

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL
IBAGUÉ – TOLIMA**

Tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: *José Ricardo Sarmiento Peñuela como agente oficioso de Remigia Bernarda Peñuela Rodríguez*

Accionados: *Sanitas E.P.S*

Rad: 2021-00444-00.

*Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por José RICARDO SARMIENTO PEÑUELA como agente oficioso de REMIGIA BERNARDA PEÑUELA RODRÍGUEZ contra SANITAS E.P.S
RICARDO SARMIENTO PEÑUELA como agente oficioso de REMIGIA BERNARDA PEÑUELA RODRÍGUEZ*

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente acción, RICARDO SARMIENTO PEÑUELA como agente oficioso de REMIGIA BERNARDA PEÑUELA RODRÍGUEZ, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la VIDA, IGUALDAD, PERSONALIDAD JURÍDICA, INTIMIDAD, DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL de conformidad a los siguientes:

II.- HECHOS

1.- Que la señora Remigia Bernarda Peñuela, de 85 años de edad, está afiliada en condición de beneficiaria al régimen de seguridad social en salud, mediante la EPS SANITAS S.A.S - RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

2.- Que la señora Peñuela vive con el accionante – Ricardo Sarmiento Peñuela- y es totalmente dependiente.

*3- Que como consta en acta No. 065 del 7 de septiembre de 2021, la junta de profesionales de la salud de la clínica Avidanti S.A.S de Ibagué dictaminó que:
[la señora Remigia Peñuela] es paciente con diagnóstico de enfermedad cerebrovascular con dependencia total, barthel de 10 pts por escamamiento prolongado por secuelas, incontinencia fecal y urinaria, incapaz para realizar actividades diarias, requiere supervisión y apoyo total por cuidadores. Se necesita requerimiento de pañales como cuidados en su domicilio por su condición clínica.*

4- Que el accionante se acercó a la EPS y esta le informó que sólo aportan cuidador 24h a los pacientes totalmente intubados.

Acción de Tutela 2021-00444-00

5- Que el señor Ricardo Sarmiento Peñuela tiene 65 años y no cuenta con la fuerza ni recursos suficientes para hacerse cargo del cuidado de su madre, la señora Remigia.

6- Que el traslado de la señora Remigia a las citas médicas y procedimientos que requiere, debido a su estado de salud, es muy difícil y oneroso para el accionado.

7- Que la señora Remigia, adicional a los pañales, requiere:

“crema anti-escara, pañitos húmedos, ser movida para que descanse por persona que conozca de ello, que sea técnica, que tenga fuerza, entonces que, porque la accionada dice que solo a personas intubadas le prestan la atención que requiere mi madre, siendo ella dependiente total, ¿debo de hacerlo yo sin conocer de ello ni tener la técnica?”

III.- PRETENSIONES

De conformidad con lo anterior, la accionante solicita:

1. *“Se conmine a la EPS Sanitas para que preste en favor de mi señora madre REMIGIA BERNARDA PEÑUELA RODRIGUEZ, el TRATAMIENTO INTEGRAL QUE REQUIERE, se considere la MEDIDA PREVIA PROVISIONAL PARA EVITAR EL PERJUICIO IRREMEDIABLE, se le aporten los medicamentos que requiera ahora y los que llegare a necesitar en el futuro, se le aporten los PAÑALES, PAÑITOS HUMEDOS, CREMAS ANTIESCARAS QUE REQUIERA, SE LE SUMINISTRE EL CUIDADOR(A) COMO LO EXPRESA LA JUNTA DE PROFESIONALES DE LA SALUD el día 7 de Septiembre de 2021, se entienda plenamente la condición en que se encuentra mi Señora Madre, no se tomen represalias en mi contra, se conmine a mi accionada, que demuestre mi accionada jurídicamente el que uno como hijo es quien debe de prestarle la atención de cuidado que ella requiere.”*

IV.- TRÁMITE

1.- La presente acción constitucional fue admitida a través de auto del 05 de octubre de 2021, concediendo parcialmente la medida provisional invocada al ordenarle a la accionada el suministro de pañales marca Tena talla XL en cantidad de 90 mensuales dentro de las 24 h siguientes, en caso de no haberlos suministrado. Además, se requirió al accionante aportar las ordenes médicas para las respectivas autorizaciones de los insumos denominados pañitos húmedos, cremas antiescaras junto con el suministro de cuidador.

También se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES.

Se les concedió a los accionados un (1) día para pronunciarse y manifestaron:

Acción de Tutela 2021-00444-00

- *EPS SANITAS: Frente a la medida provisional manifestó que los pañales ya están autorizados y que se cambiará la marca de los mismos con el nuevo Mipres. Respecto a la “crema anti-pañalitis” manifestó que ya se encuentra autorizada. Por otro lado, frente al cuidador manifiesta que no se observa orden de cuidador en salud, que el servicio de cuidador no está cubierto de acuerdo a la resolución 2481 de 2020 y que, en principio, es responsabilidad de la familia ayudar al paciente en las tareas de la vida diaria las cuales le son imposibles realizar dada su condición de salud. Frente al servicio de transporte y pañitos médicos, manifestó que no existe orden médica que los ordene. Por lo anterior solicita:*

“1. Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor José Ricardo Sarmiento Peñuela oficioso de Remigia Bernarda Peñuela Rodríguez, por los motivos expuestos y en consecuencia DENEGUE la presente acción constitucional.

2. Se solicita que en caso de que su Despacho tutele los derechos fundamentales invocados por el accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse.

3. Solicito al respetado Despacho que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos FUTUROS, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S., como quiera que, al no existir negativa por parte de esta EPS, respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL se hace improcedente.

4. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la accionante solicitamos: 4.1 Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: T060: TRAUMATISMOS DEL ENCÉFALO Y DE LOS NERVIOS CRANEALES CON TRAUMATISMO DE NERVIOS Y MEDULA ESPINAL A NIVEL DEL CUELLO, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud procede siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

4.2 En caso de no atender lo anterior, que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, CUIDADOR EN SALUD, PAÑITOS, PAÑALES, CREMA ANTIPAÑALITIS, PAÑITOS HÚMEDOS, TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, TRANSPORTE INTERURBANO, ALIMENTACIÓN, HOSPEDAJE Y VIÁTICOS PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE, ASÍ COMO TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministre A LA ACCIONANTE.

4.3 Asimismo, se solicita tener en cuenta que sólo será el médico tratante el que establezca la pertinencia de un viaje aéreo del paciente, teniendo en cuenta que, por las condiciones de un traslado aéreo no está indicado a todos los pacientes. En tal caso, se hace necesario que, si se concede la acción de tutela, se establezca que sólo será un médico dentro de la red de

Acción de Tutela 2021-00444-00

atención de la EPS Sanitas que podrá ordenar si el paciente debe trasladarse vía aérea a atenciones fuera de la ciudad de Ibagué.

4.4 De igual forma, se solicita tener en cuenta por su Despacho que, es necesario que la orden de suministro de gastos de traslado a favor del paciente se condicione al cambio en la situación económica de la familia del paciente o de él mismo, así como se modifique su condición de salud de cara a la dependencia para desplazarse con ayuda de un tercero.

4.5 De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS S.A. debe suministrar: CUIDADOR EN SALUD, CREMA ANTIPAÑALITIS, PAÑALES Y PAÑITOS HÚMEDOS, en la cantidad, presentación y concentración que indique su médico tratante adscrito a la red y con orden vigente.

4.6 Finalmente, se solicita a su Despacho que se ordene de manera expresa el TRATAMIENTO INTEGRAL de la patología, así como que dio origen a la presente tutela, de acuerdo con lo establecido por los médicos y profesionales adscritos a la red de la EPS Sanitas S.A.S.

que se deniegue la acción de tutela; que, en caso de tutelar los derechos, se ordene a la ADRES que haga el pago y que no se tutelen los derechos sobre los procedimientos futuros

- *ADRES: Solicita se NIEGUE el amparo solicita en la que respecta al ADRES pues no hay conducta de su parte que vulnere los derechos del accionante y que como consecuencia se le DESVINCULE.*

V.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2.- En este orden de ideas el derecho a la salud ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T - 121 de 2015 indicando: “La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.

3.- Considerando lo anterior, pasaremos a estudiar en el caso que nos ocupa si se han vulnerado los derechos fundamentales de la señora Remigia Peñuela y, de ser así, qué de lo solicitado por el accionante es procedente.

Acción de Tutela 2021-00444-00

Al revisar la historia clínica de la paciente se evidencia que su estado de salud es delicado y que, por esa razón, los médicos tratantes han ordenado una serie de medicamentos, tratamientos, exámenes, entre otros, con el fin de que su estado de salud sea el mejor posible. No obstante, y de lo que se evidencia en el expediente, la E.P.S no ha proporcionado lo allí ordenado en su totalidad. Por lo tanto, este despacho concluye que hay una vulneración al derecho a la salud y la seguridad social de la señora Peñuela.

El accionante solicita en favor de su madre, la señora Remigia Bernarda Peñuela:

- a. Tratamiento integral
- b. Pañales
- c. Pañitos húmedos
- d. Crema anti-escaras
- e. Cuidador
- f. Transporte interurbano

En SU 508-2020 la Corte Constitucional, respecto de varios de los ítems solicitados por el accionante, se pronunció en este sentido:

Pañales	<ol style="list-style-type: none">i. No están expresamente excluidos del PBS. Están incluidos en el PBS.ii. En aplicación de la C-313 de 2014, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de “insumos de aseo”.iii. <u>Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</u>iv. Si no existe orden médica:<ol style="list-style-type: none">a. Si se 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, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.v. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela.
Crema anti-escaras	<ol style="list-style-type: none">i. <u>No está expresamente excluido del PBS. Está incluido en el PBS.</u>ii. En aplicación de la C-313 de 2014, no se debe interpretar que podrían estar excluidas al subsumirlas en la categoría de “lociones hidratantes” o “emulsiones corporales”.

Acción de Tutela 2021-00444-00

	<p>iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</p> <p>iv. Si no existe orden médica:</p> <p>a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de las cremas anti-escaras condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.</p> <p>b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p> <p>v. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar cremas anti-escaras por vía de tutela.</p>
<p>Pañitos húmedos</p>	<p>vi. Están expresamente excluidos del PBS.</p> <p>vii. Excepcionalmente pueden suministrarse por vía de tutela, si se acreditan los siguientes requisitos (reiterados en la C-313 de 2014):</p> <p>a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud grave, claro y vigente que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.</p> <p>b) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.</p> <p>c) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.</p> <p>d) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.</p> <p>En el caso que no cuente con prescripción médica, el juez de tutela puede ordenar el diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p>
<p>Servicio de enfermería</p>	<p>Está incluido en el PBS.</p> <p>Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se</p>

	<p><i>circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador.</i></p> <p><u>Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</u></p> <p><i>Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</i></p>
<p><i>Transporte intermunicipal</i></p>	<p><i>i) Está incluido en el PBS.</i></p> <p><i>ii) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal forma, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional e incumplir las obligaciones derivadas del art. 178 de la Ley 100 de 1993.</i></p> <p><i>iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS.</i></p> <p><i>iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.</i></p> <p><u>v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.</u></p>

(subrayas fuera de texto)

De lo anteriormente mencionado, la EPS accionada refirió en su respuesta frente a los pañales que los mismos ya se autorizaron y que, en atención a la orden médica y la medida provisional por este despacho decretada, cambiará el Mipres con el fin de que sean entregados a la paciente los pañales de la marca Tena.

Frente a la crema, no hace referencia a crema anti escaras sino anti pañalitis. Este despacho, considerando lo dicho por la Corte en la sentencia antes citada, ordenará que se le suministre crema anti escaras por ser un paciente con postración total, siempre y cuando esto sea ratificado posteriormente por el médico tratante.

Acción de Tutela 2021-00444-00

Ahora bien, respecto de los pañitos húmedos, al estar expresamente excluidos del PBS y no haber sido ordenados por el médico tratante, se negará la solicitud del accionante frente a su suministro.

Respecto al servicio de cuidador, existe orden médica del 30 de julio de 2021 (folio 13 del cuaderno 1 del expediente, punto 3) que ordena la atención por enfermería 24h. Por lo tanto, se ordenará la prestación de este servicio a la paciente.

En cuanto refiere al tratamiento integral de la paciente, se evidencia que se han ordenado por parte de los diferentes profesionales de la salud la elaboración de exámenes médicos, realización de terapias, cuidado por enfermería, suministro de medicamentos, entre otros, que la misma requiere.

Por último, respecto a la solicitud de transporte interurbano, la Corte fue clara respecto a, la improcedencia del mismo. Por lo tanto, se negará la solicitud del accionante en este aspecto.

De todo lo antes mencionado, en caso de requerirse nuevamente la autorización, deberá dar trámite sin dilaciones.

Por otro lado, no encuentra este despacho en el análisis realizado que exista una vulneración a los demás derechos constitucionales aducidos por el accionante como son la IGUALDAD, la PERSONALIDAD JURÍDICA, la INTIMIDAD, el DERECHO DE PETICIÓN y el DEBIDO PROCESO. Por lo tanto, no hay lugar al amparo de los mismos.

En consecuencia, de lo anterior, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: AMPARAR los derechos a la salud y la seguridad de la señora REMIGIA BERNARDA PEÑUELA, de conformidad a la parte motiva de la presente decisión.

Segundo: NEGAR el amparo de los derechos a la IGUALDAD, la PERSONALIDAD JURÍDICA, la INTIMIDAD, el DERECHO DE PETICIÓN y el DEBIDO PROCESO por no encontrarse vulnerados.

Tercero: ORDENAR a la EPS SANITAS proporcionar a la señora Remigia Bernarda en el menor tiempo posible:

- Crema anti escara, siempre y cuando esto sea ratificado posteriormente por el médico tratante.
- Servicio de enfermería 24 horas según fue ordenado por el médico tratante.
- Tratamiento integral de sus enfermedades, según lo consideren los médicos tratantes.

Acción de Tutela 2021-00444-00

Cuarto: *En caso de que esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

LA Juez



CARMEZA ARBELAEZ JARAMILLO