



PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2023-00026-00

ACCIONANTE: ANA DOLORES GARZÓN CC 22.325.426.

ACCIONADOS: SANITAS S.A. E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora MYRIAM AMADO GARZÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 22.434.277, en calidad de agente oficioso, de su señora madre ANA DOLORES GARZÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 22.325.426, en contra de SANITAS S.A. E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Ana Dolores Garzón se encuentra afiliada a EPS SANITAS como beneficiaria, a la fecha tiene 84 años, y presenta los siguientes diagnósticos: Demencia vascular, Hipertensión arterial, Marcapasos, Artrosis.
2. En el año 2020, presentó acción de tutela, la cual fue fallada favorablemente, dentro de la cual se ordenó tratamiento integral a favor de mi madre, en virtud de su patología de demencia vascular, con ocasión al fallo de tutela anteriormente mencionado, a pesar de las barreras que ha impuesto la accionada, hemos logrado obtener los servicios médicos e insumos ordenados por su médico tratante.
3. Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar que desde el año pasado le fue ordenado la entrega de pañales, los cuales fueron entregados oportunamente, a la fecha EPS SANITAS se niega a suministrar los pañales aduciendo que el fallo de tutela no es taxativo y por ende, no se encuentran en la obligación de entregar los pañales a mi madre, muy a pesar que ha interpuesto sendos incidentes de desacatos, y quejas ante la Supersalud, insisten que sin la orden médica del galeno tratante no pueden autorizarlo, lo cual es absurdo, porque tienen la historia clínica de la paciente, además, de esto, en la atención reciente del 20 de marzo de 2023, el médico especialista determino lo siguiente:

Análisis médico
PACIENTE CON ERC EN ESTADIO 3B AL Coadyuvado por condición ETAREA, CON MARCADO DETERIORO COGNITIVO, LO QUE PROPICIA NO PODER TENER CONTROL DE ESFINTERES PARA SUS NECESIDADES FISIOLÓGICAS, POR LO QUE SE LE DEBEN SUMINISTRAR PAÑALES DESECHABLES, A QUIEN SE LE DAN RECOMENDACIONES, SIGNOS DE ALARMA, APOYO NUTRICIONAL, SIGUE IGUAL MEDICACION SE LE INDICA NO INGERIR APRES (IBUPROFENO, NAPROFENO, DICLOFENACO, ETC), MANTENERSE BIEN HIDRATADO CON INGESTA DIARIA DE LIQUIDOS DE 500CC MAS LA DIETESI, RESTRICCION DE PROTEINAS A 0.8 GR/KG, 35 KALORIAS /KG, 3 GRS DE SODIO Y DE POTASIO, EVITAR OBSTRUCCION URINARIA Y VALORAR RIESGO/BENEFICIO CUANDO SE TENGA QUE UTILIZAR MEDIOS DE CONTRASTE IGUALMENTE EN EL CONTEXTO PROTEICO EVITAR EL USO DE CARNES ROJAS, EMBUTIDOS, VISCERAS, GRANOS SECOS TIPO LENTEJAS, FRIJOLES ETC.

Síntomas sospechosos de COVID19
Tos Seca?: NO

4. Como se puede leer el médico especialista determina la necesidad de entregar el insumo de pañales, sin embargo, la EPS SANITAS insiste en que no hay orden. Es desgastante esta situación señor Juez, la agente oficioso tiene 66 años, no tiene ingresos superiores a 1

SMLMV, la madre tiene 84 años, es una persona que no se vale por sí misma, toda la historia clínica esta en cabeza de la Eps sanitas, y continúan interponiendo barreras para la entrega de un insumo necesario para la calidad de vida de mi madre.

5. La madre cumple con los requisitos jurisprudenciales para que se acceda a la petición: Tiene 85 años, por ende, es un sujeto de especial protección, Cuenta con sendos diagnósticos, y tal como se prueba en la historia clínica al tener demencia vascular y por edad no tiene control de su vida lo absoluto y los ingresos no superan 1 SMLMV.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *"...Ordenar a EPS SANITAS, sin dilación alguna a autorizar la entrega de los pañales, y/o cualquier insumo / servicio médico debido a sus patologías. Compulsar copias a la Superintendencia Nacional de salud con la finalidad que investigue el actuar de EPS SANITAS al imponer barreras en la atención o prestación de servicios médicos..."*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. MIPRESS PAÑALES 2022. Orden de entregar por 180 días.
2. Historia Clínica de fecha 20 de marzo de 2023.
3. Queja ante la Superintendencia Nacional de Salud.
4. Respuesta de la entidad de fecha 3 de marzo de 2023.
5. Fallo de tutela Rad. 2020-060.
6. Lis anexos allegados por la entidad accionada y las vinculadas.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023), ordenó notificar a la accionada, y la vinculación del JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA-SECTOR SIMÓN BOLÍVAR, LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD NACIONAL, SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD-SIES., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DEL ATLÁNTICO; y del médico tratante de la accionante, ADOLFO RAFAEL PERTUZ PINÓN, o quien haga sus veces, a través de SANITAS S.A. E.P.S., debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede afectarlos.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en su calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica, en su informe manifestó que: *"...Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, lo anterior teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo, resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente. De conformidad a lo antes expuesto, es evidente que*

esta Superintendencia Nacional de Salud, NO es la responsable de la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la aquí accionante, pues se reitera que es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante..."

JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, a través de WILBERTO POLANCO VILLAFANE, en su calidad de Juez del despacho, en su informe indico que: "...En atención a lo ordenado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla dentro de la admisión de la tutela de la referencia, en calidad de vinculados y estando dentro del término otorgado para lo pertinente, se procede a rendir informe sobre los hechos materia de tutela en los siguientes términos:

- Cursó ante esta agencia judicial acción de tutela con radicación 80014189002-2020-00060-00, donde figura como accionante MYRIAM AMADO GARZON quien actúa en calidad de agente oficioso de ANA DOLORES GARZON, y accionado SANITAS E.P.S.

- A dicho proceso se le dio el trámite pertinente, y se encuentra pendiente de resolver requerimiento por desacato, el cual fue notificado al accionado en fecha 27 de enero de 2023.

Se adjunta link de expediente digital. De esta manera doy respuesta a lo solicitado y siempre dispuesto a colaborar..."

MIREN BARRANQUILLA I.P.S. S.A.S., a través de ANGELICA RICO GUTIERREZ, en su calidad de abogada de asuntos laborales, en su informe indicó: "...Sea lo primero manifestar que la presente acción de tutela no es procedente en lo que respecta a Mired IPS, pues la responsabilidad del aseguramiento y de garantizar las pretensiones de la tutela y a favor del accionante, reposa en cabeza de la respectiva EPS del paciente, en este caso Sanitas E.P.S., entidad en la que se encuentra afiliada la señora ANA DOLORES GARZÓN, más cuando se tiene que esta institución en calidad de IPS, le ha brindado la atención cuando lo ha requerido, lo cual deja en evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva, insistiendo en que es su E.P.S., quien debe garantizar la atención y los servicios que versan sobre la tutela y si bien esta ips expidió unas ordenes es responsabilidad de la eps la autorización de estas su correspondiente entrega..."

LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA-SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, manifestó a través de MARLENE MARÍA DE LOS REYES AVILA, en su calidad de Apoderada especial de la entidad, en su informe indico que: "...Teniendo en cuenta que, en el traslado adjunto de la acción de tutela, interpuesta por la señora MYRIAM AMADO GARZÓN, en calidad de agente oficioso de la señora ANA DOLORES GARZÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No 22.325.426, manifiesta vulneración a los derechos fundamentales Derecho a la Vida, Derecho a la Salud y a la vida, la seguridad social, integridad personal, no obstante al ser consultada su información de afiliado en la base de datos única al Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), se verifica, que aparece registrada en el ADRES; afiliada a SANITAS EPS., Régimen Contributivo, quien es la responsable de su aseguramiento y por consiguiente de la prestación de los servicios de salud, medicamentos, insumos, tecnologías y servicios POS y NO POS que requiera por su condición de salud y orden médica. La Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla, no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por la no autorización o suministro de medicamentos o insumos tales como: insumo de pañales de citas médicas y/o realización de exámenes; en cuanto a la Secretaría de Salud Distrital, su competencia gira en torno a realizar acciones de inspección, vigilancia y control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En cuanto al aseguramiento en salud, de la señora ANA DOLORES GARZÓN, conforme lo manifiesta la accionante, se encuentra afiliada en calidad de Cotizante a SANITAS EPS, en régimen Contributivo, quien es la entidad responsable de su aseguramiento y por consiguiente de la prestación de los servicios de salud, medicamentos, insumos, tecnologías y servicios POS y NO POS que requiera por su condición de salud y orden médica..."

SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD-SIES SALUD, manifestó a través de MARLENE MARÍA DE LOS REYES AVILA, en su calidad de Apoderada especial de la entidad, en su informe indico que: *“...Por consiguiente, no es procedente impartir orden alguna contra mi representada, toda vez que SIES SALUD carece de aptitud para ser parte dentro de la presente acción de tutela dado que mi representada no tiene la obligación legal ni contractual de garantizar ni autorizar el suministro de pañales o cualquier otro servicio de atención integral en salud por no ser la entidad aseguradora de la accionante. Adicionalmente, de conformidad la relación contractual entre SIES SALUD y la EPS SANITAS, y los servicios ofrecidos por SIES SALUD en el programa de Nefroprotección al cual pertenece la paciente, mi representada no tiene la obligación de suministrar pañales...”*

EPS SANITAS S.A.S., a través de MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en su calidad de Gerente Regional, en su informe indico que: *“...A la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS SANITAS. No hay orden médica vigente prescrita por un profesional adscrito a esta entidad del suministro de PAÑALES DESECHABLES. Es de aclarar que la orden médica que anexa la usuaria no es vigente a la fecha y se valida en MIPRES y no se evidencia que la solicitud fue cargada Según el Registro INVIMA, LOS PAÑALES DESECHABLES, son elementos de ASEO Y LIMPIEZA. Los elementos de ASEO y LIMPIEZA no son tratamiento para la enfermedad presentada por la señora LEDA y no cambian el curso de la misma, por lo que se concluye que no son servicios de salud. Los PAÑALES DESECHABLES, No están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022. El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Salud es regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en los diferentes niveles de atención, lo cual no tiene relación con la adquisición de elementos de ASEO y LIMPIEZA para los usuarios. Consideramos que los PAÑALES DESECHABLES, y los elementos de ASEO y LIMPIEZA se encuentran dentro de aquellos asuntos que legalmente se incluyen dentro de la obligación alimentaria, y por ese motivo son en este caso los familiares del paciente quienes deben realizar el cubrimiento de estos, ya que retirar esta obligación a los familiares de la paciente y atribuirla al Sistema General de Seguridad Social en Salud es contrario a lo dispuesto legalmente y además generaría una grave afectación al patrimonio público que es con el que se cubren éste tipo de requerimientos...”*

EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a través de LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en su calidad de Secretaria Jurídica, en su informe indico que: *“...De los hechos y pruebas aportados por los accionante se concluye que es la presunta negligencia de la EPS accionada la que estaría desconociendo los derechos fundamentales de la accionante al no garantizarle la oportuna prestación de los servicios establecidos en el Plan de Beneficios en Salud, como son citas, exámenes, entrega de medicamentos y demás, ordenados por su médico tratante. La Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico no cumple funciones de EPS ni IPS, no tiene la facultad u obligación legal para satisfacer las pretensiones de la parte actora, ni ha incurrido en acción u omisión que pueda considerarse violatoria de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Teniendo en cuenta que La Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico no es la autoridad que vulnera o amenaza los derechos fundamentales de la accionante, advertimos que la acción tutela de la referencia es IMPROCEDENTE respecto a la entidad territorial por FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. Por lo anterior, la entidad que represento carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite constitucional, al no ser la obligada legalmente a cumplir con lo que demanda la accionante...”*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿En la actualidad se encuentra vulnerado el derecho a la SALUD de la paciente RAFAEL ANA DOLORES GARZÓN, por la no autorización y entrega de los pañales que fueron ordenados por su médico tratante, teniendo en cuenta la enfermedad renal crónica (ERC) y la afectación congénita de su condición etaria teniendo en cuenta la prescripción médica emitida a la paciente?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 13, 46, 48, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T 552 - 2017, T - 673 - 2017, T - 338 - 2018, SU - 508 - 2020 T - 160- 2022, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de

carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible,

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

*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”.*²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*⁴

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES.

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

La Constitución Política en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

En razón de tal disposición constitucional, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS E INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (HOY PLAN DE BENEFICIOS).

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional, ha precisado⁵ que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones

⁵ Sentencias T-034 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013⁶, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008⁷, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente

⁶ Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora MYRIAM AMADO GARZÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 22.434.277, en calidad de agente oficioso, de su señora madre ANA DOLORES GARZÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 22.325.426, interpone la presente acción constitucional en contra de SANITAS S.A. E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida y a la vida digna.

Sin embargo, a la fecha EPS SANITAS se niega a suministrar los pañales aduciendo que el fallo de tutela no es taxativo y por ende, no se encuentran en la obligación de entregar los pañales a su madre, muy a pesar que he interpuesto sendos incidentes de desacatos, y quejas ante la Supersalud, ellos que dicen ser aseguradoras de salud, insisten que sin la orden medica del galeno tratante no pueden autorizarlo, pese a que en la atención reciente del 20 de marzo de 2023, el médico especialista lo determinó expresamente.

Por su parte indica SANITAS S.A. E.P.S., solicita no acceder a las pretensiones de la parte del accionante SE DECLARE IMPROCEDENTE la solicitud de tutela en contra de SANITAS S.A. E.P.S., toda vez que ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora ANA DOLORES GARZÓN, de acuerdo con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud previa solicitud del médico tratante, como también solicito no acceder a las pretensiones relativas al TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado por la parte accionante, debido a que es el criterio profesional de EL MÉDICO TRATANTE, y no el juez constitucional quien en lo sucesivo determine los servicios que requiera el usuario con base en un diagnóstico efectivo integral.

Pañales desechables

Se cita la sentencia T - 160 - 2022, que reseñó de forma condensada y concreta la jurisprudencia sobre la protección de garantías constitucionales ante la negativa de entrega de elementos de aseo, en los siguientes términos:

“Los pañales desechables son “insumos necesarios por 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”⁸. Estos no son considerados como un servicio de salud ya que no están orientados a remediar una enfermedad. Sin embargo, en algunas circunstancias el juez de tutela ha tenido que ordenar su suministro como garantía del derecho a la salud, en atención a su imperiosa necesidad⁹. En repetidas ocasiones, esta Corporación ha considerado que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que

⁸ Ibid.

⁹ Sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional¹⁰.

1. Para el momento de los hechos, el listado de exclusiones del PBS vigente estaba establecido en la Resolución 244 de 2019¹¹. Los pañales desechables no hacían parte de aquel listado. Por esa razón, este Tribunal concluyó que están incluidas en el PBS¹², por lo que el juez de tutela debe ordenarlos directamente cuando exista prescripción médica, sin que el accionante deba probar su capacidad económica. La Corte arribó a esta conclusión porque “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”¹³. Los pañales desechables no están financiados con recursos de la UPC¹⁴. Por lo tanto, de conformidad con la Resolución 1885 de 2018¹⁵, las EPS podrán solicitar el pago del costo de la ayuda técnica a la ADRES o a las entidades territoriales.

2. La **Sentencia SU-508 de 2020**¹⁶ estableció que cuando no exista orden médica, el juez constitucional puede ordenar el suministro de los pañales en dos eventos: (i) si evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse. En este caso, el suministro de los pañales está condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante; y, (ii) si no evidencia un hecho notorio, puede amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando sea necesario una orden de protección.

Ahora bien, al observar las pruebas aportadas por las partes en este trámite tutelar, se tiene que la señora ANA DOLORES GARZÓN, es una persona de la tercera edad, debido a que cuenta con 84 años, como se prueba, a través, de la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante en su historia clínica, además de ello, según lo expuesto por la SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD, en ese mismo documento, se encuentra diagnosticada paciente con enfermedad renal crónica (erc) en estadio 3b a3, coadyuvado por condición etaria, con marcado deterioro cognitivo, lo que propicia no poder tener control de esfínteres, según certificación médica obrante en la historia clínica por lo que se le deben suministrar pañales desechables, a quien se le dan recomendaciones.

Además de lo anterior, la misma entidad señaló a su vez, que estina que los PAÑALES DESECHABLES, y los elementos de ASEO y LIMPIEZA se encuentran dentro de aquellos asuntos que legalmente se incluyen dentro de la obligación alimentaria, y por ese motivo son en

¹⁰ Sentencias: T-171 de 2018, M.P Cristina Pardo Schlesinger; T-680 de 2013, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-025 de 2014, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-152 de 2014, M.P Mauricio González Cuervo; T-216 de 2014, M.P María Victoria Calle Correa; y, T-401 de 2014, M.P Jorge Iván Palacio.

¹¹ Actualmente, los servicios y tecnologías excluidas del PBS están regulados en la Resolución 2273 de 2021 “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”. Sin embargo, para el momento en que fue proferida la orden médica en el caso *sub examine*, estaba vigente la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud.

¹² En la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, la Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 244 de 2019.

¹³ Ibid.

¹⁴ De conformidad con el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, los pañales se costean con financiación estatal. El Ministerio de Salud determinó que los pañales se encontraban dentro de las catorce 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. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaFisico/RIDE/VP/RBC/informe-adopcion-publicacion-decisiones>. En: Sentencia SU-580 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

este caso los familiares del paciente quienes deben realizar el cubrimiento de estos, ya que retirar esta obligación a los familiares de la paciente y atribuirla al Sistema General de Seguridad Social en Salud es contrario a lo dispuesto legalmente.

Este despacho judicial, no acoge este argumento, que dista de las posturas jurisprudenciales constitucionales. Esta agencia judicial se atiene al contenido de la historia clínica, de la cual se infiere el marcado deterioro cognitivo, la existencia de una enfermedad renal crónica y la edad octogenaria que le impide tener control de esfínteres, razón por la cual negarle el abastecimiento de los pañales prescrito, la somete a vivir en condiciones indignas de existencia.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

“Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”

En el presente caso, la EPS, en la atención médica de la adulta mayor ANA DOLORES GARZÓN, al ser un paciente, en atención a la patología que padece, al que no se le podría brindar una vida en condiciones dignas y oportuna, al no autorizar y realizar el suministro de los pañales en razón a su condición, y diagnosticados por sus médicos tratantes, lo que avizora que el paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se le proporcione el tratamiento requerido, teniendo en cuenta la condición que padece y con esto brindarle calidad de vida, en su contexto.

En el caso de marras, se protegerá el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, de la adulta mayor ANA DOLORES GARZÓN, por ser un sujeto de especial protección y en atención a su diagnóstico, más aún, cuando la entidad accionada no garantiza, ni autoriza el suministro de los pañales en razón a su condición, y diagnosticados por sus médicos tratantes, con argumentos que contrarían la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, se ordenará el suministro de los pañales necesarios de la accionante, sin perjuicio de lo ya ordenado dentro del

fallo de tutela del JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA-SECTOR SIMÓN BOLÍVAR de veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2.020), radicado 80014189002-2020-00060-00, en el cual expresamente no se realizó mención alguna a ese te insumo, razón por la cual no se concederá el tratamiento integral.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

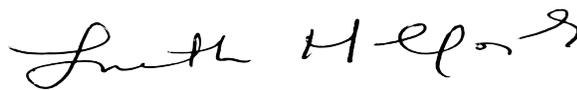
Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado ha amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no emitir las autorizaciones requerida, se coloca en riesgo la dignidad del adulto mayor, el cual requiere un tratamiento diferencial derivado de la condición médica que padece.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, de la adulta mayor ANA DOLORES GARZÓN, identificado con cédula de ciudadanía número 22.325.426, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a SANITAS S.A. E.P.S., para que en el término improrrogable de dos (02) días proceda a emitir las autorizaciones y el suministro de los pañales prescritos, para así mejorar la calidad de vida y dignidad de la paciente ANA DOLORES GARZÓN CC 22.325.426, y los pañales que a futuro necesite ordenados periódicamente por el médico tratante, en razón a su diagnóstico médico, con el fin de brindarle una atención médica oportuna y calidad de vida.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA