



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 37/2017
SALA DE DECISIÓN No. 002

fols 8-15
C(2)

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T. y C., Junio veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-009-2017-00115-01
Demandante	AFRANIO MIGUEL SIERRA TAPIA
Demandado	NUEVA E.P.S
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Procedencia de la acción de tutela para ordenar suministro de Insumos médicos que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud (POS) cuando no medie disposición del médico tratante que prescriba su uso, pero que por las condiciones del paciente son necesarios para garantizar las condiciones mínimas de vida digna del mismo</i>

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia del diecisiete de mayo de 2017¹, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor **AFRANIO MIGUEL SIERRA TAPIA**, identificado con la C.C. No. 907796 del Carmen de Bolívar

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la **NUEVA EPS**

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

AFRANIO MIGUEL SIERRA TAPIA, solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales a la salud ya la vida digna.

Así mismo, pretende que le sea ordenado a la NUEVA EPS, proporcionar los elementos que hacen parte importante para mantener una buena calidad

¹ Fols. 32 – 39 Cdno 1



de vida, puesto que la no entrega de los implementos para el manejo personal desmejora la calidad de la misma.

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Manifestó el recurrente que, presenta problemas de incontinencia a raíz de una cirugía de próstata que le fue realizada para extirpar un cáncer. Inicialmente, le fue ordenado el uso de sonda urinaria, la cual uso hasta que su cuerpo empezó a presentar dificultades de tipo medicas por el uso de la misma, razón por la cual, fue necesario el uso de pañales para adulto, solicitud que fue diligenciada el 13 de junio de 2017, según manifiesta el accionante.

Asegura también, que no ha tenido mejora alguna y la incontinencia que sufre no le permite llevar una vida normal y lo obliga además al uso de pañales para adulto, requiriendo de este modo cremas que eviten la aparición de escaras como consecuencia del uso del pañal de manera constante.

Por último expone el actor que, su situación económica actual es precaria, toda vez que, ha asumido los gastos correspondientes a paños para adulto los cuales son de costo elevado, cremas para evitar escaras, cremas humectantes para frenar el surgimiento de escaras y solo cuenta con su pensión que difícilmente le permite subsistir, según manifiesta.

4.3 NUEVA EPS³

Expuso la parte demandada que, la entidad Nueva Eps ha sido garante de los servicios en salud del recurrente con calidad y oportunidad, en base a las prescripciones de sus médicos tratantes.

En el caso que nos ocupa, el recurrente solicitó a través de la presente acción, que se le autorizara los insumos de pañales desechables, crema antiescaras y crema humectante, razón por la cual, expuso la accionada que los pañales fueron solicitados a través de la plataforma MIPRES, de conformidad a lo contenido en la formula médica aportada.

² Fol. 1 Cdno 1

³ Fols. 24 – 29 Cdno 1



Radicado: 13-001-33-33-009-2017-00115-01

Sustenta que, a partir del 1 de diciembre todas las EAPB deberán implementar la Resolución 351 de 2016 como mínimo en una IPS, en ningún caso, los comités técnicos científicos de las diferentes EPS podrán realizar análisis de solicitudes efectuadas por prestadores de servicios de salud que ya hayan adoptado e implementado la herramienta tecnológica dispuesta por el ministerio de protección social.

Dado lo anterior, los médicos de las IPS primaria deberán realizar la prescripción médica a través de la plataforma MIPRES, realizándose el análisis de la información de los casos directamente por el ministerio de protección social en la antes mencionada plataforma, sin que las EPS puedan realizar el análisis de las solicitudes, por lo que la autorización que se genere por parte de la EPS, debe corresponder a lo ordenado por el médico tratante y aprobado por el Ministerio.

Así las cosas, la solicitud de autorización de pañales desechables fue negada por el ministerio de protección social, sin embargo, en razón a la medida provisional dada y en virtud de su cumplimiento, autorizó la entidad demandada, pañal para adulto talla m 90 cantidades, la cual fue remitida a la farmacia éticos 60 en la ciudad de Cartagena.

Respecto a la crema humectante y crema antiescaras solicitada, informan que el actor no cuenta con los ordenamientos médicos para la autorización de aquellas, toda vez que, es el médico tratante la persona idónea para determinar el plan de tratamiento de sus pacientes, generar las ordenes de servicio, las mismas que de ser POS deben ser transcritas ante la EPS para su autorización y de ser NO POS se deben radicar a la plataforma MIPRES para que sea el ministerio de salud quien defina por la pertinencia de su autorización. Por lo anterior, manifiesta que no es posible para la EPS generar una autorización de servicios sin la orden del médico tratante.

Informan finalmente que los insumos de crema humectante y cremas antiescaras, no hacen parte del plan obligatorio de salud por tratarse de cosméticos, más no de insumos médicos.

V. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)⁴, resolvió conceder las pretensiones expuestas por el accionante en la demanda,

⁴ Fols. 32 – 39 Cdno 1



Radicado: 13-001-33-33-009-2017-00115-01

toda vez que, consideró que se encontraban probados los requisitos para que la entidad accionada proceda a hacer la entrega de los suministros requeridos por el accionante, tales como la crema humectante y la crema anti escaras, además de los pañales por no haber encontrado probado que los mismos fueron entregados al actor.

De otro lado, precisó el Juez de tutela de primera instancia que la Nueva EPS, vulneró los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues en virtud de su condición de salud y la situación económica que presenta, es necesario que le sea suministrado los pañales desechables, la crema anti escaras y la crema humectante para garantizar las condiciones de vida digna del accionante. Por tanto, le fue ordenado a la entidad demandada que haga entrega periódica de los insumos solicitados por el señor Afranio Miguel Sierra Tapia hasta tanto supere las condiciones que originaron la acción de tutela de la referencia, pues de no hacerlo trasgrediría el goce efectivo de su derecho a la dignidad humana.

VI. IMPUGNACIÓN⁵

En este punto, la entidad demandada, recalcó los argumentos expuestos en la contestación de la presente acción de tutela. Teniendo así, que son insistentes en manifestar que los pañales fueron solicitados a través de la plataforma MIPRES, según la formula médica prescrita por el médico tratante del recurrente, plataforma que ha sido dispuesta por el ministerio de protección social como herramienta tecnológica para radicar solicitudes de servicios que sean de tipo NO POS para que sea éste quien defina la pertinencia de la autorización.

Por otro lado reiteró que, pese a que la solicitud de autorización de pañales desechables fue negada por el ministerio de protección social, en cumplimiento de la medida provisional dictada por el *a quo*, le fue autorizado por la entidad accionada el suministro de pañal para adulto talla m 90 cantidades, la cual fue remitida a la farmacia éticos 60 en la ciudad de Cartagena.

En lo que respecta al suministro de insumos tales como crema humectante y crema anti escaras, acentuó una vez más que el recurrente no cuenta con prescripción médica, motivo por el cual no le es posible a la EPS generar autorización sin que medie orden médica.

⁵ Fols. 42 – 43 Cdo no 1



VII. RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 19 de mayo de 2017⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación de acción de tutela de la referencia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 24 de mayo de 2017⁷, siendo finalmente recibido y admitido el 25 de mayo de esta anualidad⁸.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de radicación de solicitud de servicios de fecha 13 de junio de 2016.⁹
- Copia de solicitud individual de medicamentos, procedimientos y otros servicios fuera del pos, de fecha 13 de junio de 2016.¹⁰
- Copia de prescripción médica de fecha 13 de junio de 2016.¹¹
- Copia de solicitud individual de medicamentos, procedimientos y otros servicios fuera del pos, de fecha 13 de junio de 2016 donde se solicita pinza Cunningham (pinza anti incontinencia).¹²
- Copia de plan de manejo ministerio de salud, solicitando pañales para adulto.¹³
- Copia de historia clínica médica del señor Afranio Miguel Sierra Tapia.¹⁴
- Copia de cedula de ciudadanía del señor Afranio Miguel Sierra Tapia.¹⁵

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

⁶ Fol. 45 Cdno 1

⁷ Fol. 3 Cdno 2

⁸ Fol. 5 Cdno 2

⁹ Fol. 5 Cdno 1

¹⁰ Fol. 6 Cdno 1

¹¹ Fol. 7 Cdno 1

¹² Fol. 8 Cdno 1

¹³ Fol. 9 Cdno 1

¹⁴ Fols. 10 – 12 Cdno 1

¹⁵ Fol. 13 Cdno 1



9.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Por medio de la acción de tutela se puede ordenar el suministro de insumos como lo son la crema antiescaras, pañales desechables y crema humectante que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud (POS) cuando no existe disposición del médico tratante que prescriba su uso, pero que por la condición del paciente son necesarios para garantizar las condiciones mínimas de vida digna de aquel?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) la salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela; (iii) suministro de pañales, crema antipañalitis y paños húmedos cuando no medie orden del médico tratante que prescriba su uso; (iv) caso concreto.

9.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena y resolverá que, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no suministrarle los insumos requeridos por éste dado la inexistencia de prescripción médica, cuando para el caso bajo estudio no es necesario que medie la misma por las condiciones bajo las cuales se encuentra el demandante.

9.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus



circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

9.5 La salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela.

La Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹⁶. Así mismo, su prestación debe ser continua¹⁷, es decir, de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su interrupción sin la debida justificación constitucional. Los artículos superiores citados, han sido desarrollados paulatinamente por sendas jurisprudencias

¹⁶ El artículo 2º de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma como debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

"a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)"

¹⁷ Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las sentencias: T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de 2003, T-685 de 2004, T-858 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-464 de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-802 de 2005, T-842 de 2005, T-1027 de 2005, T-1105 de 2005, T-1301 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-807 de 2007, T-970 de 2007 y T-1083 de 2007.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 37/2017

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-009-2017-00115-01

de la Corte Constitucional, en las que se han precisado las pautas de su aplicación, alcance y defensa.

En tal sentido, se destaca la sentencia T-760 de 2008, mediante la cual se analizó los requisitos establecidos -excesos y carencias- en la regulación legal de la prestación del servicio de salud en el país, y en la que se determinó que todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, ante cualquier amenaza o violación, reafirmando la categoría autónoma de fundamentalidad para el derecho a la salud, bajo el siguiente tenor:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud."

Con esa perspectiva, por su naturaleza prestacional, la salud es considerada un derecho fundamental¹⁸ y un servicio público de amplia configuración legal; no obstante, corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo. En tal razón la propia Corte Constitucional ha considerado que:

*"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*

¹⁸ Con la misma línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en las cuales se ha indicado que esta garantía es de raigambre fundamental, puede consultarse las sentencias T-999/08, T56610



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 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 acudir directamente a la tutela para lograr su protección¹⁹.

Ello quiere decir, que procede el amparo en sede de tutela, cuando resulta imperioso, velar por los intereses de cualquier persona, que así lo requiera²⁰. En ese orden, la materialización del derecho fundamental a la salud, exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.²¹

Ahora bien, acerca los servicios no incluidos en el POS, en la antes mencionada sentencia T- 760 de 2008 se dijo: *"Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que*

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007.

²⁰ Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, donde se señaló: "A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios."

²¹ En la sentencia T-790 de 2012, la Corte Constitucional, indicó: "Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó: //siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia".



ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él)...²²"; Posición reiterada en sendas sentencias²³, en las que se reconocen ciertos criterios para determinar la procedencia de otorgar los medicamentos NO POS, a saber:

- i) Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física;
- ii) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio;
- iii) Que el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; y,
- iv) Que el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido.

En todo caso, corresponderá al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos presupuestos y una vez comprobados se podrá ordenar a la EPS correspondiente, suministrar los procedimientos y medicamentos, para que se lleve a cabo el tratamiento y se realice el procedimiento médico solicitado.

9.6. Suministro de pañales, crema antipañalitis y paños húmedos cuando no medie orden del médico tratante que prescriba su uso

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de reclamaciones que llevan inmersas el suministro por parte de las EPS de medicamentos, insumos o servicios que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud. Un claro ejemplo de ello es sentencia T – 680 de 2013 la H. Corte Constitucional puso de presente que:

“Así, a manera de excepción, este Tribunal ha sostenido que los usuarios del sistema de salud pueden acudir a la acción de tutela cuando la EPS a la que se encuentran afiliados, les ha negado el suministro de medicamentos, insumos o servicios que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud (POS), siempre que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

²² En igual sentido, ver sentencias T-138/08, T-110/09, T-1227/09.

²³ Sobre el tema se puede consultar las siguientes sentencias: T-1066 de 2016, T-464 de 2006, T-434 de 2006, T-774 de 2005, T- 732 de 2005, T-736 de 2004, T-065 de 2004.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 37/2017

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-009-2017-00115-01

“(i) que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

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

(iii) que 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;

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

Ahora bien, en cuanto los pañales desechables y los demás insumos que generalmente se solicitan para el tratamiento de pacientes que no tienen control de esfínteres, ni movilidad, tales como sillas de ruedas, pañitos húmedos, gasas, cremas antipañalitis, etc., los cuales están excluidos del plan obligatorio de salud, la Corte ha indicado que la determinación sobre si hay o no lugar a su suministro exige de la verificación del cumplimiento de dichos requisitos. No obstante, en aquellos asuntos en los que no existe orden del médico tratante que prescriba su uso, esta Corporación ha sostenido que habrá lugar a ordenar su entrega cuando quiera que sea posible concluir que existe una relación directa entre la dolencia y los elementos solicitados, bien por lo que consta en la historia clínica sobre este particular o bien por las propias condiciones del afectado.” (Subrayado fuera de texto)

Así, es posible que aun cuando el médico tratante no prescriba el uso de los insumos no contenidos en POS como lo son pañales, crema antipañalitis y paños húmedos, se ordene en sede de tutela el suministro de los mismos, siempre y cuando se evidencie que sufren de enfermedades graves que afecte el funcionamiento de sus esfínteres y por tal motivo dependan de un tercero para realizar actividades dentro de su vida cotidiana, además que no cuente con los recursos económicos suficientes para asumir los gastos propios de la enfermedad y de lo que la misma conlleve.

Ante lo anterior, la Corte Constitucional fue enfática en manifestar que los elementos señalados son necesarios para que el paciente tenga condiciones de vida digna y no solo para mejorar su estado de salud.

“Las Salas de Revisión de la Corporación han ordenado el suministro de pañales, crema antipañalitis y paños húmedos, incluso si no hay orden del médico tratante, cuando se trata de personas (i) que sufren graves



Radicado: 13-001-33-33-009-2017-00115-01

enfermedades que deterioran de forma permanente el funcionamiento de sus esfínteres; (ii) dependen de un tercero para realizar sus actividades básicas; y (iii) ellos o sus familias no tiene la capacidad económica para asumir el pago de los elementos de aseo autónomamente. La jurisprudencia constitucional ha explicado que las personas que cumplen las condiciones señaladas no requieren dichos elementos para efectos de mejorar o estabilizar su estado de salud, sino más bien para garantizar una vida en condiciones mínimas de dignidad. De hecho, se ha sostenido que tales elementos ofrecen un apoyo fundamental para que los pacientes puedan continuar su vida en condiciones que la dignifican, pese a sus limitaciones."²⁴

9.7. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, por encontrarse presuntamente conculcados por la Nueva Eps, toda vez que, no le fue entregado al recurrente los pañales para adulto ordenados mediante prescripción médica por su médico tratante.²⁵

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

El señor Afranio Miguel Sierra Tapia, fue diagnosticado con tumor maligno de próstata, razón por la cual, fue sometido a una prostatectomía para extirpar el cáncer de próstata maligno, situación que consta en la historia clínica aportada por el recurrente.²⁶

Dado lo anterior, ha presentado problemas de incontinencia y como consecuencia de ello inicialmente le fue ordenado el uso de sonda urinaria pero tuvo dificultades de tipo médicas por el uso de la misma, obligándolo de este modo a usar pañales para adultos, los cuales fueron solicitados por el médico tratante el 13 de junio de 2016²⁷, así como también fueron prescritos para su aprobación ante la junta de profesionales de la salud en fecha 14 de marzo de 2017.²⁸

Ahora bien, ante la negativa emitida por el ministerio de protección social de autorizar los pañales desechables al recurrente, el Juez de tutela de primera instancia decretó como medida provisional en el auto admisorio de la acción de la referencia, lo siguiente:

²⁴ Sentencia T - 216 de 2014 M.P María Victoria Calle Correa.

²⁵ Fols. 6 y 9 respectivamente

²⁶ Fols. 10 - 12 Cdno 1

²⁷ Fol. 8 Cdno 1

²⁸ Fol. 9 Cdno 1



“que la Nueva EPS, entregara los pañales desechables al señor Afranio Miguel Sierra Tapia, en forma periódica y suficiente, dependiendo de sus necesidades diarias y atendiendo a lo prescrito por su médico tratante, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de notificación del presente auto hasta la fecha en que se profiera fallo definitivo en el asunto de la referencia”²⁹

Por lo que en cumplimiento de la medida provisional antes dicha, fue autorizado por la entidad demandada pañales para adulto talla m, en 90 cantidades, mediante autorización No. 859957051 remitida a la farmacia Eticos 60 de la ciudad de Cartagena, visible a folio 30 del expediente. Sin embargo, en lo que respecta a las cremas antifescaras y humectantes alegó la accionada que el usuario no cuenta con la orden médica para la autorización de las mismas, toda vez que, es el médico tratante quien debe determinar el plan de tratamiento de sus pacientes y por tanto, no es posible para la EPS generar una autorización de servicios sin el ordenamiento médico.

En base a la jurisprudencia estudiada, estima esta Sala que se debe entrar a estudiar los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional para que le sean suministrados los insumos requeridos sin necesidad que medie prescripción médica, así:

i). Enfermedades graves que deterioran el funcionamiento de sus esfínteres.

El asunto sometido a la decisión de la Sala cumple, de manera general, con esta exigencia, en razón a que se trata de una persona de avanzada edad que sufre de incontinencia como consecuencia de la cirugía a la cual fue sometido para desterrar el cáncer de próstata que le fue diagnosticado.

ii). Dependencia de terceros para llevar a cabo sus actividades básicas.

El libelo de la acción trae consigo que no le es posible al recurrente realizar funciones como desplazarse a su voluntad, permanecer largos periodos de pie o sentado o simplemente comer solo, toda vez que, por el estado en el cual se encuentra necesita ayuda para realizar este tipo de actividades.

²⁹ Fol. 17 Cdno 1



iii). Los pacientes o sus familias no tienen la capacidad económica para asumir los gastos que genere los elementos de aseo.

En este punto, el actor manifiesta no contar con los recursos económicos necesarios y su familia tampoco para solventar las necesidades que con ocasión a su patología le genere, en este caso, la crema antiescaras, la crema humectante y los pañales desechables para adulto; así mismo, pone de presente que, dado su condición actual, no le es posible realizar actividades económicas que le permitan suplir las necesidades que se le presentan.

En razón de lo expuesto y previo a concluir el asunto, se tiene que los hechos en que se basó el accionante para instaurar la acción de tutela de referencia, son fundados, puesto que si hay trasgresión de los derechos fundamentales a la salud y a una vida digna por parte de la entidad accionada, como quiera que, el recurrente es un paciente de 80 años de edad que necesita además de los pañales prescritos por el médico tratante, la crema humectante y la crema antiescaras por el riesgo de aparición de peladuras por el continuo uso de pañales desechables, y de este modo, garantizar que el actor pueda continuar su vida en condiciones dignas. Por tanto, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se encontraron presupuestos para revocar la misma.

X. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto la Nueva EPS se encuentra vulnerando el derecho fundamental a la salud y vida digna del señor Afranio Miguel Sierra Tapia, al establecer que no es posible suministrarle los insumos requeridos para el goce efectivo de su vida digna como lo son los pañales desechables para adultos, la crema humectante y la crema antiescaras, toda vez que, los mismos no fueron ordenados por su médico tratante. Sin embargo, las condiciones en las que se encuentra el recurrente, permiten que los insumos que requiere pese a no encontrarse en el POS y no tener prescripción médica, deben ser dados a aquel para garantizarle una vida digna a pesar de las limitaciones que pueda tener, tal y como lo dispone la Corte Constitucional para casos como el estudiado en la presente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 37/2017

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-009-2017-00115-01

XI. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida el 17 de mayo de 2017, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

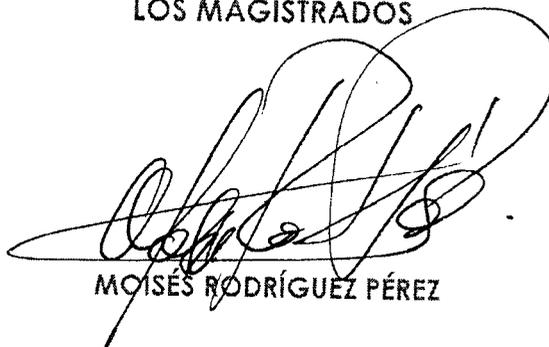
TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

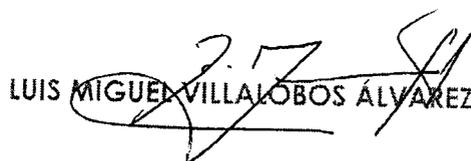
Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 46 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
AUSENTE CON PERMISO



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

4

”

”