



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: FABIOLA DEL SOCORRO ARCILA CADAVID
Demandado: FAMISANAR EPS
Radicado: No. 2023-00007-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, NEGÓ la acción de tutela interpuesta por la señora FABIOLA DEL SOCORRO ARCILA CADAVID.

I. ANTECEDENTES

La señora FABIOLA DEL SOCORRO ARCILA CADAVID, presentó acción de tutela contra FAMISANAR EPS, CAFAM IPS: Nutricionista KAROLIM DAYANA XIQUES GRANADILLO, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la SALUD y VIDA, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones

“-Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia.

-Ordenar a la IPS CAFAM O FAMISANAR EPS y/o quien corresponda, que suministre el tratamiento, procedimiento o medicamento entregados HIPERCALÓRICOVCT: 1500CAL CON UNA DISTRIBUCIÓN CALÓRICA DEL 20% PARA PROTEÍNAS, 30% PARA GRASAS, 50% CARBOHIDRATOS FRACCIONADOS EN 5-6 TIEMPOS DE COMIDA.

-Exhortar a la señora nutricionista KAROLYM DAYANA XIQUES GRANADILLO, que en lo sucesivo no cometa este tipo de violaciones de derechos fundamentales máxime de tratándose de personas de la tercera edad.”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

- El 09/112022 fue a consulta la IPS Cafam Calle 30 Municipio Soledad –Atlántico, con la nutricionista KAROLYM DAYANA XIQUES GRANADILLO con C.C 1.143.143.421 Con R.M. 5852, quien la encontró aun con desnutrición moderada haciéndole falta 7 kilos para encontrarse dentro del peso saludable.

T-2023-00007-01

-Procedió a indicarle que debía hacerse unos exámenes de control y al pedirle la continuidad del tratamiento del plan alimentario el cual había sido solicitado mediante acción de tutela la cual se impetro en el juzgado tercero promiscuo municipal de malambo radicado 292-2022, el cual media como parte del acervo probatorio, la historia clínica la cual manifiesta el estado de desnutrición en la que se encuentra la accionante, quien ya tiene 76 años de edad.

- Que la Doctora dejo plasmada en la historia clínica que era lo que la accionante debía consumir así: Hipercalórico VCT: 1500 cal con una distribución calórica del 20% para proteínas, 30% para grasas, 50% carbohidratos fraccionados en 5-6 tiempos de comida, pero al preguntarle por la formula dijo que cuantos hijos tenía yo y que ellos me la comprarán porque a ella le tenían prohibido entregar esos medicamentos.

- Que la accionante es una persona de la tercera edad con 76 años con un grado de desnutrición moderada que está pesando en la actualidad 48 kilos con una estatura de 1.58 faltándole aun 7 kilos para estar en el peso mínimo.

-El negarle el medicamento es un acto indolente por parte de la señora nutricionista KAROLYM DAYANA XIQUES GRANADILLO aparte de ser un acto discriminatorio por parte de ella y la entidad que ella representa.

-Que es la segunda vez que se presenta en mismo incidente por parte de la señora nutricionista KAROLYM DAYANA XIQUES GRANADILLO

-Que la misma negativa se presentó hace 3 meses cuando toco impetrar acción constitucional de tutela contra Famisanar EPS, (Adjunto sentencia de tutela).

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del 5 de diciembre de 2022, declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la accionante, al considerar que, no desconoce que la señora Fabiola Arcila, es una persona de la tercera edad, sin embargo, tampoco puede desconocer que al ser una persona de la tercera edad, requiere de cuidados específicos y concretos en su salud, por lo que no sería acertado ordenar la entrega de unos medicamentos de los cuales al no obrar formula médica, no es posible establecer la pertinencia médica para la salud de la accionante, situación en la que es necesario conocer el criterio medico de sus especialistas, a fin de determinar la necesidad pertinencia entre otros aspectos.

V. Impugnación.

La parte accionante presentó escrito de impugnación, concluyendo que, la negación por parte de IPS CAFAM O FAMISANAR EPS a seguir con los medicamentos requeridos (RENAL PREDIALISIS – ESTADIOS 2,3,4 BAJA EN PROTEÍNA Y FOSFORO Y ELECTROLITOS – ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 G / LATA (15) QUINCE LATAS EN 3 MESES) o Hipercalórico VCT: 1500cal con una distribución calórica del 20% para proteínas, 30% para grasas, 50% carbohidratos que vendrían a tener una similitud ya que son complementos alimentarios que le han ayudado a subir de peso, por no estar

T-2023-00007-01

incluidos en la lista del Plan Obligatorio de Salud es una violación evidente a su derecho fundamental a la salud, a la cual se llega por desamparar y poner en riesgo su calidad de vida, atentar contra su dignidad humana, su integridad personal y en consecuencia su vida; afirmando que no tiene liquidez económica y que hace parte de la población con pobreza moderada.

Pruebas relevantes allegadas.

- Historia Clínica de la accionante.
- Carnet del Sisbén Tipo B3 de la accionante.
- Cédula de ciudadanía accionante.
- Constancia de recibo de medicamentos y/o dispositivos médicos, de fecha 2022-08-04
- Fórmula Médica de fecha 2022-06-07.
- Constancia de recibo de medicamentos y/o dispositivos médicos, de fecha 2022-06-15.
- Constancia de recibo de medicamentos y/o dispositivos médicos, de fecha 2022-08-16.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si IPS CAFAM O FAMISANAR EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante al no realizar oportunamente la entrega de medicamentos requeridos.

Derecho a la Salud de las Personas de la Tercera Edad

Las personas de la tercera edad gozan en nuestro estado colombiano de una especial protección así el artículo 46 de nuestra carta dice “*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.*”

La Corte Constitucional por su parte ha predicado en diversa jurisprudencia la fundamentalidad del derecho a la salud tratándose de personas de la tercera edad.

T-2023-00007-01

Al respecto dijo en sentencia T-1073 de 2008 *“el derecho a la salud de los adultos mayores o personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y el carácter reforzado de la protección estatal de la cual son titulares.”*

Las personas de la tercera edad entonces, junto con las mujeres embarazadas y los niños se encuentran dentro del grupo de personas consideradas como más vulnerables para la sociedad y por lo cual se debe predicar de ellos una protección especial por parte del Estado y todas sus instituciones. Así el derecho a la salud de las personas mayores debe considerarse fundamental en sí mismo independientemente de la conexidad que pueda tener con otros derechos fundamentales, por lo que dicho derecho adquiere el carácter de fundamental.

Igual reconocimiento ius fundamental sobre la salud en personas de la tercera edad lo ha sentado la Corte en sentencia T-746 de 2009 diciendo *“Este Tribunal ha reconocido que el derecho a la salud de este grupo de personas es un derecho fundamental autónomo, es decir, adquiere éste carácter por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.*

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

De tal forma dada la normal disminución de la capacidad física, sensorial y psíquica como consecuencia natural de la edad avanzada, se debe precaver para tal grupo, un tratamiento especial que implique considerar la salud de este grupo poblacional como fundamental procediendo la tutela en presencia de vulneración a dicho derecho, sin necesidad de alegarse conexidad alguna con otro derecho fundamental.

Las EPS tienen el deber de prestar el servicio de salud sin dilaciones y de acuerdo con el principio de integralidad.

Como se explicó en el acápite precedente, en la actualidad el derecho a la salud es considerado como fundamental de manera autónoma y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones mínimas de existencia extendiéndose a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó *“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de*

T-2023-00007-01

integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente. (Subrayado fuera de texto).

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento” (Subrayado fuera del texto original).

En dicha sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud: “A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”.

De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

T-2023-00007-01

Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.”

Tratamiento integral

En asuntos de salud, en la mayoría de los casos, no basta un solo procedimiento o medicamento para recuperar el estado de salud, sino que en situaciones es menester de un conjunto de tratamientos médicos necesario para garantizar la salud de la persona, hablándose entonces de una atención integral en salud, por cuanto ella garantiza “... el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso”.

Así, el tratamiento integral pretende que los tratamientos presentes y futuros sobre una determinada enfermedad sean otorgados de manera oportuna, necesaria y suficiente, en aras de lograr que una persona recupere su salud y dignidad o, en el caso de ser la enfermedad incurable, al menos no privarle de las posibilidades que brinda la ciencia y, permitirle una condición más decorosa de existencia.

Específicamente ha señalado esta Corte que:

“... la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”

Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio, asimismo evitarles a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio prescrito con ocasión a una misma patología y estos les sean negados.

· La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS.

Como es sabido la Ley 100 de 1993, contempla dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

T-2023-00007-01

La Corte ha construido con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante]”.

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “requerir con necesidad”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente.

Este criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

T-2023-00007-01

Solución del caso concreto.

De acuerdo con lo manifestado en el libelo de tutela, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la SALUD, manifestando que es una persona de la tercera edad con 76 años con un grado de desnutrición moderada que está pesando en la actualidad 48 kilos con una estatura de 1.58 faltándole aun 7 kilos para estar en el peso mínimo.

Señala que, el día 09/11/2022 fue a consulta la IPS Cafam Calle 30 Municipio Soledad – Atlántico, con la nutricionista KAROLYM DAYANA XIQUES GRANADILLO, la encontró aun con desnutrición moderada haciéndole falta 7 kilos para encontrarse dentro del peso saludable; indicando en la historia clínica que era lo que la accionante debía consumir así: Hipercalórico VCT: 1500 cal con una distribución calórica del 20% para proteínas, 30% para grasas, 50% carbohidratos fraccionados en 5-6 tiempos de comida.

Indica que, el negarle el medicamento es un acto indolente por parte de la señora nutricionista KAROLYM DAYANA XIQUES GRANADILLO aparte de ser un acto discriminatorio por parte de ella y la entidad que ella representa.

El juez de primera instancia declaró improcedente la protección constitucional deprecada indicando que no desconoce que la señora FABIOLA ARCILA, es una persona de la tercera edad, sin embargo, tampoco puede desconocer que al ser una persona de la tercera edad, requiere de cuidados específicos y concretos en su salud, por lo que no sería acertado ordenar la entrega de unos medicamentos de los cuales al no obrar formula médica, no es posible establecer la pertinencia médica para la salud de la accionante, situación en la que es necesario conocer el criterio medico de sus especialistas, a fin de determinar la necesidad pertinencia entre otros aspectos.

La accionante presentó escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, insistiendo en la negación por parte de IPS CAFAM O FAMISANAR EPS a seguir con los medicamentos requeridos (RENAL PREDIALISIS – ESTADIOS 2,3,4 BAJA EN PROTEÍNA Y FOSFORO Y ELECTROLITOS – ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 G / LATA (15) QUINCE LATAS EN 3 MESES) o Hipercalórico VCT: 1500cal con una distribución calórica del 20% para proteínas, 30% para grasas, 50% carbohidratos que vendrían a tener una similitud ya que son complementos alimentarios que le han ayudado a subir de peso, y por no estar incluidos en la lista del Plan Obligatorio de Salud es una violación evidente a su derecho fundamental a la salud, a la cual se llega por desamparar y poner en riesgo su calidad de vida, atentar contra su dignidad humana, su integridad personal y en consecuente su vida; afirmando que no tiene liquidez económica y que hace parte de la población con pobreza moderada.

La accionante en su escrito de impugnación no allegó en esta instancia la orden médica para acceder a la entrega de los medicamentos requeridos para su salud y como acertadamente lo apuntó el ad quo, el juez de tutela, no puede impartir una orden de entrega de medicamentos a solicitud del accionante, sin que previamente estén prescritos por profesional idóneo de la salud, pues, ello, eventualmente podría no estar acorde con las condiciones de salud del paciente y acarrearle perjuicios en su salud, situación que amerita del criterio médico especializado dada la edad de la accionante.

T-2023-00007-01

En ese orden de ideas y al no existir prueba siquiera sumaria de la orden de entrega de medicamentos, y atendiendo lo anteriormente dispuesto, se confirmará el fallo impugnado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

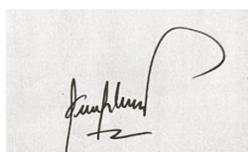
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e34de96164891d734732aef8a303ff15a24a56e1ee5559fc2ec2cc320f39e3f4**

Documento generado en 09/02/2023 08:37:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>