



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

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ACCIONANTE: TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJÍA CC 22.380.931

ACCIONADO: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO-FOMAG y ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJÍA CC 22.380.931, actuando en nombre propio, en contra del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO-FOMAG y ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, 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. TULIA LUCIA CANTILLO DE MEJÍA docente pensionada del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Rango A, quien a través del Operador en salud ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, contaba con indicación de cuidado domiciliario desde el año 2019 a quien le fueron suspendidos los servicios de atención domiciliaria por cambio de residencia en junio del año 2022 para quien a pesar de realizar la actualización de datos y solicitudes de atención domiciliaria para garantizar continuidad de la prestación del servicio estas no fueron atendidas parte del operador en salud.
2. Ante la ausencia de respuesta del prestador se radicó petición a través de la Superintendencia Nacional de Salud a través de PQRS radicado número 20232100013899272 del 13 noviembre 2023, ante rector al cual se solicitó la atención integral de la paciente y como respuesta indicaron que acudirían a prestar la debida atención al paciente sin que esto se cumpliera dentro de los tiempos oportunos por parte del plan de atención domiciliaria. (Se adjunta soporte de respuesta Anexo1)
3. El día 3 diciembre 2023 paciente TULIA LUCÍA CANTILLO ingresa en mala condición de salud a la unidad de cuidado intensivo de la Clínica General del Norte por presentar los siguientes diagnósticos: DIABETES INSULINO REQUIRIENTE, PIE DIABÉTICO DERECHO IDSA//IWGDF GRADO: 4. SINBAD 3 PUNTOS: TALON Y 5 TO ARTEJO 2, INSUFICIENCIA CARDÍACA, ESCOLIOSIS CON DEPENDENCIA SEVERA BARTHEL 20, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, ANTECEDENTE DE TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA Y TROMBOFLEBITIS MIEMBROS INFERIORES HACE 5 AÑOS, LINFEDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, OBESIDAD MORBIDA, ANEMIA NORMOCITICA GRADO I, ENFERMEDAD ARTERIOESCLEROTICA NO SIGNIFICATIVA DEL SEGMENTO FEMOROPLOPLITEO EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO Y MIEMBRO INFERIOR, IZQUIERDO Y SIGNIFICATIVA DEL

SEGMENTO INFRA POPLITEO DERECHO (ESTENOSOS DE ARTERIA PERONEA)
DEPENDENCIA SEVERA

4. La paciente recibió atención médica pertinente en la clínica y fue dada de alta de la institución con las siguientes indicaciones de tratamiento: Atención medica domiciliaria curaciones Inter diarias las cuales no se están garantizando la prestación de manera oportuna tanto así que como prueba se evidencia que desde el 24 de diciembre 2023 no acudieron a prestar la curación, tan solo hasta el día 9 de enero 2024 regresaron a restablecer el servicio, entre tanto los tejidos blandos de las piernas iniciaron su proceso de putrefacción, lo cual es indigno para cualquier ser humano por lo que se solicita se cumpla el ordenamiento médico de Atención en domicilio y se garantice la atención integral de la paciente.
5. Se hace necesario que acuda médico tratante para seguimiento continuidad en la atención de sus múltiples enfermedades de base y garantice la continuidad en la prescripción de medicamentos para el tratamiento de la Diabetes, Hipertensión arterial , Enfermedad Vascular, Ulceras Vasculares en miembros inferiores, Incontinencia Urinaria , Depresión, Insomnio , Falla Cardíaca, Escoliosis Severa, Limitación movimiento, Pie diabético , Anemia, Depresión soportado folio 11 hc del 3 de diciembre 2023.(adjunta historia clínica).
6. Se hace urgente se realice la garantice la prescripción de sus medicamentos de enfermedad crónica así como de Pañales desechables Tena Slip talla Xl para atención de su incontinencia, Pañitos para limpieza ,Crema antipañalitis, se requiere se ordene la continuidad de las Curaciones con tecnología indicadas por cirugía vascular , así como las terapias físicas de rehabilitación y terapia ocupacionales que dignifiquen y pueda la paciente contar con todos el soporte de atención integral que necesita la paciente. Se adjunta Soporte de cuidados de enfermería y uso de pañal y cremas.
7. Señor juez paciente cuenta con dependencia física y obesidad mórbida calculada de acuerdo a escala de clasificación donde se soporta la limitación física severa, se adjunta soporte de limitación de movilidad con la que cuenta el paciente interpretación riesgo alto por paciente postrado por lo que se hace necesario garantizar cuidador que se asista 12 hr al cuidador primario y garantizar el traslado ambulancia en caso de requerir atenciones médicas especializadas y otros servicios en los cuales la paciente deba recibir atención en lugares fuera del domicilio . adjunta folio 11 de hc Organización Clínica general del norte.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *“...Se Ordene Garantizar el Tratamiento Integral de sus patologías Hipertensión, Diabetes, Insuficiencia cardíaca, Ulceras vasculares, Incontinencia, insomnio, Escoliosis, Discapacidad física, Obesidad, limitación movimiento, y dependencia severa. Se Ordene garantizar la médica general y de laboratorio clínico de manera mensual en el domicilio, para garantizar el control seguimiento de las patologías mencionadas hipertensión, Diabetes, Incontinencia, Ulcera Vascolar, Dependencia severa, Obesidad Insuficiencia Cardíaca, Insuficiencia Venosa, Escoliosis, insomnio. Se Ordene garantizar entrega mensual completa de listado de medicamentos de control ordenaos por médico tratante para tratamiento de sus patologías*

crónicas. Rosuvastatina 20 miligramos tableta, Acetaminofén 500 miligramos, Prazosina 1mg tabletas, carvedilol 6.25 miligramos amlodipino 5mg, diario, losartán 50mg cada 12hr, Sucralfato un miligramo omeprazol 20 miligramos, cilostazol 100mg cada 12hr, ácido acetil salicílico, Insulina Glargina 22UI diario, Clopidogrel 75mg, Panales tena xl, pañitos, crema antipañalitis. Se Ordene Garantizar la atención en domicilio de parte de medicina general, enfermería, nutrición, fisioterapia, terapia ocupacional de rehabilitación física, acuerdo a lo indicado por médicos tratantes el tratamiento integral de rehabilitación en casa, teniendo en cuenta discapacidad física y su estado de postración la paciente requiere atención multidisciplinaria e integral. Se ordene garantizar la prestación de ayudas técnicas no incluidas en plan de beneficio en atención al apoyo soporte que requiere paciente con discapacidad severa y dependencia física tal como lo es la cama hospitalaria, caminador, silla de baño que garanticen desplazamiento. Se ordene garantice la prescripción y entrega de suministro como pañales tena talla xl, paños , pañitos, crema antipañalitis y suplemento nutricionales requeridas y suministrados durante la estancia hospitalaria y exclusiones teniendo en cuenta la condición física de limitación que tiene la paciente incontinencia y limitación movimiento dependencia severa descrita por los médicos tratantes en los registros clínicos aportados. Se Garantice la asistencia de enfermería para el tratamiento de úlceras vasculares en miembros inferiores, garantizando la ejecución de las curaciones con apósitos de tecnología diarias ordenadas de acuerdo a lo ordenado por médico tratante, especialista en cirugía vascular y clínica de la piel. Se Garantice servicio atención por parte de auxiliar de enfermería por 12hr En el domicilio para el apoyo al cuidador primario, teniendo en cuenta la limitación dependencia severa de la paciente se solicita en apoyo al cuidador primario para llevar ejecutar cambios de posición y apoyo al movimiento, tal como se describe en el en registro de historia clínica hospitalaria paciente con cuidado de auxiliar enfermería. Se Garantice servicio de traslado redondo en ambulancia desde el domicilio a las citas médicas especializadas y viceversa en razón que la paciente, sufre den obesidad mórbida, limitación movimiento, dependencia severa de acuerdo a los registros clínicos aportados. Se Garantice el acceso a la atención por parte de Especialidades médicas, Medicina interna, Cirugía vascular, Psiquiatría, Fisiatra, Medicina familiar. ...”

IV. PRUEBAS

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

1. Copia historia clínica.
2. Órdenes médicas.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024), ordenó notificar a la accionada, y la vinculación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, 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.

IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, a través de TATIANA GUERRERO LONDOÑO, en su calidad de COORDINADORA GENERAL DEPARTAMENTAL PROGRAMA MAGISTERIO ATLÁNTICO, en su informe manifestó que: “...Es de anotar que, la paciente recibe los servicios en salud a través de mi representada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A IPS, quien a su vez ha sido contratada para la prestación de los servicios médicos y hospitalarios de los pensionados docentes afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG y FIDUPREVISORA S.A, los cuales establecen los pliegos de condiciones bajo los cuales se prestan los servicios en salud. Por lo tanto, somos insistentes en manifestar que mi representada IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, no ha vulnerado en manera alguna los derechos fundamentales de la paciente y por el contrario, ha proporcionado los servicios médicos

requeridos conforme al ordenamiento y prescripción de los galenos tratantes, tal y como se evidencia en los registros de historia clínica, ajustados a los lineamientos establecidos por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A, como aseguradores de la usuaria, quienes estipulan los pliegos de condiciones que como simple IPS contratista, estamos llamados a cumplir a cabalidad. (...) En el caso de considerar el suministro de los servicios solicitados por la paciente accionante TULIA LUCIA CANTILLO DE MEJIA, se permita a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, la oportunidad de valorar interdisciplinariamente a la usuaria y evaluar los requerimientos solicitados que no tienen justificación y en ese sentido y en caso de ser ordenados, SE ORDENE directamente al FOMAG y FIDUPREVISORA como aseguradores principales o en su defecto, se le conceda a la IPS Clínica General del Norte, la FACULTAD DE RECOBRAR AL 100%, el valor total de los servicios que se proporcionen al usuario, en cumplimiento de la orden judicial impartida, los cuales no estemos llamados a asumir, al tratarse de elementos excluidos de los pliegos de condiciones, ante FIDUPREVISORA y FOMAG..."

FIDUPREVISORA S.A., a través de AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, en su calidad de Coordinación de Tutelas, en su informe indico que: *"...Consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, nos permitimos informar que TULIA LUCIA CANTILLO DE MEJIA No. 22380931 se encuentra en estado de ACTIVO como COTIZANTE en el régimen de excepción de asistencia en salud Y es atendida por la UNION TEMPORAL ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. Región 6: FIDUPREVISORA S.A. actúa como vocera y administradora del Fideicomiso de la Nación-Ministerio de Educación Nacional denominado Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual destina Recursos para garantizar la prestación de los servicios de salud de los docentes a nivel nacional, para tal fin se CONTRATO a las Uniones Temporales (UT), para que sean ellas quienes en su deber garanticen de forma efectiva los servicios en salud integrales a los que tienen derecho los docentes adscritos al mencionado Fondo, en el caso particular objeto de la presente diligencia se contrató a UNIÓN TEMPORAL MEDISALUD Región 4. para que ponga a disposición de los Docentes los servicios de salud de forma directa. Es de esta manera, que FIDUPREVISORA S.A. vocera del Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no puede AUTORIZAR, SUPERVISAR, NI SUMINISTRAR MEDICAMENTOS, ni autorizar exámenes y/o procedimientos médicos, sino quien efectivamente puede proceder por su objeto social y estructura empresarial en salud, se reitera es UNIÓN TEMPORAL., teniendo en cuenta el domicilio de la accionante. Aunado a lo anterior resulta importante manifestar que NO SOMOS SUPERIORES JERARQUICOS de las uniones temporales, por tanto, las mismas gozan de autonomía administrativa; sin embargo, es la UT quien debe autorizar el tratamiento solicitado por la accionante, orden que el juez de primera instancia da a esta entidad omitiendo lo expuesto en la contestación de la tutela. Por lo anteriormente expuesto, resulta claro que FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por consiguiente, NO es una Empresa Promotora de Salud (EPS) ni tampoco lo es el mencionado Patrimonio Autónomo, ni tampoco tiene la COMPETENCIA DE SUPERVISAR las acciones u omisiones de las EPS que están afiliados los docentes. FIDUPREVISORA S.A. y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) se solicitó a la UNIÓN TEMPORAL para que remita la valoraciones y prescripciones médicas de su médico tratante y asimismo los soportes de la atención brindada, toda vez que es la Ut la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud. Adicionalmente, la prestación de los servicios médico asistenciales no se encuentran a cargo del FOMAG, sino a cargo de las Entidades contratadas para ello y que a su vez se encuentran facultadas por la Ley, teniendo en cuenta la función del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encarga de garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a través de la sub contratación con entidades encargadas y facultadas para ello, más de la prestación del servicio médico de salud como se ha reiterado. ..."*

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en su calidad de Subdirector Técnico, en su informe indico que: *“...Así la cosas, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como ente asegurador en salud es responsable de garantizar la red prestadora de servicios de salud, la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de los servicios de salud, además de responder por la negligencia o la no garantía de estos por parte de los prestadores de servicios de salud y en ese sentido no habría posibilidad de recobro por parte de las IPS toda vez que estas son contratadas directamente por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quienes deben prestar todos los servicios como parte del cumplimiento de lo pactado con el contratante. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EN ATENCIÓN A LA QUEJA PRESENTADA. En atención a los hechos narrados por el accionante nos permitimos informar, que esta Superintendencia, dio traslado a la delegada para la protección del usuario, para que realice las acciones de IVC, en atención a la PQR, presentada por el accionante. Bajo estas consideraciones, esperamos haber otorgado suficientes elementos de juicio al señor Juez para que resuelva lo que en derecho corresponda...”*

Luego a través de correo electrónico la COORDINADORA GENERAL DEPARTAMENTAL PROGRAMA MAGISTERIO ATLÁNTICO DE LA IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A.S, en alcance contestación indico: *“...me permito informar en cuanto a la entrega de medicamentos que, contrario a lo manifestado por la paciente, la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE ha venido proporcionado los tratamientos farmacológicos ordenados por los galenos tratantes, tal y como se puede avizorar con los despachos de entrega anexados a la presente comunicación, correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2023 donde se deja constancia del efectivo despacho de los medicamentos mencionados en la acción constitucional- ROSUVASTATINA, ACETAMINOFEN, PRAZOSINA, CARVEDILOL, AMLODIPINO, LOSARTAN, SUCRALFATO, ACIDO ACETIL SALICILICO, INSULINAS, AGUJAS PEN, CLOPIDROGEL, JANUMET, CLINDAMICINA, así como cada una de las moléculas ordenadas durante los meses referenciados, sin dar lugar a vulneración alguna de los derechos constitucionales. Sumado a ello, la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE a través de la Coordinación Médica ha validado los sistemas de información, procediendo a la programación de citas especializadas para la paciente TULIA LUCIA CANTILLO, de la siguiente manera: VALORACIÓN CIRUGÍA VASCULAR Fecha: lunes, 11 de marzo de 2024 Hora 7:00AM Dr. Julio Daza Modalidad Presencial Lugar: Carrera 48 No. 70 - 174 Instituto Cardiovascular IPS Clínica General del Norte. RECORDATORIO CITA, VALORACION PSIQUIATRÍA Fecha: lunes, 19 de febrero de 2024 Hora 11:15AM Dr. Jesús Ávila Modalidad Presencial Lugar: IPS Clínica General del Norte - Magisterio Atlántico Sede Andes RECORDATORIO CITA VALORACIÓN MEDICINA FAMILIAR Fecha: lunes, 5 de febrero de 2024 Hora 11:00AM Dr. Iván de la Hoz Modalidad Presencial Lugar: IPS Clínica General del Norte - Magisterio Atlántico Sede Andes RECORDATORIO CITA Las valoraciones médicas han sido notificadas al correo electrónico de la paciente tuliacantillo54@gmail.com mediante comunicación enviada el día 27 de enero de 2024. Así mismo, se establece comunicación telefónica al celular 3013971011, contestado por el Sr. Jose Mejía Ruiz (Esposo de la usuaria), quien recibe la información y confirma asistencia a las citas programadas. Es por lo indicado que, me permito solicitar la NEGACIÓN y DECLARACION IMPROCEDENCIA del amparo invocado por la usuaria TULIA LUCIA CANTILLO DE MEJÍA, al no transgredir los derechos constitucionales alegados como conculcados por parte de la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE y contrario a ello, demostrar con los registros de historia clínica y soportes enviados al Juzgado, la atención diligente y pertinente desplegada para la prestación de servicios de salud...”*

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 TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJÍA, por la no autorización del tratamiento integral, el suministro tardío medicamentos, servicios médicos domiciliarios, transporte para asistir a citas médicas presenciales, atribuible por la entidad prestadora de salud, con los médicos por los que viene siendo tratado, 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, 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, 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.

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,

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

*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.

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

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.

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.

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 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

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

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.

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

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

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

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 la señora: TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJIA, actuando en nombre propio, instauró la presente acción constitucional en contra de la entidad prestadora de salud FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO-FOMAG y ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida y a la vida digna.

Lo anterior, en ocasión se encuentra diagnosticada con múltiples patologías, por lo que se acercó al PROGRAMA MAGISTERIO ATLANTICO DE LA IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, contaba con indicación de cuidado domiciliario desde el año 2019 a quien le fueron suspendidos los servicios de atención domiciliaria por cambio de residencia en junio del año 2022, a pesar de realizar la actualización de datos y solicitudes de atención domiciliaria para garantizar continuidad de la prestación del servicio estas no fueron atendidas parte del operador en salud, vulnerando así sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida y a la vida digna.

Por su parte indica el PROGRAMA MAGISTERIO ATLÁNTICO DE LA IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, solicita no acceder a las pretensiones de la parte del accionante SE DECLARE IMPROCEDENTE la solicitud de tutela en contra de PROGRAMA MAGISTERIO ATLÁNTICO DE LA IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, toda vez que ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJIA, de acuerdo con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud previa solicitud del médico tratante, no acceder a las pretensiones relativas al TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado por la parte accionante, debido a que es el criterio profesional el 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.

El servicio de atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que implica también que si el tratamiento fue iniciado no podrá ser interrumpido o suspendido injustificadamente, por razones administrativas o presupuestarias, ya que constitucionalmente no es admisible interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico ya prescrito e iniciado, pues se estaría incurriendo en un desconocimiento flagrante del principio de confianza legítima.

Ahora bien, al observar las pruebas aportadas por las partes en este trámite tutelar, se tiene que la señora: TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJIA CC 22.380.931, es un adulto mayor, debido a que cuenta con 76 años, 9 meses y 9 días, como se prueba, a través, del escrito de tutela aportado obrante a folio 12, además de ello, se encuentra diagnosticada de múltiples patologías como son DIABETES INSULINO REQUIRIENTE ,PIE DIABÉTICO DERECHO IDSA//IWGDF GRADO: 4. SINBAD 3 PUNTOS: TALON Y 5 TO ARTEJO 2, INSUFICIENCIA CARDÍACA, ESCOLIOSIS CON DEPENDENCIA SEVERA BARTHEL 20, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, ANTECEDENTE DE TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA Y TROMBOFLEBITIS MIEMBROS INFERIORES HACE 5 AÑOS, LINFEDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, OBESIDAD MORBIDA, ANEMIA NORMOCITICA GRADO I, ENFERMEDAD ARTERIOESCLEROTICA NO SIGNIFICATIVA DEL SEGMENTO FEMOROPLOPLITEO EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO Y MIEMBRO INFERIOR, IZQUIERDO Y SIGNIFICATIVA

DEL SEGMENTO INFRA POPLITEO DERECHO (ESTENOSOS DE ARTERIA PERONEA)
DEPENDENCIA SEVERA.

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 esta corporación 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 UNIÓN TEMPORAL, en la atención médica de la adulta mayor TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJIA, al ser un paciente, en atención a las múltiples patologías que padece, al que no se le esta brindando una atención médica oportuna al no practicársele los servicios ordenados por su médico tratante, 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 este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social, en este sentido, requiere de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta las múltiples patologías que padecen, las escasas que padece con gran riesgo de infección, merman su estado de bienestar.

Tratándose de esta condición, es evidente que el accionante requiere una atención periódica, oportuna, continua y especializada para su tratamiento, dada la exposición a múltiples riesgos y complicaciones. En este sentido, pese a que no se dan a tiempo los presupuestos para asumir que la EPS va a negar otros servicios, es necesario que esta actué de conformidad con los principios desarrollados a lo largo de este fallo.

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 patología irreversible, se adelanta un tratamiento definido.

Por otra parte, si bien la accionante, no especificó que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos que genera la atención de una enfermera 24 horas del día; la entidad encartada, debe demostrar la capacidad de pago de la accionante, 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 y que es un hecho cierto y notorio, 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.

Además de lo anterior, la misma entidad señaló a su vez, consideramos que los PAÑALES DESECHABLES, y los elementos de ASEO y LIMPIEZA se encuentran dentro de aquellos asuntos que legalmente se incluyen dentro de la obligación alimentaria, y por ese motivo son en este caso los familiares del paciente quienes deben realizar el cubrimiento de estos, ya que retiran esta obligación a los familiares de la paciente y atribuirla al Sistema General de Seguridad Social en Salud es contrario a lo dispuesto legalmente, y lo cual, este despacho judicial se permite determinar, por el marcado deterioro cognitivo, indicado en su historia clínica, lo que propicia no poder tener control de esfínteres para sus necesidades fisiológicas, razón por la cual negarle el abastecimiento de los pañales solicitados, la somete a vivir en condiciones indignas de existencia y le limita la posibilidad de gozar de los demás derechos que no se han visto limitados como producto de sus padecimientos.

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.

Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere,

en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, así mismo atendiendo el principio de solidaridad, que señala que *“la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique desconocer la responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental”* (sentencia T-032 de 2020), pues lo que se confirma es el criterio médico, el cual no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico o los insumos necesarios para la preservación de la vida y a su vez digna, así mismo, el equilibrio en el sistema de salud.

Así las cosas, se propende por la protección de la adulta 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, pañales desechables y demás servicios médicos que requiera, 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 interdisciplinaria actualizada de la salud del paciente TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJIA CC 22.380.931, en el que participen sus médicos tratantes a fin de determinar si necesita servicio de enfermería las 24 horas, pañales desechables, suplementos nutricionales, paños húmedos, crema, cama hospitalaria, colchón anti escaras, silla de ruedas, silla de baño 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 el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO-FOMAG, 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 requeridas, se coloca en riesgo la salud del adulto mayor, el cual requiere un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece previa valoración actualizada por parte del médico tratante respecto de los servicios solicitados sin prescripción médica.

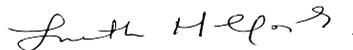
Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, la adulta mayor TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJIA CC 22.380.931, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. ORDENAR al representante legal la FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO-FOMAG y al PROGRAMA MAGISTERIO ATLÁNTICO IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, para que en el término improrrogable de ocho (8) días proceda a emitir la autorización y programación de una valoración médica interdisciplinaria actualizada de la salud del paciente TULIA LUCÍA CANTILLO DE MEJIA CC 22.380.931, en el que participen sus médicos tratantes a fin de determinar si necesita servicio de enfermería las 24 horas, pañales desechables, suplementos nutricionales, paños húmedos, crema, cama hospitalaria, colchón anti escaras, silla de ruedas, silla de baño, determinación del transporte a utilizar para su desplazamiento.
3. ORDENAR al representante legal la FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO-FOMAG y al PROGRAMA MAGISTERIO ATLÁNTICO IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE suministrar los controles posar y medicina interna oportunamente, determinar el estado de las escaras y tratamiento a obedecer, 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, por las múltiples patologías, entendiendo que serán prestados en la I.P.S. que disponga o tenga los servicios contratados con el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO-FOMAG, garantizando el tratamiento integral al cual tiene derecho el adulto mayor.
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