

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	BEATRIZ ELENA ZAPATA TORRES
AFECTADA	TERESA TORRES DE ZAPATA
ACCIONADO	SUMIMEDICAL EPS - UNIÓN TEMPORAL REDVITAL
VINCULADO	FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA.
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2022 00211 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	No 071
TEMAS Y SUBTEMAS	Derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, prestación oportuna del servicio, integridad física, sujeto de especial protección
DECISIÓN	Concede tutela

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por BEATRIZ ELENA ZAPATA TORRES en contra de UNIÓN TEMPORAL REDVITAL (Unión Temporal conformada por SUMIMEDICAL S.A.S. y la IPS UNIVERSITARIA para la atención de los servicios de salud a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los Departamentos de Antioquia y Chocó) encaminada a proteger los derechos fundamentales de su madre TERESA TORRES DE ZAPATA.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - Manifestó la accionante que su madre TERESA TORRES DE ZAPATA es una adulta mayor de 90 años de edad, afiliada a SUMIMEDICAL – REDVITAL UT, quien no puede valerse por sí sola debido al conjunto de enfermedades que padece: Diabetes mellitus no insulinorequiriente, Hipertensión arterial crónica, Hipotiroidismo, Enfermedad Acido Péptica, Poliartrosis y Dislipidemia Clon Irritable. Que desde hace 6 años su madre está valorada en la Escala de Karnofsky, debido a su incapacidad para movilizarse y la necesidad de asistencia especial obligatoria, lo que

se traduce en la obligatoriedad de cuidados diarios como ir al baño, aseo personal y alimentación, por lo que ha sido necesario el uso de silla de ruedas para su traslado. Que a finales del 2020 su madre comenzó a presentar incontinencia urinaria y fecal, por lo que se ha hecho necesario la provisión periódica (quincenal) de Pañales, Cremas anti-pañalitis y Pañitos Húmedos, para realizar una buena limpieza de la zona genitourinario. Que a pesar de realizar la petición formal a SUMIMEDICAL – REDVITAL UT, estos se niegan a proveer los Pañales, Cremas anti-pañalitis y Pañitos Húmedos, argumentando que estos no se encuentran establecidos en plan de beneficio del Magisterio. Que el estado de salud de su madre se ha visto cada vez más deteriorado, presentándose lesiones en piel tipo equimosis espontaneas desde hace más de 2 años, las cuales se agravan en la zona genitourinario producto de la incontinencia urinaria y fecal que padece.

Solicita se ordene la entrega periódica y prolongada de provisión de los Pañales, Cremas anti-pañalitis y Pañitos Húmedos, necesarios para la limpieza efectiva de la zona genitourinario de mi madre, y que se ordene a SUMIMEDICAL – REDVITAL otorgar atención preferencial a su mama y prioridad en la agendación de citas y la entrega de medicamentos.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 28 de febrero del año que avanza, se ordenó la notificación a las accionadas y se vinculó al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA.

1.2.1 La FIDUPREVISORA S.A., actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó que la accionante se encuentra en estado ACTIVO en calidad de COTIZANTE DOCENTE en el régimen de excepción de asistencia en salud. Además, manifestó que surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, en este caso la REDVITAL UT. En virtud de lo anterior, consideró que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la FIDUPREVISORA S.A., quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia en salud.

1.2.2. Por su parte la UT REDVITAL, indicó que la señora TERESA TORRES DE ZAPATA está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para prestación de servicios médicos asistenciales con encargo fiduciario a FIDUPREVISORA S.A., y como prestador de servicios de salud a REDVITAL UT., entendiendo entonces que el asegurador es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo que su entidad es solamente el prestador de servicios de salud. Agrega que la naturaleza de la entidad accionada no es actuar como EPS del Régimen Contributivo, sino como IPS que desarrolla un contrato de aseguramiento creado por el Estado y ejecutado a través de FIDUPREVISORA S.A. Sobre la pretensión elevada en la tutela considera que los Insumos médicos como PAÑALES, PAÑITOS Y CREMAS ANTIPAÑALITIS se encuentran excluidos del Plan Obligatorio en Salud (POS), igual en el Plan de Salud para los Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de interponer límites financieros al sistema de salud ya que sus recursos no son ilimitados. Manifiesta que las recomendaciones son realizadas por los médicos tratantes con el fin de guiar al paciente en el mejoramiento de su calidad de vida. Que, dado que estas son sugerencias o recomendaciones sobre la viabilidad de su reconocimiento, se ha considerado que para que se pueda exigir de una EPS la entrega de un medicamento o la realización de un determinado tratamiento, es necesario que exista una orden del médico tratante en tal sentido, por lo que es necesario que un especialista con los conocimientos idóneos para la patología del usuario revise al mismo y estipule la viabilidad del uso de insumos aquí solicitados. Finalmente indica que no se aportó con la demanda la declaración soportada de la carencia de medios económicos por parte del paciente y su núcleo familiar.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde a este Despacho Judicial determinar si las entidades de salud Accionadas y Vinculadas se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por la accionante, y si es procedente ordenar la entrega periódica y prolongada de provisión de los Pañales, Cremas anti-pañalitis y Pañitos Húmedos, necesarios para la limpieza efectiva de la zona genitourinario de la afectada.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud. La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que esta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna. 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 estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona”.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y “*comprende toda una gama*

de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud"

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad". De forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende".

2.6. La imposición de barreras administrativas y la violación del derecho a la salud. En Sentencia T-188 de 2013, la Corte Constitucional manifestó:

En la Constitución de 1991 el derecho a la salud está regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, en el artículo 44 de este capítulo, el constituyente consagró la salud y la seguridad social como un derecho fundamental de los niños.

La corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir, que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable. En este sentido la sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:

"(...) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuando 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".

En este orden de ideas, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, pero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte ha dicho:

"La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites

burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente. "En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.

La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tienen consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibirla la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta adecuada efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicaría una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad."

2.7. El derecho a la salud de persona de la tercera edad. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en la especial protección que deben tener las personas de la tercera edad, que encuentra su fundamento en el artículo 46 de la Constitución Política, al respecto se ha considerado que el principio de solidaridad frente a este grupo etario es más exigente, en tanto que le corresponde en primer lugar a la familia y subsidiariamente al Estado y a la sociedad velar por la efectiva protección de sus derechos, en concordancia con el principio de corresponsabilidad.

En sentencia T-057 de 2013 M.P: ALEXEI JULIO ESTRADA, se reiteró que el derecho a la salud de la persona de la tercera edad es de protección reforzada que se materializa en una prestación continua, permanente y eficiente en esta oportunidad la Corte indicó:

"La Corte ha concluido que los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y que es por ello que el Estado tiene el deber de garantizarles una atención integral en salud. La protección del derecho a la salud de los adultos mayores se hace relevante en el entendido de que "es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran". Por todo lo anterior es que las obligaciones en materia de salud, derivadas del principio de solidaridad, deberán cobrar aún mayor fuerza cuando se trata de garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad. Por otro lado, el derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho que tiene toda persona en acceder a los servicios de salud que requiera de manera oportuna, efectiva y con calidad, teniendo en cuenta las condiciones y capacidades existentes".

Teniendo en cuenta la Jurisprudencia Constitucional, las personas de la tercera edad cuentan con la protección especial del Estado para que puedan ejercer sus libertades y derechos, toda vez que se trata de un sector de la población que se encuentra en desventaja social proclive a abusos o maltratos, para lo cual las entidades comprometidas con el sector salud deben brindar toda la atención que requieran, con el fin de asegurarles una existencia digna.

2.8. Suministro de pañales, pañitos húmedos y otros servicios de salud. La Corte Constitucional ha desarrollado reglas jurisprudenciales respecto al suministro de pañales, pañitos húmedos, transporte y otros servicios de salud. Específicamente en la sentencia SU508 de 2020 estableció,

"...Si bien, los pañales, los pañitos húmedos, las cremas anti-escaras, entro otros servicios y tecnologías objeto de la presente decisión, no curan las causas de la enfermedad, su falta de empleo en pacientes con patologías que limitan la capacidad de realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente, puede causar Dermatitis Asociada a la Incontinencia (DAI), lesiones en la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas y que en casos extremos pueden llevar a la sepsis y hasta la muerte de no ser atendidas oportuna y adecuadamente, e infecciones urinarias...

(...) Los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares[171]. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e

intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades[172]. "

(...) 173. En efecto, algunos fallos de las salas de revisión han sostenido que los pañales se subsumen en la categoría de insumo de aseo y, por tanto, se ha interpretado que están excluidos del plan de beneficios en salud[174]. Para ello, estas decisiones sostuvieron que la Resolución 5269 de 2017 excluía las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo; de manera que, la expresión insumos de aseo debía interpretarse "en su sentido natural y obvio", o sistemáticamente con el artículo 2 de la Decisión 706 de 2008 de la Comunidad Andina y con el código 3010 INVIMA, para sostener que los pañales son productos absorbentes de higiene personal.

174. Esta lectura, sin embargo, no tuvo en cuenta la caracterización del plan de beneficios en salud excluyente adoptado en la LeS. Esta Corporación reitera la premisa fijada en la sentencia C- 313 de 2014, según la cual la exclusión de servicios y tecnologías del plan de beneficios en salud debe hacerse de manera expresa, clara y determinada[175], a fin de evitar actuaciones arbitrarias por parte de los responsables de la prestación o suministro de dichos servicios y tecnologías, así como de procurar una protección integral de los usuarios del servicio de salud[176].

175. En tal sentido, al revisar los resultados del mecanismo técnico científico dirigido por el Ministerio de Salud para la configuración listado de exclusiones en cumplimiento del artículo 15 de la LeS, se evidencia que en la fase III (consulta pacientes) se concluyó que los pañales deberían costearse con financiación estatal[177]; mientras que, en la fase IV (adopción y publicación de las decisiones), se determinó que los pañales se encontraban dentro de las catorce (14) tecnologías no excluidas para todas las enfermedades y, por tanto, "se opta por generar un protocolo para su prescripción que permita a las personas vulnerables acceder a este producto"[178].

176. En consecuencia, se advierte que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de plan de beneficios excluyente adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.

*177. De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho[179]. 178. Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos[180]. **En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres[181], derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra[182]. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la***

necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166). 179. Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. **Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.**

180. Por su parte, la Sala considera que, respecto de los pañales al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había planteado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal. La Corte aclara que la regla de incapacidad económica del paciente o su familia constituía uno de los requisitos jurisprudenciales para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del antiguo POS, previo a la entrada en vigor de la LeS. Por consiguiente, bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a dicha normativa” [Matizado fuera del original].

La Corte Constitucional al abordar lo concerniente a la crema anti-escaras y los pañitos húmedos en la sentencia precitada, consideró:

"... La Corte Constitucional considera que, por una parte, las emulsiones y lociones no son asimilables a la crema y, por otra parte, se desconocerían las reglas fijadas de exclusión expresa contenidas en la C-313 de 2014. De acuerdo con esta Corporación, los servicios y tecnologías en salud que se excluyan del plan de beneficios en salud deben consagrarse de manera expresa, taxativa y determinable[185]; de lo contrario se infringe el deber de otorgar el nivel más alto de salud posible[186]. Por tanto, la Sala destaca que bajo la normativa vigente la crema anti-escaras no se encuentra excluida del plan de beneficios en salud y, por ende, hace parte del modelo de inclusión implícita según el mecanismo de financiación fijado en la normativa vigente.

184. De tal forma, si existe prescripción médica de cremas anti-escaras y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Sobre este punto, la Corte insiste en que debe garantizarse su entrega a los usuarios atendiendo a su condición de tecnología en salud incluida en el plan de beneficios.

185. Si la crema anti-escaras no se encuentra prescrita por el profesional de la salud, se podrá acudir a la acción de tutela. En ésta se deberá verificar, que la crema es necesaria para el tratamiento de la persona de conformidad con la información que reposa en la historia clínica o en otras pruebas allegadas al trámite constitucional -hecho notorio-. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).

186. Si no se cuenta con estas pruebas ni con la prescripción médica, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, es decir, se podrá ordenar a la empresa promotora de salud que

realice la valoración médica y determine la necesidad de prescribirla, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.”
(...)

El suministro de pañitos húmedos se encuentra excluido del plan de beneficios en salud, para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente -el numeral 57 del anexo de la Resolución 244 de 2019-. 189. Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través la acción de tutela, para lo cual el juez debe constatar los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (supra f.j. 146). 190. En el caso que un servicio excluido analizado por el juez de tutela no cuente con prescripción médica, procedería el amparo del derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección

2.9. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. - Es importante resaltar que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, dada su estrecha vinculación con la dignidad humana.

La Corte Constitucional en sentencia T- 120 de 2017 indicó:

"9. La jurisprudencia de esta Corporación 12 y la Ley 1751 de 2015¹³, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"¹⁴. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales¹⁵.

...

20. Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico al paciente y respecto de una misma patología, y permitir la prestación continua de los servicios de salud¹⁶.

21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas

tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.

...

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) 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; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"17"

En igual sentido ha indicado en Sentencia T 345 de 2013 expreso;

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En el caso concreto tenemos que la señora TERESA TORRES DE ZAPATA es una adulta mayor de 90 años de edad, afiliada a REDVITAL UT, quien padece diabetes mellitus no insulinoquiriente, Hipertensión arterial crónica, Hipotiroidismo, Enfermedad Acido Péptica, Poliartrosis y Dislipidemia Clon Irritable y está valorada en la Escala de Karnofsky, paciente dependiente para ABC básico y Avanzados en sus actividades cotidianas. Además, en la histórica clínica se indica que usa pañal por incontinencia urinaria y fecal (PDF 14-23).

Pese a que esta señora de la tercera edad realizó la petición formal a SUMIMEDICAL – REDVITAL UT, se han negado a proveer los Pañales, Cremas anti-pañalitis y Pañitos Húmedos, argumentando que estos no se encuentran establecidos en plan de beneficio del Magisterio (PDF 14-16).

Ahora bien, conforme con el precedente jurisprudencial que detalla lo concerniente al suministro de los insumos de pañales, cremas antipañalitis y pañitos húmedos, el primero que ha venido siendo prescrito de manera limitada, el segundo contemplado dentro del Plan Básico de Beneficios como bien lo desarrolló la Corte Constitucional y el tercero, si bien excluido, susceptible de ser prescrito en los casos que así lo ameritan, como el caso

que nos ocupa, persona de la tercera edad, por tanto, sujeto de especial protección, con condiciones clínicas que le demandan limitación asistencia en sus actividades cotidianas, y que limitan su locomoción y control de esfínteres.

Corolario de lo anterior, y en consideración a los precedentes jurisprudenciales y legales precitados, es claro para este Despacho que se han vulnerado los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de un sujeto de especial protección, persona de la tercera edad, por la falta de suministro de los pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos, los cuales requiere según una lectura de su historia clínica. Pues si bien no se aportaron prescripciones médicas que ordenaran la entrega de estos insumos, dado el cuadro clínico de la paciente, y el relato consignado en dicho documento al describir su enfermedad actual, se concluye fehacientemente, incluso bajo la figura de hecho notorio, la necesidad de estos insumos por parte de la paciente.

En tal sentido, se advierte que el amparo constitucional ha de ser concedido, por lo que se ordenará que se garantice periódicamente el suministro de los pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos a la paciente. Ahora bien, para garantizar que estos insumos sean suministrados en su debida oportunidad y en atención a las necesidades del paciente, se ordenará que se realice una valoración médica a fin de determinar la necesidad, cantidad y características que deben tener estos insumos (pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos), atendiendo exclusivamente el cuadro clínico de la paciente, sin miramientos de consideraciones administrativas o de otra índole similar.

La orden se dirigirá a LA UNION TEMPORAL RED VITAL, como Unión Temporal conformada por SUMIMEDICAL S.A.S. y la IPS UNIVERSITARIA para la atención de los servicios de salud a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los Departamentos de Antioquia y Chocó.

No se emitirá pronunciamiento alguno respecto a la FIDUPREVISORA.

Finalmente, se niega la pretensión de ordenar a SUMIMEDICAL – REDVITAL para que otorgue atención preferencial a la señora TERESA TORRES DE ZAPATA y prioridad en la agendación de sus citas y la entrega de medicamentos, por cuanto en la narración de los hechos no se presenta queja alguna por este concepto respecto a la atención en salud de la señora TERESA TORRES DE ZAPATA por parte entidades accionadas. Además, esta prelación es una obligación reglamentaria y legal de todas las entidades integrantes del

sistema general de seguridad social en salud, a más de ser un principio constitucional que debe guiar la prestación de este servicio público.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

IV. FALLA

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional en favor de BEATRIZ ELENA ZAPATA TORRES, como agente oficiosa de la señora TERESA TORRES DE ZAPATA, en consideración a la protección de sus derechos fundamentales de la salud y vida en condiciones dignas como sujeto de especial protección y que deberán ser salvaguardados por UNION TEMPORAL RED VITAL (Unión Temporal conformada por SUMIMEDICAL S.A.S. y la IPS UNIVERSITARIA para la atención de los servicios de salud a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los Departamentos de Antioquia y Chocó).

SEGUNDO. En consecuencia, **SE ORDENA** a la UNION TEMPORAL RED VITAL (Unión Temporal conformada por SUMIMEDICAL S.A.S. y la IPS UNIVERSITARIA para la atención de los servicios de salud a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los Departamentos de Antioquia y Chocó), que garantice periódicamente el suministro de los pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos a la paciente, de conformidad con las órdenes de su médico tratante.

TERCERO. Para el cumplimiento del numeral anterior, **SE ORDENA** a la UNION TEMPORAL RED VITAL (Unión Temporal conformada por SUMIMEDICAL S.A.S. y la IPS UNIVERSITARIA para la atención de los servicios de salud a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los Departamentos de Antioquia y Chocó) que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realice una valoración médica a la señora TERESA TORRES DE ZAPATA y determine la necesidad, cantidad y características que deben tener estos insumos (pañales, crema antipañalitis y

pañitos húmedos), atendiendo exclusivamente el cuadro clínico de la paciente, sin miramientos a consideraciones administrativas o de otra índole similar.

CUARTO. No se emitirá pronunciamiento alguno respecto a la FIDUPREVISORA.

QUINTO. Negar la pretensión de ordenar a SUMIMEDICAL – REDVITAL para que otorgue atención preferencial a la señora TERESA TORRES DE ZAPATA y prioridad en la agendación de sus citas y la entrega de medicamentos, por lo dicho en la parte motiva.

SEXTO. NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

SEPTIMO. De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO

Juez

JD

Firmado Por:

Jhon Fredy Cardona Acevedo

Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c6d4ad1e94abf4eb80ab844d9db6feb0a13f4e02d72dda27d410292ec6825570**

Documento generado en 08/03/2022 01:40:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>