologías, diagnóstico que, por su edad, hace que dependa aún más totalmente de los cuidados de su esposa, la cual es una adulta mayor quien también goza de edad avanzada y con padecimientos propios de la edad, se le imposibilita brindarle la atención que requiere su esposo. por lo que se acercó a la NUEVA EPS, para que le autorizaran diferentes tratamientos para el bienestar del paciente, así como un cuidador.

Sin embargo, en razón 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, manifestó haber suministrado una atención oportuna, diligente y pertinente, alejados de vulneraciones a los derechos fundamentales, por lo que solicita sea denegado el amparo frente a esta entidad.

Por su parte indica NUEVA EPS, solicita no acceder a las pretensiones de la parte del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., en atención a que el servicio 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 y con relación a los servicios de CUIDADOR, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela ya que no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de servicios excluidos del PBS, como también solicito no acceder a las pretensiones relativas al TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado por la parte accionante, debido a que es el criterio profesional del médico tratante, y no el juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral.

En septiembre de 2014 el Congreso de la República expidió la Ley 1733 Consuelo Devís 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.

Por otra parte, si bien el accionante, especificó que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos que genera PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIA con cuidador y/o enfermera; 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, junto a los padecimientos propios de la edad ha sido diagnosticado con una enfermedad catastrófica 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, por lo que no se considera como ingresos excesivos el dinero devengado, y por el contrario es una suma, manejable, empero, la entidad encartada que tiene la obligación de desvirtuar la presunta incapacidad económica, no aportó prueba alguna en medio de este trámite tutelar.

La solicitud de cuidador o enfermera carece de orden expedida por el galeno, por lo que es el médico tratante quien debe ordenarlo, puesto que es el profesional que examina las condiciones de salud del paciente y su requerimiento, al respecto, la Corte ha resaltado en sentencia T345-2013, 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 el señor WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS, es una persona de la tercera edad, debido a que cuenta con 89 años, como se prueba, a través, de la fotocopia de la cedula de ciudadanía obrante a folio 7, además de ello, según lo expuesto por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, se encuentra diagnosticado con: con diagnóstico de ca de próstata, hematuria, hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, con sonda vesical conectada a cistoflo.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 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 la 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 adulto mayor WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS, al ser un paciente, en atención a las múltiples patologías que padece, al que no se le podría brindar una atención médica oportuna, evidenciada en las negaciones a las autorizaciones en los servicios para garantizar su atención médica, lo que avizora que el paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se le proporcione el tratamiento que requiera, 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 WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS, 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 informa que el concepto no está actualizado, sin embargo, ante la ausencia de orden por el médico tratante de la necesidad de una enfermera, se ordenará a la entidad accionada dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de esta providencia, autorice y programe una valoración médica actualizada de la salud del paciente en el que participe sus médicos tratantes a fin de determinar si necesita servicio de enfermería las 24 horas o 12 horas, y en caso afirmativo que sea suministrado de forma inmediata, y las que en el tiempo el profesional tratante ordene de acuerdo al tratamiento a seguir, entendiendo que serán prestados en la I.P.S. que disponga o tenga los servicios contratados con la NUEVA EPS, garantizando el tratamiento integral al cual tiene derecho el adulto 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 coloca en riesgo la salud del adulto mayor, el cual requiere un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece.

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 WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS CC 3.689.945, conculcado por la NUEVA EPS de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de quince (15) días proceda a emitir la autorización y programación de una valoración médica actualizada de la salud del paciente WALTER JOAQUIN CONRADO CHARRIS CC 3.689.945 en el que participen sus médicos tratantes a fin de determinar si necesita servicio de enfermería las 24 horas, o en turno de 12 horas

y en caso afirmativo que sea suministrado de forma inmediata, y las que en el tiempo el profesional tratante ordene de acuerdo al tratamiento a seguir, los controles por medicina general, oncología, urología para que se realicen de manera domiciliaria o en su defecto sea transportado en ambulancia si en su domicilio no es posible, prescritas al adulto mayor, en la IPS adscrita a la entidad promotora de salud que presten los servicios necesarios, 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, debido a la enfermedad catastrófica que padece (cáncer de próstata)

3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
4. 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