



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08-573-40-89-001-2022-00474-01

ACCIONANTE: JAIRO ENRIQUE GUTIÉRREZ como agente oficioso de MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ.

ACCIONADO: EPS SURA

DERECHO: SALUD

Barranquilla, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2022, proferido por JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLANTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por la JAIRO ENRIQUE GUTIÉRREZ como agente oficioso de MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ contra EPS SURA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Política y en el cual fue concedido el amparado solicitado.

II. ANTECEDENTES

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

1. La señora MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ presentó un evento cerebrovascular, acudieron al servicio de AMI en fecha 25/05/22, quienes después de más de una hora de espera, llegaron. El médico sugirió hacerle el traslado a un centro hospitalario, y luego de preguntarle qué le podían hacer allá, con 101 años, y 2 meses de edad, me contestó que no podían hacer nada referente a revertir la isquemia; el solicitante estimó dejarla en casa, se dedicó a darle pequeñas cantidades de Ensure para estimularle la deglución y actualmente está recibiendo alimentos licuados vía oral; pero su estado sigue siendo delicado porque perdió la movilidad; además por su edad y por el virus covid-19, estimaron que estaría más expuesta en un hospital, y podía ser plenamente manejada desde nuestro hogar por su condición de adulta mayor.
2. Se le hizo un llamado al servicio de Salud en Casa de la EPS SURA con más de 20 años afiliada y de quién recibe una vez al mes su visita domiciliaria; en esta visita le hicieron saber al médico que a raíz del medicamento QUETIAPINA, recientemente ordenado por un GERIATRA adscrito a la EPS, según informó el médico general, a la paciente se le ha desencadenado problemas irremediables como la pérdida del habla y de la movilidad, se informó que QUETIAPINA está contraindicada en adultos mayores porque para este grupo de edad puede aumentar precisamente el riesgo de accidente cerebrovascular y la pérdida de funciones en el cerebro, y más aún en ella, que a la EPS le consta por un dopler de venas de cuello anterior, que tiene obstrucción significativa de las venas carótidas.
3. En razón a lo anterior, para el control y manejo de las enfermedades de la paciente, es imprescindible garantizarle la correcta, oportuna y continua atención, que sólo se da con

el servicio de HOSPITAL EN CASA, al igual que suministrar aditamentos, insumos, cuidados profesionales y tratamientos necesarios por su estado de salud, que como lo he dicho, es muy delicado, y más si tenemos en cuenta su edad de ciento un año, motivo más que suficiente para propender por su bienestar.

4. La paciente no se puede valer por sí sola, ya que está paralizada en la cama, lo que se puede constatar en su historia clínica. Su hijo tiene con 62 años de edad, su esposa con 57, y son hijos únicos los dos. Para comer, cambiarla, limpiarla, y para todas las actividades mínimas del diario vivir, necesita de ayuda, su movilidad es nula por lo que necesita trasladarse en silla de ruedas.
5. Conforme lo anterior, toda esta situación ha generado el confinamiento de la paciente en cama, incontinencia urinaria y fecal, dermatitis de contacto en zona pélvica por las largas horas que está sometida a la cama o a un sillón, por lo que amerita el uso permanente de pañales y el uso de cremas tópicas humectantes. Cabe poner en conocimiento, que la paciente vive con su hijo y con su nuera, existe dificultad para trasladarla o cargarla de un lado a otro.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que "...SEGUNDO: Solicito, Señor Juez, se ordene a la entidad accionada los suministros necesarios para proteger la integridad y la salud de mi madre, como lo son: la cama hospitalaria, un cuidador primario para la ayuda de su movilización y tratamientos.

TERCERO: De igual manera, Su Señoría, y de manera respetuosa, le solicito que ordene a EPS SURA entregar los implementos como lo son los pañales talla L, que son necesarios 4 pañales por día lo que equivale a 120 pañales por mes y sus respectivas cremas humectantes para evitar que se propague la dermatitis aguda de mi madre.

CUARTO: Así como también le solicito, Señor Juez, que ordene la entrega de suplementos que reemplacen los alimentos que no pueden ser ingeridos por mi señora madre, como lo son los ENSURE fórmula alta en vitaminas y proteínas..."

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 01 de julio de 2022 por el JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLÁNTICO, ordenándose la notificación de la accionada, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

SURA EPS, a través de su apoderado judicial NAZLY YAMILE MANJARREZ PABA indicó: "...Sea lo primero indicar que mi representada en el presente caso ha dado cumplimiento a su deber como EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS Siendo así, las cosas me permito informar al despacho que la accionante MATILDE MERCEDES FONSECADE GUTIÉRREZ identificada con el documento CC22299617 se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA desde 01/02/2009 en calidad de COTIZANTE ACTIVO, y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL. La accionante MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ es una paciente femenina de 101 años cotizante rango b con 1375 semanas cotizadas, quien presenta antecedente de hipertensión arterial controlada en manejo integral por equipo domiciliario conformado por médico experto, enfermera, nutrición, quienes realizan control clínico, estudios de laboratorio, imágenes, pruebas, ordenan tratamiento médico con Losartan.

Interpone acción de tutela solicita pañales, cuidador, alimento tipo ensure. Se revisa caso cuenta con valoración reciente en domicilio el día 11 de junio, medico informa: “paciente de 101 años con antecedentes personales descritos previamente, en el momento en piso permanente para manejo integral. quien se encuentra consciente alerta tolerando vía oral y oxígeno ambiente, afebril, sin signos de dificultad respiratoria, con signos vitales dentro de la normalidad continua controles telefónicos mensuales. se adjunta historia clínica) Así las cosas, señor juez, conforme a la anterior visita del médico tratante, tenemos que según concepto medico tolera alimentación oral, no requiere oxígeno, respiración espontanea, no cuenta con orden médica ni en historias clínicas del sistema, ni en adjuntos al escrito ni en plataforma de EPS SURA de los insumos solicitados, como son a cama hospitalaria, un cuidador primario para la ayuda de su movilización y tratamientos, pañales talla L y cremas humectantes, por lo tanto, no podemos hablar de una vulneración de derecho cuando lo solicitado no ha sido prescrito por el médico tratante, adicionalmente a lo anterior, tampoco se acredita que la parte actora, lo haya solicitado con soportes de un médico adscrito a la red de EPS SURA. Por todo lo anterior, queda demostrado que EPS SURA, no ha vulnerado por acción u omisión los derechos de la accionante, por todo, lo contrario se le ha venido prestando toda la atención medica requerida, por lo que solicito muy respetuosamente a su señoría declarar improcedente la presente acción de tutela por la no existencia de la vulneración de derecho fundamental...”

Posterior a ello, el 13 de junio de 2022, se profirió fallo de tutela, concediendo el amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el 13 de junio de 2022, por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLANTICO, decidió conceder el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: “...Por lo tanto, este Despacho al observar que las barreras administrativas durante el tiempo pueden impedir la protección integral al derecho fundamental a la salud de la parte actora quien es una persona que tiene 102 años de edad lo cual requiere de na atención particular y una protección especial del estado. Resulta imperioso manifestar que si bien no se acredita una grave afectación al derecho por no haber añadido las pruebas dentro del trámite de tutela no es menos cierto que se presumen los hechos en el sentido que al ser una persona de avanzada edad puede sufrir de padecimientos clínicos tales como los mencionan en el escrito de tutela.

Por lo tanto, resulta imperioso que la entidad accionada proceda ordenando la valoración a través de un comité medico el diagnóstico de la paciente con la finalidad de verificar la necesidad de los siguientes elementos; pañales, cremas anti escamas, camilla hospitalaria, enfermera personal...”

VI. IMPUGNACION

La parte accionada manifestó su inconformidad en los siguientes términos: “...Por consiguiente, su señoría, tenemos que EPS SURA no ha vulnerado en ningún momento los derechos de la accionante; por el contrario, su diligencia y oportunidad han sido protagonistas en la prestación del servicio de salud que se le ha suministrado a la paciente. Ahora bien, que el núcleo familiar de la paciente pretenda trasladarte a mi representada los gastos en salud que competen a la paciente y/o a su núcleo familiar, es otro asunto. En el presente caso, lo que se evidencia es que el núcleo familiar pretende obviar las obligaciones económicas y asistenciales que le competen, y no hace parte de las obligaciones de EPS SURA asumir tal pretensión, ni es tampoco viable acceder a ello en fallo de tutela, pues los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud deben ser administrados de manera equitativa y solidaria, procurando que sean destinados debidamente y en las atenciones verdaderamente requeridas, no en solicitudes caprichosas...”

VII. PROBLEMA JURIDICO

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

¿La accionada SURA EPS, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, de la señora MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ, al no autorizar y suministrar las terapias de rehabilitación, citas, valoraciones, consultas, procedimientos médicos domiciliarios, pañales y un cuidador y demás prescripciones médicas, en su condición de adulto mayor, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y procurar vida del paciente en condiciones dignas?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11, 48, 49 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.

IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 46, 48, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, 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, T-421 de 2007, T - entre otras.

X. 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.

SU 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 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.

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.

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.

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 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.

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 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.

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

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 concurran 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 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.

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 Constitucional. 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.

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

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

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”.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor JAIRO ENRIQUE GUTIÉRREZ como agente oficioso de su madre MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de SURA 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 de 101 años de edad, sufrió un evento cerebro vascular, que está paralizada en la cama, por lo que viene siendo tratada con el servicio de HOSPITAL EN CASA, SURA EPS, se negó a autorizar la entrega de los implementos como lo son los pañales talla L, que son necesarios 4 pañales por día lo que equivale a 120 pañales por mes y sus respectivas cremas humectantes para evitar que se propague la dermatitis aguda. Así como también le solicita, que se ordene la entrega de suplementos que reemplacen los alimentos que no pueden ser ingeridos por su señora madre, como lo son los ENSURE fórmula alta en vitaminas y proteínas, así como su tratamiento integral.

Por su parte indica SURA EPS que la negativa del suministro no ha vulnerado por acción u omisión los derechos de la accionante, todo lo contrario, se le ha venido prestando toda la atención medica requerida, por lo que solicito declarar improcedente la presente acción de tutela por la no existencia de la vulneración de derecho fundamental.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención médica de la adulta mayor, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los adultos mayores son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición 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, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es una adulta mayor de 101 años y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta la avanzada edad que tiene.

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.

Ahora bien, al observar las pruebas aportadas por las partes en este trámite tutelar, se tiene que la señora MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ, es una adulta mayor, debido a que cuenta con 101 años, además de ello, según lo expuesto en la historia clínica aportada por el

accionante, se evidencia que no existe pronunciamiento de la procedencia de la cama hospitalaria y cuidador al paciente, sin embargo por lo expuesto y al ser un adulto mayor es necesaria la intervención del juez constitucional.

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 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.”

En el presente caso, la EPS, en la atención médica de la adulta mayor MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ, al ser un paciente, en atención a la patología que padece y la afectación de su vida con las enfermedades propias de la senilidad, a la que no se le ha brindado una atención médica oportuna, por la no valoración, autorización y no realización de los tratamientos en razón a su condición, diagnosticados por sus médicos tratantes, 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, en su últimos estadio de vida.

A fin de evitar la presentación de varias tutelas por la accionante contra la entidad accionada sobre el mismo marco fáctico, pero con pequeñas variantes, como en el caso de nuevos medicamentos, o tratamientos etc., en procura de que la acción constitucional ampare integralmente los derechos invocados por la accionante y su extensión sea acorde con los principios antropocéntricos que la rigen, teniendo en cuenta que la tutela no está limitada a la pretensión, no existiendo incongruencia o extralimitación del Juez constitucional, cuando las decisiones sobrepasen las peticiones, puesto que se deben decretar todas y cada una de las ordenes que protejan íntegramente los derechos de los pacientes, máxime cuando se trata de un paciente con una avanzada edad, se adelanta un tratamiento definido ante la enfermedad neurológica irreversible derivada de un ACV.

Así las cosas, se confirmará la decisión adoptada por el juzgador en primera instancia.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará el fallo impugnado.

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. CONFIRMAR la sentencia de fecha 13 de junio de 2022, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO COLOMBIA ATLANTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MATILDE MERCEDES FONSECA DE GUTIÉRREZ CC 22.299.617, a través de su hijo JAIRO ENRIQUE GUTIÉRREZ como agente oficioso, contra EPS SURA, de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA