Clase de proceso:	**ACCION DE TUTELA**
Accionante:	**GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ**
Agente oficioso:	**HUBERT RAMIREZ GRANADA**
Accionado:	**SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD (SOS)**
Radicación:	**76-111-40-03-001-2020-00322-00**
Asunto:	**Sentencia de 1ª Instancia escrita**

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE GUADALAJARA DE BUGA FALLO

DE TUTELA No. T.- 161

Buga, Valle, Quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Se profiere sentencia de primera instancia en la **ACCION DE TUTELA** formulada por el señor **HUBERT RAMIREZ GRANADA** identificado con C.C No 14.891.297 de Buga, quien actúa como agente oficioso de la señora **GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ** identificada con CC No. 29.294.114, en contra de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD (SOS)** por la presunta violación a los derechos a la salud, vida y dignidad humana.

2. LA PETICIÓN DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FACTICO

2.1. HECHOS:

La señora **GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ**, actualmente tiene 91 años de edad y posee las patologías de **HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, POSTRADA EN CAMA, CON SONDA GASTRICA, CON ESCALA DE BARTHEL 0, CON ESCARAS,** las cuales fueron diagnosticadas por consulta con médico tratante mediante la entidad **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD (SOS)**.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos narrados, solicita la accionante a través de agente oficioso, se le tutele los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, se le ordene a **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD (SOS),** ordenar y autorizar ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS, cama Hospitalaria ya que esta POSTRADA EN CAMA, pañitos húmedos ya que presenta frecuentemente DIARREA. Así como, un tratamiento integral en el que se le suministre medicamentos, exámenes, insumos, operaciones y demás que se requiera para el procedimiento y su recuperación.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue recibida de reparto el 03 de diciembre de 2020, y mediante Auto Interlocutorio No. 1365 del 04 de diciembre del 2020, se dispuso admitirla, decretar medida provisional en favor de la accionante y notificar a la entidad accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD (SOS)** como parte pasiva**,** y vincular a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL SAN JOSE BUGA, IPS COMFANDI BUGA** concediéndoles el término de dos días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, señala que es la EPS a la cual se encuentra afiliado la accionante es quien le corresponde prestar el servicio de salud solicitado, que en esa medida, solicita que en su decisión se los desvincule al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor del accionante por no ser de su pertinencia ni funciones conforme en lo establecido en nuestro ordenamiento legal.

La IPS COMFANDI, contesta la acción señalando en resumen que no es tarea de la IPS lo pretendido por la accionante. Asimismo, señala que sus funciones se limitan solamente a servicios de Caja de Compensación y la prestación de servicios de salud. Igualmente solicita que se desvincule por cuanto no han vulnerado derecho fundamental alguno.

La SUPERINTENDENCIA DE SALUD, comparte sus apreciaciones y entrega normatividad sobre el derecho a la salud y su debida prestación para que este despacho la considere para proveer, y reitera que la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados no deviene de la acción u omisión atribuible a esa entidad, por lo tanto, solicita se declare falta de legitimación en la causa por pasiva.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, también comparte normas y jurisprudencia sobre la materia; concluyendo con la negación del amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con esa entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la responsabilidad recae y la EPS y se red de prestadoras, y que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, en consecuencia, se los desvincule del trámite de la presente acción constitucional.

El MINISTERIO DE SALUD, solicita que se les exonere de toda responsabilidad

dentro de la presente acción de tutela, debido a que Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

La EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, expuso que efectivamente la señora GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ se encuentra afiliadas como COTIZANTE en estado activo de todos los servicios dentro de la entidad, asimismo informa que no existe orden médica así como tampoco de insumos tales como pañales, suplementos alimenticios, transporte, por lo cual solicitaron al programa de atención domiciliaria programar una visita médica domiciliaria para que se hagan las prescripciones ordenadas mediante medida provisional. Asimismo, con respecto a la medida provisional decretada expone que la integralidad no implica que la atención medica opere de manera ABSOLUTA E ILIMITADA, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnostico medico de manera que “, el juez constitucional tiene que valora en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral”, como bien se podrá observar en los fundamentos de derecho.

Finalmente, la entidad SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL reitera que al ser un este territorial del municipio de Buga, no es su competencia efectivizar la prestación de servicios de salud, pues dicha obligación es cuestión exclusiva de la EPS, por ende solicita que sea desvinculada del tramite procesal.

4. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1 Competencia:

Conforme el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el decreto 1382 de 2000, Decreto 1983 de 2017 que modifica el Decreto 1069 de 2015 (Decreto Único del Sector Justicia y del Derecho), en este caso concreto, se cumple con dichas determinaciones, puesto que no solo la situación que se indica de vulneración de los derechos invocados se surte en esta localidad, sino que además el domicilio de la parte accionante se da en este municipio, de igual manera por la naturaleza jurídica de la entidad accionada le corresponde conocer a este juzgado.

4.1.2 Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia, consistentes en que la acción de tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser parte está demostrada para ambos extremos, pues al accionante le asiste el derecho para presentar acciones de tutela, como quiera que está

afectado con la actuación de la accionada, y ésta a su vez lo está, por pasiva, dado que presuntamente es la que está afectando con su omisión el derecho reclamado por la accionante.

Con respecto a impetrar la presente acción a través de agente oficioso, el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, lo permite, y se cumple en este caso con el hecho de que manifiesta hacerlo de esa manera; que la titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, pues tiene 91 años y se encuentra postrada en cama con varias enfermedades propias de su vejez.

En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Específicamente, EPS SERVICIO OCCIENTAL DE SALUD SOS, demandada en la acción, puede ser sujeto de esta tutela, en la medida en que se trata de un particular que se encuentra prestando un servicio de interés público, como es el de la salud.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

En el presente asunto corresponde al Despacho determinar si ¿Hay vulneración o amenaza al derecho fundamental de salud y vida digna de la accionante por parte de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, al no ordenar y autorizar ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, PAÑITOS HÚMEDOS, para tratar su diagnóstico de “HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, POSTRADA EN CAMA, CON SONDA GASTRICA, CON ESCALA DE BARTHEL 0, CON ESCARAS”, y de igual manera, si hay necesidad de una atención integral para esas mismas patologías, esto es, para que se le autoricen y suministren todos los medicamentos, exámenes, cirugías, procedimientos, insumos o elementos y servicios a que haya lugar y que a criterio del médico tratante requiera para procurar por la recuperación de su salud?

4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, **SI** es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de la señora GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ, toda vez que si bien es cierto se pudo establecer que la entidad accionada generó orden de visita médica domiciliaria para que se hagan las prescripciones ordenadas mediante medida provisional, no es menos cierto que la misma aún no se ha materializado, y teniendo en cuenta que no han autorizado el servicio ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS, cama Hospitalaria, pañitos húmedos, necesario para proteger sus derechos

salud y vida digna como sujeto de especial protección constitucional, para atender las graves patologías que padece; puesto que estando la entidad accionada en la obligación constitucional y legal de prestarle a la actora, los servicios de salud que requiere conforme a las prescripciones de los médicos especialistas y la cual cumple con las condiciones para el suministro de los mismos; de tal manera que dicha entidad debe proceder a autorizar dichos insumos en los términos especificados y prescritos por el especialista tratante, al igual que la atención integral en salud.

4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

4.4.1. Normativas:

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del Despacho las siguientes:

1°. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

> "*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y* ***garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución****; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*
>
> *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*". (Subraya y negrilla fuera de texto).

3º. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

> *"(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien*

se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)"

4º. Igualmente, se consagra el derecho a la salud, en el artículo 49 de la Carta Magna:

"*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que *"(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)".

Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta que con la expedición de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo para determinados sujetos de protección especial.

En la sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al derecho a la salud:

> *"La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad" y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser" (Subraya fuera de texto original).*

Ahora, en sentencia T 384 de 2013, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, se determinó:

> *"Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.*
>
> *Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente, por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud."*[1]

[1] Sentencia T- 384 / 13, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La misma Corporación ha manifestado:

> *"En este contexto, la materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, para buscar el pleno restablecimiento de la salud del paciente.*
>
> *Incluso, si por alguna causa la patología que afecta al paciente ya no puede ser objeto de algún tratamiento médico de carácter curativo, se deberá adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar las dolencias o síntomas de tal enfermedad, todo ello con el fin de garantizarle al enfermo unas condiciones de vida más dignas.*
>
> *Así, la protección del derecho a la salud se logrará de manera amplia si se atienden de manera oportuna las prescripciones médicas diagnosticadas, aún sí dichas órdenes médicas no están incluidas dentro de aquellas a las que la entidad prestadora de los servicios médicos se encuentra obligada a dispensar a sus afiliados"*[2].

Pasando a las elaboraciones jurisprudenciales planteadas en torno a la garantía *ius fundamental* en comento, cabe destacar que reiteradamente la Corte Constitucional ha precisado que en el derecho a la salud confluyen dos dimensiones: es un derecho fundamental, y a la vez es un servicio público (Sentencia T-039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

En virtud de su primera connotación, ha sostenido la Corte Constitucional, que la vía del amparo procede para proteger el derecho fundamental a la salud:

> *"En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*
>
> *Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el*

[2] En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección"[3].

6º. La Corte Constitucional, ha señalado en sentencia T-178 de 2017 respecto a los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas.

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

"En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas" (Negrilla por fuera del texto).

"Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, por garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud-

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-183/13. 5 de abril de dos mil trece 2013. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

7.2. Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos. Precisamente, la Corte ha precisado que "el derecho a la vida (…) implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades".

7º. El derecho fundamental a la salud y su protección integral en las personas de la tercera edad. Al respecto la Corte ha sido reiterativa en su jurisprudencia, al señalar que:

"La satisfacción y el disfrute de la salud por los ciudadanos, como presupuesto de vida digna, es una obligación oficial a la luz de la Constitución Política. Según el artículo 49, «la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. || Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley».

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, de la anterior disposición se desprenden por lo menos dos consideraciones relevantes acerca de la salud[9]. En primer lugar, se trata de un servicio público cuya garantía corresponde al Estado, el cual debe implementar y llevar a la práctica políticas públicas para hacer efectiva su prestación, no solo desde el punto

de vista de la rehabilitación de las condiciones básicas de bienestar corporal y psíquico de la persona, sino también de la protección y prevención de las causas que puedan originar afectación a su integridad y al normal desarrollo de sus funciones físicas y orgánicas.

Si el servicio de salud no es prestado directamente por el Estado, le compete en todo caso dirigir, regular, coordinar y emitir las directrices con sujeción a las cuales lo harán entidades privadas, de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y llevar a cabo la supervisión de las respectivas actividades de prestación. De igual manera, tiene la carga de vigilar que los servicios relacionados con la salud sean adecuadamente garantizados en todo el territorio nacional y, para ese fin, distribuir responsabilidades en entidades territoriales y particulares que aseguren el logro de ese propósito.

Pero de la mencionada disposición constitucional también se desprende, como correlato de las obligaciones estatales a que se ha hecho referencia, un derecho subjetivo judicialmente exigible a favor de los ciudadanos. Toda persona, en este sentido, tiene la posibilidad de acudir ante los jueces de la República a fin de que se ordene a las entidades correspondientes el aseguramiento de las condiciones mínimas necesarias para gozar de bienestar físico y psíquico o, como ha dicho la jurisprudencia constitucional, de «la facultad de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»[10].

(…).

Conforme lo anterior, para la Corte, la facultad para demandar judicialmente el suministro de los servicios tendientes a satisfacer la salud es procedente en todos aquellos casos en que el sujeto, especialmente resguardado por la Constitución, podría verse gravemente vulnerado en su dignidad y sucumbir ante su propia impotencia para sufragar los costos económicos que demanda el tratamiento de sus afecciones y, especialmente, cuando el afectado es sujeto de especial protección constitucional. De este modo, niños, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad y discapacitados, entre otros, en imposibilidad de asumir las onerosas cargas provenientes de su situación de debilidad, son acreedores directos de una tutela judicial capaz de detener la amenaza o vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Precisamente, esta Corte ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de esa particular protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Como se ha dicho, ellas ven obligadas a "afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"[14], por lo cual recae en el Estado una

obligación reforzada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles unas condiciones de vida dignas[15].

A ese respecto, no solo el artículo 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo Texto expresamente dispone 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…y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia».

De modo tal que las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia, merecen una tutela vigorosa del Estado, que lo compromete, entre otras cosas, a prestarles de forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud. En este sentido, ha dicho la Corte:

> «*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*»[16].

Lo anterior ha llevado a la Corte, así mismo, a sostener que las personas pertenecientes al grupo poblacional en mención tienen derecho a los servicios de salud de forma integral, lo cual implica que el respectivo derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita, de ser necesario, incluso respecto de prestaciones excluidas del P. O. S.

En la Sentencia T-576 de 2008, reiterada por la Sentencia T-039 de 2013[17]*, la Corte indicó:*

> «*16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de 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[18]. (subrayado fuera de texto).

17.- 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[19].” (Subrayado fuera del texto original).

A luz de esta doctrina constitucional, el principio de integralidad comporta que la atención y la prestación de los servicios a las personas de la tercera edad no sea parcial ni fragmentada, sino que, en atención a su condición de indefensión y vulnerabilidad, sea brindada de modo que se les garantice su bienestar físico, psicológico y psíquico, entendido como un todo. Puesto que el propósito es mejorar al usuario su situación de salud y no solo resolver el problema de una prestación específica, este objetivo general inspira el modo en que deben ser garantizados los servicios a dicho grupo, sujeto de especial protección constitucional”.[4]

8º. La Corte también hace reiteración de jurisprudencia con respecto a **la exigibilidad, a través de la acción de tutela, de medicamentos no contemplados en el P.O.S. y la prueba de la incapacidad económica del peticionario.**

“El Plan Obligatorio de Salud consiste en un conjunto de tratamientos, consultas, medicamentos y, en general, servicios básicos mediante los cuales el Estado organiza, con basen en criterios de razonabilidad y sostenibilidad financiera, la protección integral de la maternidad y el cuidado y atención de la enfermedad, en las fases de promoción, fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, de conformidad con la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad, según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993[20].

La Corte ha dicho que, como regla general, los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-096 de 2016, MP: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

prestaciones establecidas en el P. O. S., siempre que concurran algunos presupuestos: (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud[21].

Sin embargo, dada la constatación de que garantizar todo aquello que, se ha advertido, supone el derecho a la salud a la luz de las exigencias constitucionales, en no pocas ocasiones comporta prestaciones no contempladas en el P. O. S., en abundante jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que es posible ordenarlas con el propósito de hacer verdaderamente eficaz la garantía de dicha prerrogativa. Puesto que se trata de una circunstancia excepcional, también su procedencia tiene ese carácter y se halla sometida a unas condiciones ciertamente estrictas. La Corte ha mantenido que habrá lugar a que se disponga un servicio excluido del P. O. S. siempre que concurran las siguientes condiciones:

«*(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y
(iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»[22].

En este orden de ideas, el hecho de que aquello que disponga el médico tratante no esté incluido en el conjunto del denominado P. O. S. no lleva de forma necesaria a que la persona se le vea privada de lo requerido para la atención y tratamiento de su condición médica. En presencia de los mencionados presupuestos, se activa la protección constitucional de los servicios o medicamentos que, aunque descartadas del P. O. S., son indispensables para salvaguardar el ejercicio del derecho a la salud y una subsistencia en condiciones dignas.

Ahora bien, respecto de la exigencia, según la cual el usuario del servicio de salud debe hallarse en imposibilidad económica de proveerse por sí mismo la prestación que requiere, la Corte ha establecido algunas pautas que permiten llegar a la conclusión de la persona verdaderamente se halla en esa situación, sin necesariamente cargar todo el peso de la prueba en el accionante[23], aunque ello no impida que el mismo pueda allegar todos los medios de convicción que desee en orden a acreditar sus posibilidades financieras.

En la Sentencia T-683 de 2003[24], la Corte planteó las siguientes pautas con fines de probatorios:

"*(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad*".

Además de las anteriores pautas, la Corte también ha empleado dos criterios más que deben ser evaluados al momento de determinar la situación financiera de las personas y sus posibilidades reales de sufragarse el servicio en cuestión. Por un lado, ha indicado que la situación económica de la persona, relevante para saber si está en su poder, o no, suministrarse lo que necesita, es un elemento que no se identifica exclusivamente con las sumas o ingresos que recibe, sino que también tiene que ver, e implica evaluar, si hacerlo comporta una carga inadmisible y demasiado costosa para el ciudadano, cualitativamente hablando. En la Sentencia T-017 de 2013[25], la Corte afirmó:

"*el juez constitucional debe hacer un ejercicio de ponderación que informe sobre la forma en el modo de vida del solicitante puede verse afectado en la medida en que asuma la carga de la prestación que pidió.|| Tal tesis fue desarrollada ampliamente en la sentencia T-760 de 2008, que reiteró la necesidad de determinar esa capacidad económica en cada caso concreto, en función del concepto de carga soportable. Al respecto, el fallo recordó que el hecho de que el mínimo vital sea de carácter cualitativo, y no cuantitativo, permite tutelar el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, "siempre y cuando el costo*

del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona". También permite exigir que quienes no estén en capacidad de pagar un servicio cuyo costo es elevado asuman, por ejemplo, el valor de los medicamentos, aun siendo sujetos de especial protección constitucional, si es claro que cuentan con la capacidad para hacerlo[26]".

Aparte de este criterio, según la Corte, si al examinar la capacidad económica del usuario de los servicios de salud en el caso concreto el demandante se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, esto permite presumir ya la carencia de recursos, por cuanto un requisito indispensable para hacer parte de este régimen es precisamente hallarse en el grupo poblacional económicamente menos favorecido[27]*.*

Así, paralelamente a las iniciales cinco reglas expresadas en la Sentencia T-017 de 2013, que descargan de una labor probatoria exhaustiva a quien se halla en circunstancias de debilidad y realiza una afirmación indefinida de carencia de recursos, esta Corporación ha asociado la imposibilidad de pago al riesgo de afectación del mínimo vital, la cual, a su vez, no debe ser estimado a partir de la falta de sumas dinerarias específicas sino de la asunción de cargas desproporcionadas o que impliquen un desequilibrio económico ostensible para la persona o su familia. La vinculación al régimen subsidiado en salud, de igual forma, es un criterio que da lugar prácticamente a una presunción de incapacidad de pago, pues es en virtud de esta circunstancia, debidamente acreditada, que el Estado debe proporcionarles asistencia directa y gratuita.[5]

9º. De la procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales. Reiteración de jurisprudencia.

"El artículo 8 de la Resolución 5521 de 2013, que fija el P. O. S., establece el servicio de atención domiciliaria, como una «modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia». Se trata de un servicio cubierto por el propio P. O. S., siempre que así sea prescrito por el médico tratante, y se caracteriza por su estricta relación con la gestión de la salud (artículo 29 de la misma Resolución).

Una figura diferente es el cuidador de personas en situación de dependencia, que se entiende como aquel que realiza una actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación dependencia. En la Sentencia T-154 de 2014, se indicó que los cuidadores poseen las siguientes características:

[5] IBÍDEM. Sentencia T-096 de 2016.

(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria[31] de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado[32], y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran. El cuidador facilita, además, que en la mayor medida posible el paciente tenga y disfrute de los espacios que gozan la generalidad, como, por ejemplo, la realización de actividades manuales o lúdicas, de distracción y recreación, de deporte, etcétera.

Todo esto, por supuesto, dependiendo de las circunstancias en que se halle el sujeto, pues en algunos casos los servicios del cuidador se limitarán a la asistencia de la persona dependiente en la mera realización de sus actividades y necesidades básicas. Por ejemplo, cuando aquella tiene limitada drásticamente la locomoción y debe permanecer en un solo sitio la mayoría del día o en aquellos eventos en que su condición prácticamente le impide realizar todo tipo de actividades físicas, caso en el cual el cuidador se encarga de ayudarle en su aseo e higiene personal, a suministrarle los medicamentos que consume, a organizar y mantenerle adecuados los espacios físicos y el lugar que utiliza para descansar.

El servicio de cuidador, sin embargo, está expresamente excluido del P. O. S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad.

En la Sentencia T-801 de 1998[33], reiterada en la providencia T-154 de 2014[34], esta Corporación expresó: «(…) dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes

especiales de protección y socorro reciproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)».

Con todo, es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el deber en mención permanece en la familia si dan ciertas condiciones y puede ser desplazado hacia el Estado a falta de alguna de ellas. La responsabilidad es de los seres queridos siempre que concurran las siguientes circunstancias:

(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia[35].

Conforme lo anterior, los miembros del hogar deben solidarizarse y atender al ser querido en situación de dependencia si lo que este requiere es, no por ejemplo servicio de enfermería, sino solamente alguien que lo cuide y le facilite llevar a cabo sus actividades elementales ordinarias, y la E. P. S. ha suministrado una orientación previa acerca del modo en que se deben realizar esos cuidados. Pero además, es deber de la familia solo si se trata de una carga susceptible de ser sobrellevada por ella, atendidas las circunstancias materiales en que se encuentra.

Por el contrario, si una de las anteriores condiciones no concurre y, en especial, los que rodean a quien requiere el cuidado no se hallan en

posibilidad de atenderlo de manera permanente ni de sufragar el costo que implica el servicio, se activa la obligación subsidiaria del Estado de suministrarlo, que compromete la subsistencia digna de una persona quien, por razón de su enfermedad, de sus padecimientos, no se puede valer por sí sola y se halla en total indefensión y riesgo de perecer ante su propia debilidad[36]. La Corte ha sostenido:

> «*En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia*»[37].

Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado".[6]

4.4.2 Fácticas probadas:

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de la Sala las siguientes:

1º.- Es usuaria de 92 años de edad; con estado de afiliación activo en salud con la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD.

2º.- La accionante posee las patologías de HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, POSTRADA EN CAMA, CON SONDA GASTRICA, CON ESCALA DE BARTHEL 0, CON ESCARAS.

3º.- Según la historia clínica la accionante requiere un cuidado y atención en su domicilio en todo tiempo, teniendo en cuenta el plan de manejo médico que se le ha prescrito, de nutrición y control diario, por su estado de postración en cama, soñolencia, debilidad física, que la hace totalmente dependiente, teniendo en cuenta su diagnóstico crítico.

---

[6] IBÍDEM. Sentencia T-096 de 2016.

4º.- El agente oficioso que es el hijo de la paciente y del cual depende para su cuidado y atención en el momento, señala que no cuenta con los recursos económicos necesarios para suministrar los servicios solicitados de manera personal, puesto que se desempeña como taxista y gana aproximadamente un salario mínimo mensual legal y que debe disponer de todo su tiempo para su trabajo.

4.5. CASO CONCRETO:

En el presente caso, solicita la señora GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ, a través de agente oficioso, el señor HUBERT RAMIREZ GRANADA, solicita autorización y entrega de ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, PAÑITOS HÚMEDOS. Así como, un tratamiento integral en el que se le suministre medicamentos, exámenes, insumos, operaciones y demás que se requiera para el procedimiento y su recuperación, donde consideraba vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

4.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción.

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, por la fecha desde la cual se entra a diagnosticar su estado de salud “HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, POSTRADA EN CAMA, CON SONDA GASTRICA, CON ESCALA DE BARTHEL 0, CON ESCARAS”, y que sus padecimientos y tratamientos se han extendido hasta la actualidad, en especial el requerimiento a la entrega de ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, PAÑITOS HÚMEDOS; entonces, se tiene que la vulneración o amenaza de sus derechos es muy cercana a la solicitud de tutela, ante ello esta judicatura considera que el tiempo es más que razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: “(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de

este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

En el presente caso, está claro que, aunque pudiera haber otro medio de defensa judicial, se presenta la excepción para este caso, en tanto que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad, 91 años, y estado de discapacidad por sus patologías, es así una persona que reclama una atención urgente, prioritaria y continua, pues de lo contrario se vería afectado o agravado su estado de salud, como en efecto viene ocurriendo por su diagnóstico de HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, POSTRADA EN CAMA, CON SONDA GASTRICA, CON ESCALA DE BARTHEL 0, CON ESCARAS, hasta el punto que se consideró necesario acceder a la medida provisional solicitada, sumado a ello, está su limitada capacidad económica que le impide sufragar los medicamentos, insumos o servicios por su alto costo; de esta manera, someter a la accionante al mecanismo administrativo que tiene la Superintendencia de Salud no sería proporcionado, en ese sentido no existiría otro medio idóneo y eficaz mejor que la acción de tutela, se justifica su procedibilidad porque están en riesgo la salud y vida en condiciones dignas de la accionante y procede el amparo como mecanismo definitivo.

4.5.2. Análisis de los Derechos Vulnerados:

Lo primero que hay que señalar en este caso, es que la señora **GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ**, accionante a través de su hijo como agente oficioso, es una persona de la tercera edad puesto que cuenta con 91 años de edad, siendo acreedora a una particular protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentra, en este caso, no solo por su avanzada edad, sino por la situación de postración en la que vive por su delicado estado de salud.

En efecto, en esta etapa de su vida que atraviesa se ha visto obligada a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez, entre ellas las que enuncia, HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, por lo cual recae en el Estado una obligación reforzada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles unas condiciones de vida digna.

Al respecto, la historia clínica de la paciente es clara en cuanto al diagnóstico y sus padecimientos. Se hace necesario entonces, que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requiera; por su condición tiene derecho a los servicios de salud de forma integral, lo cual implica que el respectivo derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición.

En ese sentido, el presente caso conforme a lo que se solicita para la paciente, se debe verificar si concurran las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte, para que se disponga de un servicio excluido del P.B.S. Ellas son:

(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere. Está muy claro, que en el presente caso, la negativa a suministrarle a la paciente un servicio de "ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS", "Cama Hospitalaria", "Pañitos Húmedos", le vulnera a la usuaria sus derechos a la vida, a la salud y a su dignidad como persona, ya que debido a su condición de salud por la cual se encuentra postrada en cama, por el plan nutricional que se la prescrito, la necesidad de cuidado especializado, para control de signos vitales, y demás, la frecuente "Diarrea" que presenta y que no puede valerse por sí misma, tiene estado somnoliento, etc. Requiere no solo esos servicios e insumos, sino un tratamiento integral.

(ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio.

(iii) El interesado no puede directamente costearlo, puesto que como lo ha manifestado su hijo y benefactor a penas cuenta con ingresos para su subsistencia, que se calculan en 1 s.m.l.m.v. y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie.

(iv) El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Con respecto al cuidado y atención de la paciente, ha señalado la Corte que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad; esto por los deberes especiales que se imponen de protección y socorro reciproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad.

Sin embargo, en este caso, manifiesta el agente oficioso de la accionante, que es hijo de ésta, que su madre de 91 años se encuentra postrada en cama con múltiples patologías, que él no tiene tiempo ni dinero para darle el cuidado y la atención que requiere, se desempeña como taxista con lo cual devenga cerca de un salario mínimo legal mensual y que tiene que trabajar todo el día para prodigar los recursos económicos para la subsistencia de su familia. Se trata entonces, de un caso donde el pariente con quien convive la persona dependiente no se encuentra en posibilidad de brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. Es entonces, un caso que justifica que la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales de la accionante, sujeto necesitado, se traslada al Estado.

Se trata de una intervención o un servicio que si no se le presta, compromete la subsistencia digna de una persona quien, por razón de su enfermedad, de sus padecimientos, no se puede valer por sí sola y se halla en total indefensión y riesgo de perecer ante su propia debilidad.

Por consiguiente y teniendo en cuenta que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle a la usuaria, los servicios de salud que requiere conforme a su patología, más cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en consecuencia, se dan las condiciones para ordenar a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar el servicio de ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, PAÑITOS HÚMEDOS necesarios para la recuperación de la paciente que acciona en este caso.

Igualmente, garantizar un tratamiento integral frente a las patologías que presenta la accionante, y la necesidad de medicamentos, exámenes, insumos y demás que se requiera para el procedimiento y su recuperación, por ende, se ordenará a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, tratamiento integral debido a que se trata de una persona de especial protección constitucional en razón a su edad, 91 años, y patología HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, POSTRADA EN CAMA, CON SONDA GASTRICA, CON ESCALA DE BARTHEL 0, CON ESCARAS, así como su delicado estado de salud, por ende, se ordenará garantizar cuando el médico tratante lo autorice medicamentos, exámenes, insumos y demás que se requiera para el procedimiento y su recuperación.

5. DECISIÓN.

Sin más consideraciones, y teniendo en cuenta las motivaciones que anteceden, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna y seguridad social, invocados por la señora **GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ** identificada con CC No. 29.294.114**,** de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S" REGIMEN CONTRIBUTVO,** a través de su representante legal y/o quien haga sus veces que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar el servicio de "ENFERMERA EN CASA POR 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, PAÑITOS HÚMEDOS" necesarios para la

recuperación del estado de salud de la señora **GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ** como sujeto de especial protección constitucional.

TERCERO: ORDENAR a **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S"**, prestarle de manera eficiente y oportuna la **atención médica integral** que requiera y llegue a requerir la señora **GRACIELA GRANADA DE RAMIREZ** identificada con CC No. 29.294.114 con ocasión de las patología que actualmente la aquejan y sus efectos, que tienen que ver principalmente con HIPOTIROIDISMO, HIPERTRIGLICERIDEMIA, DEMENCIA SENIL, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 2, OSTEOPOROSIS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, AFASIA PROGRESIVA, que incluya los medicamentos, exámenes, insumos, procedimientos y demás servicios que le garanticen su recuperación en condiciones dignas.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes la decisión aquí adoptada, para que dentro de los tres (3) días siguientes, impugne esta providencia. De no ser objeto de ello, se dispone el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 30 y 31 Dcto. 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA

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:
19794b42aff4336a18030800e3d3b9fc9dcbba205ed5e2194b2d2e031f752765
Documento generado en 15/12/2020 03:29:56 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica