



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., Junio 17 de 2020

Acción de Tutela N° 2020-0471

Se decide la acción de tutela interpuesta por Pilar Garzón Forero como agente oficiosa de la Señora Rosa Alba Medina de Forero contra Convida EPSS con vinculación de La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, Secretaría Distrital De Salud De Bogotá, E.S.E. Hospital San Antonio De Chía, Alcaldía De Chía, Secretaría De Salud De Chía y la empresa SOLINSA GC S.A.S.

ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos fundamentales de salud, vida en condiciones dignas y derecho de petición de la agenciada, se ordene a la demandada hacer entrega de: *“(...) los Pañales desechables adulto tena talla L # 4 al día, # 360, trecientos sesenta formula por 3 meses, formulados en 25 de febrero de 2020, (...) los Pañales desechables adulto tena talla L # 4 al día, # 360, trecientos sesenta formula por 3 meses, formulados el 18 de mayo de 2020”*; además del tratamiento integral.

Expuso que su abuela es una persona de 92 años de edad, quien fue diagnosticada con *“incontinencia urinaria, no especificada, diabetes mellitus no insulínica dependiente sin mención de complicación, hipertensión esencial (primaria), carcinoma in situ de la piel de otras partes y de las no especificadas de la cara, hipotiroidismo, no especificado, catarata senil, no especificada y otros trastornos de la refracción”*, por ello, su médico tratante le formuló en las citas asignadas (12 de junio y 6 de diciembre de 2019 y 25 de febrero y 18 de mayo de 2020), el antedicho insumo sin que hasta la fecha la EPSS accionada haya procedido con su entrega, por ello, el 24 de marzo de 2020, radicó una queja ante la Secretaria de Salud de Chía, dando traslado a la EPSS accionada, con insistencias del 11 y 26 de mayo de 2020, las cuales tampoco fueron atendidas.

Agregó que las condiciones de vida de la agenciada se han visto afectadas ya que no ha sido posible realizar el cambio de pañales con la frecuencia que lo requiere circunstancia que puede comprometer su salud.

I. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de los derechos fundamentales de salud, vida en condiciones dignas y derecho de petición de la agenciada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 4 de junio de 2020 y comunicada a la interesada por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Convida EPSS: Manifestó que el insumo requerido por la accionante fue autorizado y direccionado mediante el modelo 2, sistema MIPRES, con el proveedor SOLINSA GC S.A.S., quien es el responsable de hacer la entrega efectiva del mismo, en razón a la figura de la solidaridad, por ello, solicitó su vinculación.

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que, requirió negar el amparo deprecado, al igual que la habilitación de recobro, toda vez que dicha entidad ya transfirió a la EPS accionada los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

La Secretaría De Salud De Chía: Esbozo el marco legal que regula las competencias de los Municipios, al igual que el correspondiente frente a las obligaciones las EPS, señalando que, la entrega de los insumos requeridos por la actora corresponde a la EPS accionada, comoquiera que dentro de sus competencias en materia de salud tal atención no se encuentra contemplada, por tanto, no se vulneraron las prerrogativas Superiores invocadas por la actora.

La Alcaldía De Chía- Cundinamarca: Indicó que no es de su competencia la entrega de los insumos solicitados por la accionante pues ello es obligación de la EPS accionada conforme lo establece el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, destacando que, ha dado traslado de la queja presentada por la señora Pilar Garzón Forero, a la EPSS accionada, sin obtener satisfactoriamente respuesta, por ello, solicitó ser desvinculada de la presente acción de tutela ya que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora Rosa Alba Medina de Forero.

La Secretaría Distrital de Salud: Arguyó que es deber de CONVIDA EPSS autorizar y garantizar los servicios de salud que requiere la agenciada a través de su red prestadora, sin que pueda aducir cuestiones administrativas que prevalezcan sobre la atención de la señora Rosa Alba Medina de Forero, quien en razón a su edad (92 años) goza de una protección reforzada en salud, por lo que, planteó una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación del presente trámite.

E.S.E. Hospital San Antonio De Chía: Refirió que dicha institución ha brindado a la señora Rosa Alba Medina de Forero, todas las atenciones en salud que ha requerido en las especialidades respectivas durante los años de 2019 y 2020. En su último control -26/02/2020- se generó el formato de MIPRES, por tercera vez, para la prescripción de pañales justificados con el diagnóstico de incontinencia urinaria no especificada y comorbilidades que agudizan su situación, aclarado que la responsable de garantizar la continuidad en los servicios de salud y accesibilidad de manera integral es CONVIDA EPS.

Solinsa GC S.A.S.: Señaló que conforme la información suministrada por el supervisor designado para el punto de dispensación de Chía - Cundinamarca-, la señora Rosa Alba Medina de Forero, hasta el día 11 de junio del 2020, radicó la fórmula vigente solicitando el suministro de pañales tecnología que fue solicitada al Centro de Distribución CEDI en la ciudad de Bucaramanga y será entregada a la interesada el próximo martes dieciséis 16 de junio de 2020, por ello, solicitó un compás de espera para allegar el acta de entrega respectiva.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”.¹

En tratándose de personas de la tercera edad, la Corte Constitucional ha sostenido que el servicio a la salud debe ser plenamente garantizado, preceptuando que:

“...la calificación de las personas que han llegado a la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional. En tal sentido, ha considerado que, aunada a la experiencia y sabiduría que el paso de los años aporta al individuo, sus facultades físicas pueden verse disminuidas y en tal sentido colocar a las personas en circunstancias de especial vulnerabilidad. Así mismo, las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular las disposiciones de los artículos 13 y 46 de la Carta Política. Adicionalmente, la tercera edad aparece ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una

¹ Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo...”²

Ahora, sobre los medicamentos que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado:

“En principio, cuando el servicio que se requiere se encuentre excluido del POS, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, si bien, ha aceptado las mencionadas exclusiones, como se vio en el párrafo precedente, también ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece. Por lo tanto, la regla que se plantea no es absoluta.

Bajo esa perspectiva, la Corte ha establecido que para que proceda la autorización y realización de un servicio a cargo de la EPS, aunque se encuentre excluido del POS, se deben acreditar los siguientes requisitos:

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

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

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”³

Refiriéndonos al suministro de pañales desechables, el alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha señalado:

*“La Corte ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que **la obligación de entregar este***

² Corte Constitucional. Sentencia T-1039/ 2007. Magistrado Ponente Dr .Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Corte Constitucional. T-062/17. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo” (Subrayado y negrilla del Juzgado).

De otro lado, el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de petición, en el cual se establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Al precisar el sentido y alcance de dicho mecanismo, la Corte Constitucional sintetizó en la sentencia T-489 de 2014, que la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir al menos, con los siguientes requisitos i) *ser oportuno* ii) *resolver de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado*, iii) *ser puesta en conocimiento del peticionario* (...)

Con relación a la oportunidad de la respuesta, por regla general, la ley ha establecido un término perentorio dentro del cual debe darse solución a las diferentes peticiones elevadas por los peticionarios. En el evento de no ser posible proveerla en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

En este sentido el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, -Estatutaria del Derecho de Petición-, haciendo referencia a los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, bien ante autoridades públicas o bien frente a organizaciones e instituciones de carácter privado (artículo 32 de la misma ley), establece en su tenor literal, lo siguiente: “... *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

“1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

(...)

“Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo*

razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...”.

3. Problema jurídico

Compete establecer si la demandada transgredió los derechos fundamentales de salud, vida en condiciones dignas y derecho de petición, invocados por la accionante, al no autorizar la entrega de los insumos (pañales) en la cantidad y periodicidad prescritas por el médico tratante.

4. Caso concreto

En el *sub-judice*, se encuentra acreditado que la señora Rosa Alba Medina De Forero, está afiliada al régimen subsidiado a través de la EPSS CONVIDA, quien presenta diagnóstico de “*INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA*”, lo cual se encuentra acreditado con la copia de la historia clínica aportada al trámite.

A su turno, obran en el plenario tres (3) ordenes medicas de plan de manejo calendadas el 6 de diciembre de 2019, 25 de febrero y 18 de mayo de 2020, emitidas por los profesionales de la salud adscritos a la EPSS accionada, a través de las cuales se le prescribe a la agenciada el uso de “*pañales desechables adulto Tena Slip Talla L #4 al día #360 trescientos sesenta formula por 3 meses*”.

De la documental adosada al trámite, se destaca, la respuesta brindada por la EPSS reconvenida a través de la cual se afirma que el insumo deprecado por la accionante fue autorizado y direccionado mediante el modelo 2, sistema MIPRES, con el proveedor SOLINSA GC S.A.S., quien es el responsable de hacer la entrega efectiva del mismo.

Seguidamente se tiene la contestación de la compañía Solinsa GC S.A.S., quien atestó frente a los pañales desechables requeridos por señora Rosa Alba Medina De Forero, que fueron solicitados al Centro de Distribución CEDI en la ciudad de Bucaramanga para ser entregados a la interesada el día 16 de junio de 2020.

Así las cosas, este despacho procedió a comunicarse vía telefónica con la accionante Maritza Araujo Calder Pilar Garzón Forero como agente oficiosa de la Señora Rosa Alba Medina de Forero, quien declaró no haber recibido el insumo citado como tampoco notificación alguna por parte de Convida EPSS ni de la distribuidora Solinsa GC S.A.S.

De conformidad con lo anterior, fluye palmario que la agenciada requiere para paliar la enfermedad que la aqueja el uso de pañales, toda vez que no cuenta con la capacidad física suficiente para controlar esfínteres, en razón a la naturaleza irreversible de la patología que padece y la gravedad de las consecuencias que dicho padecimiento trae consigo, por tanto, la

tardanza en su entrega por parte de la accionada CONVIDA EPSS, atenta flagrantemente contra sus derechos fundamentales, amén que, se trata de una persona de la tercera edad quien tiene derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta, por lo que, es merecedora de una especial protección Constitucional por parte del Estado Colombiano.

Aunado a lo anterior existen tres (3) ordenes médicas de fechas 6 de diciembre de 2019, 25 de febrero y 18 de mayo de 2020, expedidas por un profesional de la salud adscrito a la red prestadora de CONVIDA EPSS, quien dispuso que la señora Rosa Alba Medina de Forero, necesita el uso de pañales desechables, en razón a la patología que afecta su sistema urinario.

Ahora, si bien se evidencia que la entidad reconvenida ha expedido las ordenes respectivas para la entrega de los *“Pañales desechables adulto tena talla L # 4 al día, # 360, trecientos sesenta formula por 3 meses, formulados en 25 de febrero de 2020, (...) los Pañales desechables adulto tena talla L # 4 al día, # 360, trecientos sesenta formula por 3 meses, formulados el 18 de mayo de 2020”*, también es cierto que, la atención de CONVIDA EPSS no puede limitarse apenas a autorizar los mismos, memórese que la obligación asistencial no puede tener por valladar la inexistencia, así sea temporal, de los insumos que requieren los afiliados; por lo que resulta contrario a la constitución, la conducta desplegada por la accionada, al no velar por la entrega oportuna de los pañales prescritos por el médico tratante, ya sea directamente o por intermedio de la farmacia con la cual aquella contrate, luego, tal declaración no resulta suficiente para tener por superados los hechos que motivaron el amparo deprecado.

Independientemente de la relación contractual existente entre COMPENSAR EPS y SOLINSA GC S.A.S., igual se advierte la trasgresión a los derechos fundamentales alegados por la accionante por parte de dicha distribuidora pues obviamente es su obligación en conocimiento de la autorización para la entrega de los pañales prescritos por el médico tratante, proporcionar los mismos de forma inmediata, en aras de preservar la salud de los pacientes y no justificarse aduciendo conflictos administrativos que no son atribuibles a los afiliados, pues no puede pretender apartarse de la responsabilidad que le asiste al ser la entidad responsable de suministrar tales insumos, por lo que fluye palmario la afectación de los derechos fundamentales de la señora Rosa Alba Medina de Forero, frente a dicha entidad.

En lo atinente al tratamiento integral requerido por la accionante, el despacho considera viable la concesión de este, comoquiera que se hace inexcusable para sobrellevar la enfermedad que afronta la agenciada, tal y como lo ha enseñado la H. Corte Constitucional:

“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos,

siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”

Memórese que, la procedencia de otorgar el tratamiento integral se funda en que:

“...la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁴

Finalmente, con relación a la afectación del derecho fundamental de petición, es menester precisar que dentro de las presentes diligencias no se aportó medio de convicción alguno que permita inferir que la accionada atendió las diferentes solicitudes presentadas por la accionante los días 24 de marzo de 2020, 11 y 26 de mayo de 2020, téngase en cuenta que la garantía fundamental del derecho de petición exige una respuesta oportuna y de fondo que debe ser puesta en conocimiento del peticionario; circunstancia que no se logró acreditar en el presente asunto; amén que, la entidad acusada en ninguno de los apartes del escrito contestatorio refirió nada sobre el particular de ahí que se abra paso a la protección reclamada.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente la afectación de los derechos fundamentales de la agenciada invocados por la accionante, por lo que se concederá el amparo deprecado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo reclamado **PILAR GARZÓN FORERO** como agente oficiosa de la Señora **ROSA ALBA MEDINA DE FORERO** contra **CONVIDA EPSS**.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-518/2006. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Segundo: ORDENAR a los representante legales de **CONVIDA EPSS y SOLINSA GC S.A.S.**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, si aún no lo hubieren hecho, adelante todos los trámites pertinentes y que son de su cargo para que se autorice y entregue de forma efectiva a la agenciada **ROSA ALBA MEDINA DE FORERO**, el insumo “*Pañales desechables adulto tena talla L*”, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante.

Tercero: ORDENAR a CONVIDA EPSS, asegurar a la agenciada **ROSA ALBA MEDINA DE FORERO**, la prestación integral de todos los servicios médicos prescritos, sin condicionarlos a una nueva orden del juez de tutela.

Cuarto: CONCEDER el amparo reclamado por **PILAR GARZÓN FORERO** como agente oficiosa de la Señora **ROSA ALBA MEDINA DE FORERO**, contra **CONVIDA EPSS**, con relación al derecho fundamental de petición.

Quinto: ORDENAR al representante legal de **CONVIDA EPSS**, que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, dé respuesta clara, precisa y de fondo a las solicitudes presentadas por la accionante **PILAR GARZÓN FORERO** como agente oficiosa de la Señora **ROSA ALBA MEDINA DE FORERO**, los días 24 de marzo de 2020, 11 y 26 de mayo de 2020, y adelante las gestiones que conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son necesarias para enterar al administrado de la decisión tomada, si aún no ha desplegado tales conductas.

Sexto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG