



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

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2023-00017-00

ACCIONANTE: EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO en calidad de agente oficiosa de su madre FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA.

ACCIONADOS: NUEVA EPS S.A.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora: EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO en calidad de agente oficiosa de su madre FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA, 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. La señora FRANCISCA SOTO UPARELA, de 85 años de edad, se encuentra en estado vegetativo y tiene que broncoaspirarse diariamente; lo anterior, ocasionado por padecimientos tales como HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, HIPERTIROIDISMO, padeció una HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA FISHER IV/IV HUNT HESS CLASE IV, HIGROMA HEMISFÉRICO IZQUIERDO ATROFIA CÓRTICO/SUBCORTICAL ACENTUADA. SANGRADO SUBARACNOIDEO DIFUSO, SANGRADO EN ASTA OCCIPITAL IZQUIERDA DEL SISTEMA VENTRICULAR, SIN DILATACIÓN, CISTERNAS DE LA BASE PERMEABLES, también PARKINSON y DEMENCIA y actualmente se encuentra en delicadas condiciones. Además, tiene soporte nutricional enteral por sonda para alimentarse y tiene una lesión ulcerosa sacra de 15*15 CM con gran cantidad de tejido desvitalizado y fue dada de alta desde hace más de un año y hospitalizada en casa desde entonces. Mi madre y mi familia proviene de San Marcos-Sucre, se encuentra en Soledad en casa de la señora EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO, pero no cuento con las mejores condiciones económicas y familiares para sostenerla, además que no hay pensiones ni subvenciones del estado que contribuyan a nuestra manutención.
2. Mediante tutela 2022-00125 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito Barranquilla, le concedieron la designación de una enfermera por turnos de 12 horas de lunes a sábado, lo cual se ha venido cumpliendo, pero como es la única a cargo de la madre la atención que requiere durante las doce restantes del día, que son las nocturnas le ha tocado asumirlas personalmente hace más de un año, lo cual ha afectado la calidad de vida de EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO, toda vez que no duerme lo suficiente durante el día, ya que en las mañanas le toca desarrollar actividades laborales que le permiten subsistir económicamente a la accionante, a su madre y a una hija que tiene a cargo; lo cual, la tiene en un estado de agotamiento extremo y además que pone en riesgo su sustento

económico, además de la vida de su madre ya que teme ceder ante el cansancio y el sueño durante la noche, y que un descuido sea fatal.

3. La vida de EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO corre peligro si se encuentra sin supervisión alguna durante la noche, por lo que se hace necesario que la NUEVA EPS nos preste el servicio de enfermería las 24 horas del día.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *“...Solicito comedidamente a su señoría la protección inmediata de los derechos fundamentales a la salud y vida, de mi madre y los míos propios que se están viendo afectados por la situación comentada, y se conceda que se le preste el servicio de enfermería las 24 horas del día...”*

IV. PRUEBAS

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

- Historia Clínica.
- Fallo de tutela 2022-00125 del JUZGADO TERCERO LABORAL DEL
- CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
- Documentos aportados por la parte accionada y los vinculados.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 24 de febrero de 2023, ordenó notificar a las accionadas, y la vinculación del médico tratante de la paciente FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA CC 23.097.820, a través de LA NUEVA EPS S.A., 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 ANDRÉS ALBERTO ROJAS OCHOA, en su calidad de apoderado Judicial indicó: *“...El usuario(a) FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA CC 23097820 registra afiliación en NUEVA EPS S.A., y se encuentra ACTIVO en CONTRIBUTIVO teniendo acceso a los servicios de salud. Señor juez, una vez se ha hecho la respectiva revisión de la acción constitucional y de las pruebas allegadas, se ha podido evidenciar que no se cuenta con orden médica que prescriba ENFERMERÍA LAS 24 HORAS DEL DÍA, lo cual impide cualquier tipo de gestión por parte de la entidad al carecer del debido criterio médico o respaldo científico para seguir adelante con su gestión. DECLARAR la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela ya que no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS. DECLARAR la IMPROCEDENCIA en cuanto al ENFERMERÍA LAS 24 HORAS DEL DÍA puesto que los cuidados descritos no hacen parte de prestaciones de salud y corresponderá a los familiares su cuidado hasta tanto no se pueda demostrar una imposibilidad material que se los impida...”*

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 FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA, por la no autorización de enfermera 24 horas, teniendo en cuenta los diagnósticos médicos que padece el paciente?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 46, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, 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 Corte 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

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.

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*⁴

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

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

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por 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.

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.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES.

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

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

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

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

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

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

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

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 o servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013⁶, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008⁷, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

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

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

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 la señora EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO en calidad de agente oficiosa de su madre FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA, 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.

Lo anterior, en ocasión a que manifestó que su madre FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA adulto mayor, diagnosticada con un cuadro complejo de múltiples enfermedades y patologías, diagnóstico que, por su edad, hace que dependa aún más totalmente de los cuidados de la hija, que mediante tutela 2022-00125 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito Barranquilla, le concedieron la designación de una enfermera por turnos de 12 horas de lunes a sábado, lo cual se ha venido cumpliendo, pero como es la única persona a cargo de su madre, la atención que requiere durante las doce horas restantes del día, que son las nocturnas las que le ha tocado asumirlas personalmente hace más de un año, lo cual ha afectado su calidad de vida, toda vez que no duerme lo suficiente durante el día.

Por su parte indica NUEVA EPS, solicita no acceder a las pretensiones de la parte de la accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que se ha hecho la respectiva revisión de la acción constitucional y de las pruebas allegadas, se verifica en el plenario que no se cuenta con orden médica que prescriba enfermería las 24 horas del día, lo cual impide cualquier tipo de gestión por parte de la entidad al carecer del debido criterio médico o respaldo científico para negar el servicio.

Ahora bien, referente a la solicitud de la accionante EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO, en calidad de agente oficiosa de su madre FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA, contra la NUEVA EPS, para que se suministre servicio de enfermería las 24 horas del día, el Despacho observa que la señora FRANCISCA SOFIA SOTO UPARELA, no cuenta con órdenes médicas que autoricen el suministro de dicho servicio, lo que impide al Juez Constitucional invadir esferas que son por regla general, del rol del médico tratante, toda vez que el derecho a la Salud implica una valoración científica para determinar diagnósticos, que solo dependen de la autonomía del especialista tratante, por lo que el operador jurídico debe sujetarse a ello; razones por las que no se puede acceder a emitir la orden en los términos solicitados.

Sin embargo, para efectos de garantizar el derecho a la salud de la accionante, por tratarse de un sujeto de especial protección por su edad y su estado de salud, que según el contenido del introito y del escrito complementario rendido por la accionante EMMA FERNÁNDEZ, sólo cuenta con el apoyo una de sus hijas en el cuidado personal nocturno que requiere, lo que implica un riesgo ante una probable situación de negligencia derivado del cansancio, al asumir por un período prolongado el cuidado nocturno de la progenitora y sin la posibilidad de relevos, en consecuencia se ordenará que su médico tratante valore a la paciente a fin de determinar la necesidad de enfermería 24 horas.

Se sustenta la necesidad de la valoración multidisciplinaria como resultado de la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el trámite constitucional, se reitera que se trata de una paciente FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA, es una persona de la tercera edad, debido a que cuenta con 85 años de edad, además de ello, según lo expuesto por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, se encuentra diagnosticada con: de hipertensión arterial, enfermedad de Alzheimer, hipertiroidismo, padeció una hemorragia subaracnoidea fisher iv/iv hunt hess clase iv, higroma hemisférico izquierdo atrofia cortico/subcortical acentuada. sangrado subaracnoideo difuso, sangrado en asta occipital izquierda del sistema ventricular, sin dilatación. cisternas de la base permeables, también Parkinson y demencia.

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

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

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

En el presente caso, la EPS, en la atención médica del adulto FRANCISCA SOFIA SOTO UPARELA, al ser un paciente con diagnóstico de hipertensión arterial, enfermedad de Alzheimer, hipertiroidismo, padeció una hemorragia subaracnoidea fisher iv/iv hunt hess clase iv, higroma hemisférico izquierdo atrofia cortico/subcortical acentuada, sangrado subaracnoideo difuso, sangrado en asta occipital izquierda del sistema ventricular, sin dilatación cisternas de la base permeables, también Parkinson y demencia, en atención a las múltiples patologías que padece, al que no se le podría brindar una atención médica oportuna, evidenciada en las negaciones a las autorizaciones en los servicios para garantizar su atención médica, en atención las acciones de tutelas sucesivas impetradas, se avizora que la paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se determine si requiere o no de un servicio de enfermería 24 horas, teniendo en cuenta la condición de salud y con esto brindarle una calidad de vida, pese a las dificultades que padece por la enfermedad y la senectud.

En el caso de marras, se protegerá el derecho fundamental a la salud, del adulto mayor FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA, por ser un sujeto de especial protección y en atención a el diagnóstico de múltiples patologías, más aún, cuando la entidad accionada no autoriza el servicio de enfermería y a la fecha no se ha emitido valoración médica sobre la pertinencia del servicio, para una mejor calidad de vida del paciente.

Así las cosas, se propende por la protección del adulto mayor, y se garantiza su atención, máxime cuando la entidad simplemente informa que el concepto médico no está actualizado, por esto se ordenará una valoración a para que se determine la pertinencia del servicio de 24 horas dadas las actuales condiciones de salud de la paciente y las que en el tiempo el profesional tratante ordene de acuerdo al tratamiento a seguir, entendiendo que serán prestados en la I.P.S. que disponga o tenga los servicios contratados con la NUEVA EPS, garantizando el servicio médico al cual tiene derecho la adulta mayor.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado ha amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no valorar el requerimiento del servicio solicitado por parte del médico tratante, pone en riesgo la salud de la adulta mayor.

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 FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA CC 23.097.820, representada por su hija EMMA TULIA FERNÁNDEZ SOTO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas sea valorada la ciudadana FRANCISCA SOFÍA SOTO UPARELA CC 23.097.820, por comité interdisciplinario, en razón a determinar si es viable, requiere o no, SERVICIO DE ENFERMERIA DURANTE LAS 24 HORAS DEL DÍA. En caso de que se viable o necesario, LA NUEVA EPS gestionara la entrega de esta en un término no mayor de 8 días, atendiendo los conceptos de integralidad y oportunidad en la prestación del servicio de salud.
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