



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00078-00

ACCIONANTE: HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ CC # 19.440.036

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ, actuando a través de apoderado judicial, en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

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

1. Aduce el accionante que el señor HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ, es un paciente de 61 años, que padece de un Mieloma Múltiple en la médula ósea. El 2 de mayo del año en curso ingresó a la clínica General del Norte en Barranquilla, por urgencia. El 4 de mayo, fue trasladado de urgencia a la Unidad de Hematología donde se le inició la práctica de exámenes.
2. El 10 de mayo a través de una Biopsia de Médula ósea, se obtiene como resultado el diagnóstico: INFILTRACIÓN DIFUSA POR POBLACIÓN DE CÉLULAS MONUCLEARES QUE PLANTEA MELOMA DE CÉLULAS PLASMÁTICAS Y REQUIERE DE INMUNOMARCACIÓN CONFIRMATORIA. Tratamiento que se inició inmediatamente en la Unidad de Hematología en la CGDN, con el Dr. ALVARO GUZMAN FREJA.
3. Actualmente le han realizado 20 procesos de Quimioterapia, además, dos (2) operaciones, una en la columna y otra en el apéndice. Nuevamente en dos oportunidades ingresa a la urgencia por su mal estado de salud.
4. El 29 de agosto, egresó de la clínica General del Norte, en condiciones favorables en su estado de salud, con la prescripción de realizarse unos exámenes ambulatorios no quirúrgicos, los cuales debían ser autorizados por la NUEVA EPS, REGIMEN CONTRIBUTIVO (PLAN BÁSICO DE SALUD).
5. El médico tratante Dr. Carlos Francisco Guzmán Freja, prescribió varios exámenes (se anexan como medios probatorios).

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *“...solicito a usted, como Juez Constitucional de Tutela, amparar los derechos fundamentales de mi mandante como lo son; Vida Digna, Vulneración del Derecho Fundamental a la Salud, por desconocimiento de los principios de acceso efectivo, continuidad y libre escogencia, por parte de la Nueva EPS, quien no autorizo la continuación en el servicio a la Clínica General del Norte, sino remitiéndolo a la Clínica Bonnadona sin tener un experticia técnico y científico que lo ampare, como lo ha desarrollado nuestra Corte Constitucional en innumerables sentencias.*

2.- *Ampárese el principio constitucional del artículo 48 que es la irrenunciabilidad de la Seguridad Social bajo los parámetros y principios de eficiencia, universalidad y solidaridad con los términos que la ley establezca por cuanto debe actuar en forma oportuna de acuerdo al marco legal establecido.*

3- *Requiero al Juez Constitucional de Tutela autorizar a la Nueva EPS los exámenes determinados por el médico tratante por la clínica general del norte en la continuidad del servicio, para no afectar su dignidad humana y el mejoramiento de su salud...”*

IV. PRUEBAS

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

1. Respuesta de la Nueva EPS, dirigida a mi mandante el día 13 de septiembre del 2022, prueba indiciaria, convincente de la vulneración de los derechos fundamentales a mi mandante a la continuidad del servicio médico.
2. Carta de recibido por parte la Superintendencia de Salud, ante la solicitud (PQR) que realizo mi mandante el día 12 de septiembre del 2022.
 - 2.1. Respuesta por parte de la Superintendencia de Salud ante la petición anterior.
3. Derecho de Petición dirigida por mi mandante el 5 de septiembre, a la entidad Nueva EPS, explicando los motivos de su inconformidad.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 19 de septiembre de 2022, ordenó notificar a la accionada, y la vinculación de la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE - UNIDAD DE HEMATOLOGÍA y CLÍNICA BONNADONA PREVENIR, 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.

NUEVA EPS, a través de CHRISTIAN DAVID VALBUENA JIMENEZ, en su calidad de apoderado Judicial, en su informe manifestó que: *“...Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado retirado para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, desde el 01 de agosto 2012.*

Por lo anterior, es menester que el despacho tenga en cuenta que la programación y/o entrega de tecnologías en salud está en cabeza principalmente de las IPS, razón ésta que, a pesar de la garantía que genera la Entidad Promotora de Salud mediante su contratación para garantizar el suministro de estos servicios, son las instituciones prestadoras de salud a quienes debe solicitarse el cumplimiento de atender al usuario, en ese entendido, la presunta vulneración de derecho fundamental alguno está en cabeza de dichas instituciones no la EPS.

POR LO ANTERIOR SE ACLARA QUE, CONFORME A SU VINCULACIÓN, NUEVA EPS BRINDA AL PACIENTE LOS SERVICIOS REQUERIDOS DENTRO DE NUESTRA COMPETENCIA Y CONFORME A SUS PRESCRIPCIONES MEDICAS DENTRO DE LA RED DE SERVICIOS CONTRATADA. A TRAVÉS DE LOS MÉDICOS Y ESPECIALISTAS ADSCRITOS A LA RED PARA CADA ESPECIALIDAD, y acorde con las necesidades de estos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad...”

ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S., a través de BLANCA ROSA JIMENEZ DIAZ, en su calidad de Jefe de Jurídica, en su informe indico que: “...Señor Juez, es menester informar que el señor **HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMIREZ** no ha sido atendido por la institución que represento, resaltando que se le han programado dos citas los días 23 de junio de 2022 y 28 de julio de 2022 con el especialista pertinente al tratamiento de su patología, por lo que puede predicarse que si el tratamiento no ha iniciado en esta organización es por voluntad del accionante y no por la negación de la clínica, quien se encuentra en total disposición de atenderlo. Aunado lo anterior Honorable Despacho debemos manifestar que la **ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S** es una Institución Hospitalaria especializada en oncología y con vasta experiencia en la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad, la cual se encuentra en la capacidad de brindarle los servicios de salud requeridos por la parte accionante para el tratamiento de su patología. ...”

CLINICA GENERAL DEL NORTE, a pesar de ser debidamente notificada, no recorrió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿En la actualidad se encuentra amenazado el derecho a la SALUD del paciente HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ, por la no autorización de los servicios médicos necesarios en la entidad prestadora de salud, para continuar el tratamiento en la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, teniendo en cuenta los diagnósticos médicos que padece el paciente?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 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 13, 48, 49, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, 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, 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

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

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

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 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 la Corte. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar

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.

a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

La Constitución Política en sus artículos 13º y 46º, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46º pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. | | El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

En razón de tal disposición constitucional, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS E INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (HOY PLAN DE BENEFICIOS).

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional, ha precisado⁵ que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema

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

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 cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ, a través de apoderado judicial, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

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

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

Lo anterior, en ocasión a que, padece de Mieloma Múltiple en la medula Ósea, por lo que se acercó a la NUEVA EPS, para que le autorizaran diferentes tratamientos para el bienestar del paciente, iniciando una serie de exámenes y tratamientos en la Clínica General del Norte.

Sin embargo, la NUEVA EPS asignó un prestador diferente para que suministrara la atención al paciente, en consecuencia, perdiendo la continuidad de los servicios médicos prestados a este, negando la atención en salud ocasionando una clara barrera de acceso a los servicios de salud a los cuales tiene derecho.

Por su parte indica NUEVA EPS, solicita no acceder a las pretensiones de la parte del accionante se declare improcedente la solicitud de tutela en contra de NUEVA EPS, en los siguientes términos. "...Toda vez que la prestación efectiva del servicio se cumplió a cabalidad con lo requerido por la usuaria y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que la usuaria requiere, por lo tanto, si bien la jurisprudencia ha indicado que la EPS debe garantizar la atención, hay que tener en cuenta que sobre la entrega de medicamentos, por lo que una vez conocida la problemática frente a la entrega del medicamento se procedió a requerir de manera interna a nuestro prestador para que si aún no lo ha hecho proceda con la inmediata entrega de los medicamentos solicitados, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran debidamente autorizados, una vez nos alleguen los soportes el mismo será aportado al despacho como prueba de cumplimiento. Mientras que la prestación de los servicios es llevada a cabo directamente por las IPS encargadas de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora de salud., como también solicito no acceder a las pretensiones relativas al tratamiento integral solicitado por la parte accionante, debido a que es el criterio profesional del médico tratante, y no el juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral."

En septiembre de 2014 el Congreso de la República expidió la Ley 1733 Consuelo Devís Saavedra, *mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida, es un paso de la mayor importancia, pues aborda dos aspectos del derecho a morir dignamente, desde una perspectiva centrada en la persona, que respeta la salud y la vida, pero también la muerte.*

Por un lado la atención integral del paciente y de su familia para mitigar el dolor que la enfermedad causa y que afecta la vida desde diferentes frentes, para procurarles alivio al no poder proveerles una cura y, por otro lado, consagra el derecho de los pacientes a desistir de tratamientos médicos fútiles, es decir innecesarios, donde no se observa el principio de proporcionalidad terapéutica, que sostiene que existe una obligación moral de implementar todas aquellas intervenciones médicas que guarden una relación de debida proporción entre los medios empleados y el resultado esperable.

En el mismo orden, definió en el artículo 2º quién debe ser considerado un enfermo en fase terminal y en el artículo 3º enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, así:

() todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de

eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces (). Aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto.

Este cuerpo normativo también definió los cuidados paliativos en el artículo 4º como:

“Los cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible donde el control del dolor y otros síntomas, requieren, además del apoyo médico, social y espiritual, de apoyo psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo. El objetivo de los cuidados paliativos es lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia. La medicina paliativa afirma la vida y considera el morir como un proceso normal. Parágrafo. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales, siempre y cuando el paciente no sea apto para donar órganos. (Subrayado fuera del texto original)”

Además, en el artículo 5º enlista los derechos de los pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida, así:

“El paciente que padezca de una enfermedad terminal, crónica irreversible y degenerativa de alto impacto en la calidad de vida tendrá los siguientes derechos, además de los consagrados para todos los pacientes: 1. Derecho al cuidado paliativo: Todo paciente afectado por enfermedad terminal, crónica, degenerativa, irreversible de alto impacto en la calidad de vida tiene derecho a solicitar libre y espontáneamente la atención integral del cuidado médico I paliativo. Las actividades y servicios integrales del cuidado paliativo se deberán prestar de acuerdo al Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y las guías de manejo que adopten el Ministerio de Salud y Protección Social y la CRES 2. Derecho a la información: Todo paciente que sea diagnosticado de una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible, tiene derecho a recibir información clara, detallada y comprensible, por parte del médico tratante, sobre su diagnóstico, estado, pronóstico y las alternativas terapéuticas de atención paliativa propuestas y disponibles, así como de los riesgos y consecuencias en caso de rehusar el tratamiento ofrecido. En todo momento la familia del paciente igualmente tendrá derecho a la información sobre los cuidados paliativos y a decidir sobre las alternativas terapéuticas disponibles en caso de incapacidad total del paciente que le impida la toma de decisiones. 3. Derecho a una segunda opinión: El paciente afectado por una enfermedad a las cuales se refiere esta ley, podrá solicitar un segundo diagnóstico dentro de la red de servicios que disponga su EPS o entidad territorial. 4. Derecho a suscribir el documento de voluntad Anticipada: Toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales, con total conocimiento de las implicaciones que acarrea el presente derecho podrá suscribir el documento de Voluntad Anticipada. En este, quien lo suscriba indicará sus decisiones, en el caso de estar atravesando una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que eviten prolongar una vida digna en el paciente y en el caso de muerte su disposición o no de donar órganos. 5. Derecho a participar de forma activa en el proceso de atención y la

toma de decisiones en el cuidado paliativo: Los pacientes tendrán el derecho a participar de forma activa frente a la toma de decisiones sobre los planes terapéuticos del cuidado paliativo. 6. Derechos de los Niños y Adolescentes: Si el paciente que requiere cuidados paliativos es un niño o niña menor de catorce (14) años, serán sus padres o adultos responsables de su cuidado quienes elevarán la solicitud. Si el paciente es un adolescente entre catorce (14) y dieciocho (18) años, él será consultado sobre la decisión a tomar. 7. Derecho de los familiares. Si se trata de un paciente adulto que está inconsciente o en estado de coma, la decisión sobre el cuidado paliativo la tomará su cónyuge e hijos mayores y faltando estos sus padres, seguidos de sus familiares más cercanos por consanguinidad. Parágrafo. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará la materia. (subrayado fuera del texto original)”

Por último, se hace referencia a (i) las obligaciones de las E.P.S. y las I.P.S. públicas y privadas; (ii) la incorporación a éstas de personal capacitado en cuidado paliativo; (iii) disponibilidad y acceso a medicamentos opioides de control especial para el manejo del dolor y (iv) cooperación internacional para facilitar el logro de los fines de la ley.

Por otra parte, Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-745/13, reza en sus apartes que: *DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

“...La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y, en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno...”

El servicio de atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que implica 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 el señor HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ, es una adulto mayor, debido a que cuenta con 61 años, 7 meses y 11 días, como se prueba, a través, de la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 33, además de ello, según lo expuesto en el libelo probatorio en la historia clínica aportada por el accionante, se encuentra diagnosticado con: MIELOMA MÚLTIPLE EN LA MÉDULA ÓSEA.

En el presente caso, la EPS, en la atención médica del adulto mayor HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ, al ser un paciente, en atención a la patología catastrófica, al que no se le

ha suministrado una atención médica oportuna, después de culminar su hospitalización, al no emitir las órdenes a la misma institución que inició valoración médica e identificó el diagnóstico, determinó cambiarlo de médicos y de IPS tratante, lo que avizora que el paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se garantice la libre escogencia de la IPS, le proporcione el tratamiento que requiera de forma oportuna y continua, teniendo en cuenta la condición que padece y con esto brindarle una calidad de vida, pese a las dificultades derivada de la patología catastrófica que padece.

En el caso de marras, se protegerá el derecho fundamental a la salud, del adulto mayor HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ, por ser un sujeto de especial protección y en atención a el diagnóstico MIELOMA MÚLTIPLE EN LA MEDULA ÓSEA, más aún, cuando la entidad accionada no garantiza ni autoriza el tratamiento necesario para una mejor calidad de vida del paciente.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

“Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación , poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte ; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente . La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”

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.

En el caso de marras, se evidencia la displicencia en la emisión de la valoración oncológica clínica del paciente, pese a la premura explícita del galeno tratante ante la enfermedad catastrófica, consignada en la historia clínica, razón por la cual se evidencia la necesidad de

intervención del juez constitucional para garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de forma integral.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

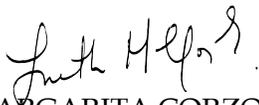
Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado ha amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no emitir las autorizaciones requerida, se coloca en riesgo la salud del adulto mayor, el cual requiere un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece.

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

RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del adulto mayor HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ CC # 19.440.036, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de dos (02) días proceda a emitir las autorizaciones y tratamientos que requiera para así mejorar la salud del paciente HAMILTON ADOLFO BARRETO RAMÍREZ CC # 19.440.036 en el que participen sus médicos tratantes, y las que en el tiempo el profesional tratante, ordene de acuerdo al tratamiento a seguir, los controles por medicina oncológica clínica, psiquiatría, manejo del dolor y cuidados paliativos prescritas al adulto mayor, en la IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE preferiblemente, o en otra IPS que presten los servicios necesarios, y los requerimientos médicos que a futuro necesite ordenadas por el médico tratante, en razón a su diagnóstico MIELOMA MÚLTIPLE EN LA MEDULA ÓSEA con el fin de brindarle una atención médica oportuna y calidad de vida, y asimismo, que se le dé un tratamiento integral, por esta patología.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA