



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: AMPARO VILLEGAS DE MARROQUIN
ACCIONADO: COMFENALCO EPS
RADICACIÓN: 005-2023-00029-00
SENTENCIA No. T-034 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por la señora Villegas de Marroquín en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, que a su parecer han sido vulnerados por la accionada.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que tiene 78 años y se encuentra afiliada en la EPS accionada a través del régimen contributivo, diagnosticada con *"Incontinencia Urinaria, No especificada"*, por lo tanto, el día 28 de enero de 2023, el médico tratante le ordenó el insumo denominado *"PAÑAL TENA SLIP ULTRA TALLA L UN PAÑAL NOCHE PARA TRES MESES TOTAL 90 PAÑALES"* Por lo anterior, solicita se conceda el amparo deprecado y se le ordene a la EPS accionada que suministre el insumo prescrito lo cual requiere con urgencia por la patología que le aqueja y la prestación del servicio integral de salud.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 682 del 9 de febrero de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada, se vinculó al Instituto de Diagnostico Medico S.A y a la Superintendencia Nacional de Salud, se corrió traslado a la EPS Comfenalco y a los vinculados a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente para lo cual se concedió el termino de tres días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La accionada **COMFENALCO EPS-**: Informa que, de acuerdo a la normatividad vigente se realizan las autorizaciones de pañales desechables en denominación común internacional y se entregan pañales institucionales, sin que se evidencia negación al insumo requerido para lo que adjunta los comprobantes emitidos para su suministro.

Como consecuencia de ello, expresa que lo solicitado ya fue atendido y por lo tanto no existe trasgresión o violación de derecho fundamental alguno, y siendo así, declarar la improcedencia del amparo deprecado.

Entidades vinculadas

INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A-: Manifestó sus apreciaciones respecto al caso en particular y las cuales considera importantes a su arbitrio para que sean tenidos en cuenta, toda vez que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD-: Solicita que se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a ellos, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES Y CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que haya resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional



iniciado por la accionante contra la accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha trasgredido los derechos fundamentales deprecados al no suministrarse el insumo ordenado por el médico tratante.

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se encuentra acreditado que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimada para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación y/o trasgresión alegada a través de este mecanismo, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna¹, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**. En el mismo sentido, se encuentra acreditado el presupuesto de **subsidiariedad** de la acción en tanto no existe otro mecanismo judicial encaminado a proteger el derecho presuntamente conculcado. En tal virtud se realizará el estudio de fondo del presente caso.

Pretende la accionante se materialice la orden medica emitida por el galeno tratante, consistente en el suministro del insumo “PAÑAL TENA SLIP ULTRA TALLA L UN PAÑAL NOCHE PARA TRES MESES TOTAL 90 PAÑALES” pues considera trasgredidos sus derechos fundamentales en virtud a que, pese a la prescripción mencionada, no se ha hecho efectiva, siendo ello por ser necesario para atender el padecimiento que le aqueja. Analizado el recaudo probatorio arrojado al presente trámite se tiene que, la señora Amparo Villegas de Marroquín, tiene 78 años de edad, quien luego de ser diagnosticada con “**INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA**”², el 28 de enero de 2023 fue emitida la mencionada orden médica.

Por otra parte, se encuentra acreditado que Comfenalco EPS, tiene conocimiento del padecimiento que soporta la accionante y de la orden medica emitida en su favor; no obstante ello, si bien emitió la autorización de la prescripción³, para la entrega del insumo, no acreditó que hizo efectiva la entrega del mismo, pues se limitó a informar que ya realizó la citada gestión administrativa; no obstante, mediante comunicación telefónica sostenida con la accionante, se informó, que en efecto se le remitieron las autorización sin embargo, se le indicó que para su dispensación debía acercarse después del 24 de febrero del presente año; estableciendo una limitante temporal irrazonable, si en cuenta se tiene que desde que se emitió la orden medica habrá transcurrido un mes, sin que se haga efectiva.

Es diáfano entonces concluir que Comfenalco EPS, pese a tener pleno conocimiento del estado de salud de la paciente y de la existencia de la orden médica prescrita por el profesional de la salud que la ha venido tratando y de lo acreditado en la documentación y la respuesta aportada, no ha actuado con la premura y diligencia debida, pues contrario a los principios de **continuidad y oportunidad**, la dilación generada desconoce flagrantemente los derechos fundamentales de la afectada, a obtener en condiciones dignas la prestación de los servicios de salud más aun cuando desconoce con ello los padecimientos de la accionante; y por consiguiente, es claro que el proceder de esta no ha sido ajustado a sus necesidades al hacer caso omiso a las prescripciones dadas y a la prioridad con que se han dispuesto. Olvidando la EPS que los servicios de salud deben garantizarse de manera **oportuna**⁴ sin que existan barreras que le impidan el goce efectivo de estos al usuario, como claramente sucede en el caso en particular.

En este punto, resulta importante recordar que la EPS accionada como entidad prestadora de salud tiene a su cargo garantizar el acceso al sistema de salud, mediante la prestación del

¹ T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”

² Archivo10RespuestaComfenalco.

³ Archivo10RespuestaComfenalco.

⁴ “(...) Que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuándo la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio”. (negritas fuera de texto) Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA



servicio esencial, “en forma **ininterrumpida, oportuna e integral**”⁵, por consiguiente, cuando por razones o circunstancias de orden administrativo se “(...) **demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional**”²; en forma flagrante se trasgreden los derechos fundamentales a la salud, vida y a la dignidad humana de la paciente. Entonces, la gestión realizada por la ESS accionada en el asunto examinado no resulta idónea para asegurar la materialización de la prestación de los servicios médicos.

Ahora bien, respecto al principio de continuidad, la Corte Constitucional en sentencia T-405 del 2017, magistrado ponente (e) IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO indicó:

*(...) “el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6º (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que **“las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”**. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma **ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso:***

“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

*(...) Así las cosas, la jurisprudencia ha reconocido cuatro eventos constitucionalmente admisibles para la suspensión del servicio, pero al mismo tiempo ha conferido especial trascendencia al principio de continuidad en salud y a la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. **Por tanto, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente la atención habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales. Por tal motivo se ha exigido a la institución continuar con la prestación médica hasta tanto el paciente supere la enfermedad o hasta que otra IPS asuma su atención. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.***

*5.3. Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros, como lo consagra la Ley 1751 de 2015. Ello implica que el servicio sea prestado de forma **ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y de calidad.**” (Cursiva, subraya y negrilla fuera del texto).*

Conforme a lo anterior, se concederá el amparo deprecado, ordenando al Representante legal de COMFENALCO EPS, que realice las gestiones administrativas necesarias a fin de que, sin más dilación, se suministre el insumo requerido conforme a las autorizaciones ya emitidas, así mismo se le prevendrá, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar acciones como la que dio lugar a la presente acción constitucional. Ahora bien, resulta improcedente ordenar la prestación de servicios de salud de manera integral toda vez que en casos como el traído a estudio órdenes judiciales en sede de tutela, relativas al tratamiento médico deben estar precedidas por la prescripción médica del profesional de la salud tratante y con fundamento en supuestos de hecho actuales.⁶

En mérito de lo expuesto y sin más consideraciones, el Juzgado Quinto de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por AMPARO VILLEGAS DE MARROQUIN, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁵ T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

⁶ Sentencia T-160/14 Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla



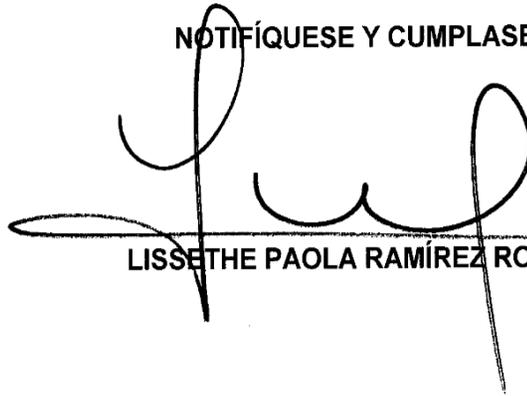
SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de **COMFENALCO EPS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **I. SUMINISTRE** a la señora Amparo Villegas de Marroquín, el insumo prescrito por el galeno tratante, denominado “*PAÑAL TENA SLIP ULTRA TALLA L UN PAÑAL NOCHE PARA TRES MESES TOTAL 90 PAÑALES*” conforme la orden emitida el 28 de enero de 2023. Para el cumplimiento de lo anterior, deberá la accionada, garantizar que la prestación de los servicios médicos y de salud se realicen de forma oportuna y sin obstáculos de carácter administrativo. So pena de incurrir en desacato.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

CUARTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS