



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JUANITO MENESES ALVEAR
AGENTE OFICIOSA: SANDRA LORENA MENESES MONTILLA
ACCIONADO: EMSSANAR ESS
RADICACIÓN: 005-2023-00043-00
SENTENCIA No. T-048 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Sandra Lorena Meneses Montilla, como agente oficiosa de su padre Juanito Meneses Alvear en contra de Emssanar E.P.S., por considerar que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana.

ANTECEDENTES

Manifiesta, la agente oficiosa que su padre cuenta con 76 años de edad y se encuentra afiliado a Emssanar, en el régimen subsidiado, informa que, ha sido diagnosticado con: "ANTECEDENTE DE HTA, SIN CONTROLES POR NEFRO PROTECCIÓN; DEMENCIA VASCULAR NO ESPECIFICADA; INCONTINENCIA MIXTA; SÍNDROME DE MOVILIDAD; SECUELAS DE EVC (EVENTO CARDIO VASCULAR); EPILEPSIA; DÉFICIT COGNITIVO; ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA; OTRAS ANORMALIDADES DE A MARCHA Y LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICAS"; expone que, el 20 de febrero de 2023, fue atendido en el Hospital Cañaveralejo por el galeno tratante José Fernando Tafurt Ruano, quien le prescribió "1. 360 pañales desechables Tena Ultra Slip talla L; 2. 6 tarros de Oxido de Zinc (Almipro) de 500 gramos; 3. 6 paquetes de pañitos húmedos por 100 unidades cada uno y 4 cajas de gustes limpias caja por 100 unidades talla M". Arguye que, los elementos requeridos por el agenciado no están incluidos en el PBS, y que no cuenta con los recursos económicos para solventar su pago, debido que solo recibe el apoyo por valor de 80.000 correspondientes al programa de Colombia mayor

Por lo anterior, considera que se han vulnerado los derechos fundamentales y solicita se ordene a Emssanar EPS, autorice y entregue lo prescrito por el galeno tratante José Fernando Tafurt Ruano.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 1011 del 27 de febrero de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó a la Red de Salud Ladera ESE, a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvertieran lo pertinente, para lo cual se concedió el término de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **EMSSANAR EPS**, manifiesta que desde el momento que el accionante adquirió la calidad de Afiliado a la EPS, se le han garantizado plenamente los servicios y tecnologías incluidas den el PBS, al igual que las actividades de promoción y prevención. Arguye revisado el sistema de información, se evidencia que:

El accionante fue valorado en la ESE Red de Saludo de Ladera Hospital Cañaveralejo, el 13 de febrero de 2020, donde el galeno tratante le ordenó pañales que no se encuentran incluidos en el PBS conforme a la resolución 2808 de 2022, ahora bien, la resolución 2434 del 2018 señala que las solicitudes e servicios no PBS debe ser realizada por un profesional de la salud a través del aplicativo MIPRES, establecido por el Ministerio de Salud, para el posterior direccionamiento por parte de la EPS, respecto del requerimiento del accionante se evidencia que:

1. los pañales se encuentran direccionados con Código Mipres No. 20230213115035180852, para Farmart Ltda. IPS, el cual se realizará en tres entregas de 120 cada una como se detalla a continuación:



Información de la prescripción	
# Prescripción:	20230213115035180852
Regimén:	subsidiado
Ámbito:	Ambulatorio - no priorizado
Tipo Tecnología:	Serv. Complementario
Paciente:	JUANITO MENESES ALVEAR (CC 1467369)
Profesional:	JOSE FERNANDO TAFURT RUANO (CC 1130608201)
Información de Direccionamiento	
ID Ciclo:	79459388
Estado:	Programado por prestador
Cantidad Máxima a Entregar:	120
Municipio:	CALI - VALLE DEL CAUCA
Prestador:	FARMART LTDA IPS - CALI (VALLE)
Código a Entregar:	139 - PAÑALES
Código Propio:	00E0000370 - PAÑAL
Direccionado por:	YORLENI ROCIO IMBACHI ANACONA
ID Direccionamiento:	74795697
Fecha Máxima De Entrega:	16 mar. 2023
Fecha Direccionamiento:	14 feb. 2023
Fecha Anulación:	-

2. Los guantes cuentan con autorización No. 2023000671157 de fecha 03/03/2023, emitida por la EPD y direccionada a la IPS Farmart Ltda.

NÚMERO DE AUTORIZACIÓN: 2023000671157		Fecha: 03/03/2023	Hora: 16:18	
IPS Autorizada:	FARMART LTDA IPS - CALI (VALLE)		NIT/CC: 900432887	
Código:	760010873801	Dirección prestador:	KR 44 # 5 C - 43	
Departamento:	VALLE DEL CAUCA	Municipio:	CALI	
Teléfono:	5522481		001	
DATOS DEL PACIENTE				
Nombre del afiliado:	MENESES ALVEAR JUANITO			
Tipo de identificación:	CC	Número de identificación:	1467369	
Régimen afiliación:	SUBSIDIADO		Fecha de nacimiento:	19/08/1946
Dirección de residencia habitual:	KR 52 A OES 11 B BIS 23		Teléfono:	6025135299
Departamento:	VALLE DEL CAUCA	Municipio:	CALI	
Teléfono celular:	3045463515	Correo electrónico:	siorenameneses@gmail.com	
SERVICIOS AUTORIZADOS				
Ubicación del paciente al momento de la solicitud de autorización:				
<input checked="" type="checkbox"/>	Consulta externa	<input type="checkbox"/>	Hospitalización	
<input type="checkbox"/>	Urgencias	<input type="checkbox"/>	Servicio	
<input type="checkbox"/>	Cama	<input type="checkbox"/>		
SERVICIO	CÓDIGO	CANTIDAD		
GUANTE	E0000317	4		

3. El Almipro Oxido de Zinc cuentan con autorización No. 2023000671146 de fecha 03/03/2023, emitida por la EPD y direccionada a la IPS Farmart Ltda.

NÚMERO DE AUTORIZACIÓN: 2023000671146		Fecha: 03/03/2023	Hora: 16:18	
IPS Autorizada:	FARMART LTDA IPS - CALI (VALLE)		NIT/CC: 900432887	
Código:	760010873801	Dirección prestador:	KR 44 # 5 C - 43	
Departamento:	VALLE DEL CAUCA	Municipio:	CALI	
Teléfono:	5522481		001	
DATOS DEL PACIENTE				
Nombre del afiliado:	MENESES ALVEAR JUANITO			
Tipo de identificación:	CC	Número de identificación:	1467369	
Régimen afiliación:	SUBSIDIADO		Fecha de nacimiento:	19/08/1946
Dirección de residencia habitual:	KR 52 A OES 11 B BIS 23		Teléfono:	6025135299
Departamento:	VALLE DEL CAUCA	Municipio:	CALI	
Teléfono celular:	3045463515	Correo electrónico:	siorenameneses@gmail.com	
SERVICIOS AUTORIZADOS				
Ubicación del paciente al momento de la solicitud de autorización:				
<input checked="" type="checkbox"/>	Consulta externa	<input type="checkbox"/>	Hospitalización	
<input type="checkbox"/>	Urgencias	<input type="checkbox"/>	Servicio	
<input type="checkbox"/>	Cama	<input type="checkbox"/>		
SERVICIO	CÓDIGO	CANTIDAD		
UNGUENTO ALMIPRO OXIDO DE ZINC 25g UNGUENTO TÓPICO	20032011-09	6		

4. los pañitos húmedos, son un servicio no financiado por el PBSUPC, conforme a la resolución 2808 del 2022. Expone además que, no se evidencia que se encuentre cargado en el sistema Mipres por el médico tratante, tal como lo establece la resolución 2438 del 2018, situación por la cual, al no estar incluidos en el PBS, no se encuentra dentro de su competencia legal y reglamentaria.

Señala que, no es obligación de la EPS, asumir coberturas o tratamientos no incluidos en el PBS, mas cuando se ha verificado que no cumple con los periodos de carencia, expone que cuando un galeno prescribe un medicamento o procedimiento que NO PBS, el profesional de la salud debe diligenciar la plataforma implementada por el Ministerio de la Protección Social MIPRES para que la EPS pueda hacer el direccionamiento del servicio solicitado, en el caso a estudio informa que



no se evidencia el cargue de la solicitud realizada en plataforma Mipres por el médico tratante para abastecer del servicio requerido por el usuario.

Por lo anterior considera que por parte de la EPS no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, motivo por el cual solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional.

Entidades Vinculadas

RED DE SALUD LADERA ESE: manifiesta que, es una entidad de primer nivel de complejidad en salud, prestando servicios de salud en el nivel básico y ejecución de los programas de promoción de la salud y prevención de las enfermedades, informa que el accionante tiene aperturada historia clínica en la IPS y ha recibido atención médica de primer nivel de forma integral como se evidencia en los documentos aportados por la agente oficiosa.

Señala que, los tramites como autorizaciones de remisiones, procedimientos y entrega de medicamentos e insumos y demás corresponde a la EPS. Por lo anterior considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del Agenciado ya que le ha brindado atención en la IPS de forma integral y humanizada. Situación por la cual solicita se niegue la Acción constitucional contra la IPS

FARMAT LTDA. En respuesta al requerimiento judicial informó y acreditó que en efecto fueron dispensados los insumos ordenados al agenciado, conforme lo dispuesto por la EPS accionada, precisa en tal sentido que fueron entregados 120 pañales, a la accionante, de lo cual allega soporte de recibido, igualmente señala que se encuentra programada la entrega de la crema denominada Almipro por 50GR y los guantes, el día 3 de marzo de 2023, lo cual fue informado al accionante. Por lo anterior, considera que no ha trasgredido los derechos fundamentales del agenciado.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que mediante un procedimiento preferente y sumario está dirigido a proteger en forma efectiva e inmediata los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la 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 agente oficiosa 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 EPS accionada, ha trasgredido o no los derechos fundamentales deprecados, al no autorizar y suministrar los insumos médicos como Pañales, Pañitos, Guantes y Oxido de Zinc conforme a la prescripción médica emitida por el galeno tratante.

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo Constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimada para actuar como agente oficiosa de su señor padre, quien es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**¹, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la EPS 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 alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna², con lo cual se satisface el requisito de inmediatez. Igualmente se encuentra acreditado el presupuesto de **subsidiariedad** de la acción en tanto no existe otro mecanismo judicial encaminado a proteger los derechos presuntamente conculcados. En tal virtud se realizará el estudio de fondo del presente caso.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-511/2017 Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO "...Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Más adelante, la sentencia T-086 de 2010, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela: "Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso..."

² Corte Constitucional, Sentencia 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) evidencia 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



En este punto se necesario indicar que el derecho a la salud es de carácter fundamental y que los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, imponen la garantía de la vida no solo como la mera existencia biológica, sino que comprende las condiciones que la hacen digna.³ Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que 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.

Sentado lo anterior y analizando el recaudo probatorio arrojado al presente trámite, se tiene que el señor Juanito Meneses Alvear, tiene 76 años y se encuentra diagnosticado con “*DEMENCIA VASCULAR NO IDENTIFICADA; HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA); ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA; OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS; INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA*”, a quien, a través de su agente oficioso pretende se materialice la orden médica emitida por el galeno tratante el 13 de febrero de 2023, consistente en el suministro de los insumos: “*360 PAÑALES DESECHABLES TIPO TENA ULTRA SLIP TALLA L; 6 OXIDO DE ZINC DE 500 GRS TARRO (ALMIPRO); 6 PAQUETES DE PAÑITOS HÚMEDOS POR 100 UNIDADES Y 4 CAJAS DE GUATES LIMPIOS POR 100 UNIDADES TALLA M*”, 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.

En este punto, resulta importante recordar que son las entidades prestadoras de salud, las encargadas de garantizar al acceso al sistema de salud, mediante la prestación del servicio esencial, “*en forma ininterrumpida, oportuna e integral*”⁴, por consiguiente cuando la aseguradora en salud, por razones de orden administrativo “*(...) 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*”⁵; con lo cual además puede afectar los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, si en cuenta se tiene que la vida no es entendida como la mera existencia biológica sino que comprende las condiciones que la hacen digna; el derecho a la vida entonces, no se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud.

En este punto, resulta importante recordar que la Corte Constitucional ha considerado que el suministro de pañales, constituye un elemento esencial para que las personas que los requieren de manera habitual, puedan llevar una vida en condiciones dignas, y por tanto procede su autorización incluso en aquellos casos en que no exista prescripción por parte del médico tratante adscrito a la respectiva entidad encargada de la prestación del servicio: “*Esta Corporación ha indicado que si bien el suministro de los pañales no garantiza la recuperación de salud de los pacientes que no controlan esfínteres, sí ofrece un apoyo para continuar con sus vidas a pesar de sus limitaciones, y facilita a sus familiares su cuidado. Por esta razón, ha considerado necesario ordenar en algunos casos la autorización de pañales. La jurisprudencia constitucional ha establecido que corresponde al juez constitucional reconocer los pañales desechables, a pesar de no contar con una orden médica que los sugiera, siempre que se evidencie su necesidad en el paciente. En suma, los pañales desechables pueden ser reconocidos por el juez constitucional cuando determine que la ausencia de autorización vuelve indigna la existencia de la persona que los requiera. Para tal efecto, deberá acudir a las reglas establecidas por la Corte para inaplicar el POS y a las circunstancias del caso, cuando no medie orden médica que los prescriba.*”⁵

Debe recordarse además que la Corte Constitucional ha considerado los pañales son “*insumos indispensables para poder garantizar una vida en condiciones dignas a personas que se ven sometidas a padecimientos que los requieran.*”⁶; con criterio similar criterio en sentencia T-120 de 2017 se precisó que “*si bien los pañales, los pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, también lo es que (i) resultan necesarios para que (...) pueda superar las dificultades a la hora de realizar sus necesidades fisiológicas, pues presenta un diagnóstico médico con una restricción de tipo cognitiva que le impide ejecutar sus actividades cotidianas de manera autónoma. En ese sentido, los insumos le facilitarían a (...) una vida digna en las condiciones de higiene y salubridad necesarias para sobrellevar su cuadro médico.*” Y de otro lado precisa que

³ Corte Constitucional Sentencia T-737/13a Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS

⁴ T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-500 de 2013 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-171 de 2016



cuando resulta clara y evidente la necesidad del individuo, puede ordenarse la entrega de los insumos incluso sin orden médica⁷.

Al respecto resulta importante señalar que si bien, en principio, la autorización de servicios médicos se encuentra restringida al plan de beneficios en salud, esto no es absoluto; pues en casos como el que aquí se analiza, la negativa, trasgrede el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de un sujeto de especial protección del Estado, quien se encuentra en estado de vulnerabilidad debido a su edad, condición médica y situación económica. En tal virtud y como quiera además de lo antedicho, el galeno tratante ha estimado que el agenciado requiere los insumos médicos, se considera que concurren los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que proceda su autorización.

Analizado el recaudo probatorio se encuentra acreditado que Emssanar EPS, tiene conocimiento del padecimiento que soporta el agenciado, de la orden medica emitida en su favor y se encuentra acreditado que fue autorizada la prescripción⁸ y que lo correspondiente a la primera entrega ya fue materializado, pues si bien la EPS se limitó a informar que ya realizó la citada gestión administrativa y que en su momento en comunicación telefónica sostenida con la agente oficiosa, se informó, que aún no se había procedido con la entrega de los insumos; para el momento en que se emite esta decisión judicial se encuentra acreditado que ello ya ocurrió; pues fue allegado soporte probatorio que da cuenta de la materialización de la orden medica pues la accionante firmó en señal de haber recibido los aludidos insumos, denominados pañales desechables, respecto de lo cual se procedió a efectuar la entrega correspondiente al mes, igualmente, en relación a la crema antipañalitis y las cajas de guantes, se precisó la fecha de entrega y se acreditó que la agente oficiosa fue enterada de ello; ante lo cual no puede aducirse que en relación a dichos insumos, persista la vulneración.

No obstante, respecto del insumo denominado “Pañitos Húmedos Paquete por 100 Unidades” en la cantidad de 6 paquetes/cajas; orden medica prescrita para 3 meses, se vislumbra que la EPS expuso que no corresponde a la obligación legal de la entidad, por considerar que dichos insumos son catalogados como “NO PBS”. En tal virtud, y teniendo en cuenta que el médico tratante ordenó el insumo mencionado, que se encuentra acreditado el estado de salud del agenciado, que hace parte de la población más vulnerable, pues pertenece al régimen subsidiado, calificado en la EPS accionada, como Nivel 1⁹, y teniendo en cuenta que debido a lo anterior y a su edad se trata de un sujeto de especial protección; se concederá el amparo constitucional solicitado con el fin de que se materialice la orden médica, entregándole el insumo antes citado.

En tal virtud y dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentra Juanito Meneses Alvear, debido al grave deterioro de su salud y la carencia de recursos económicos expuesta por su agente oficiosa, se constituye como una obligación para el Estado, el garantizar una vida en condiciones dignas para aquel, por lo que se concederá el amparo solicitado ordenando a la EPS accionada se autorice y materialice el suministro de “PAQUETES DE PAÑITOS HÚMEDOS POR 100 UNIDADES” formulados por el galeno tratante de la EPS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por el señor **JUANITO MENESES ALVEAR**, a través de su agente oficiosa, su hija **SANDRA LORENA MENESES MONTILLA**, conforme las consideraciones planteadas en el presente proveído

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al representante legal de la EPS Emssanar o quien haga sus veces que, en término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia a través de su prestador encargado de la dispensación de medicamentos e insumos **HAGA EFECTIVA** la entrega del insumo “**6 PAQUETES DE PAÑITOS HÚMEDOS POR 100 UNIDADES**” orden emitida para el periodo de tres meses, conforme la orden medica emitida el 13 de febrero de 2023, bajo el número de prescripción 5720720, al señor **JUANITO MENESES ALVEAR**. **So pena de incurrir en desacato.**

⁷ Sentencia T-096 de 2016 Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

⁸ Archivo 07 respuesta Emssanar EPS

⁹ Archivi02 Anexos. Expediente Electrónico.



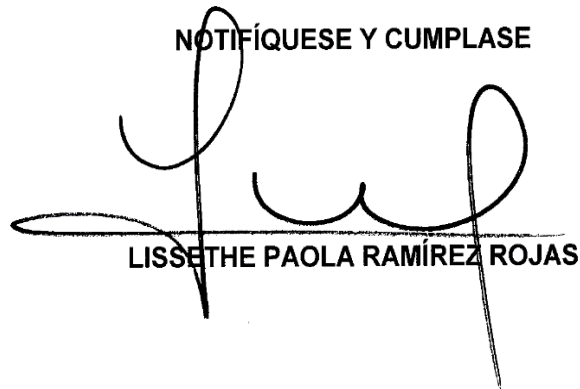
TERCERO: CONMINAR al representante legal de **EMSSANAR EPS** para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en omisiones ilegítimas que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud de manera integral de los pacientes, en especial de quienes gozan de especial protección constitucional.

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

QUINTO: 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