

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL  
Ibagué, 05 de febrero dos mil veintiuno (2021)**

Ref. ACCION DE TUTELA

Rad. 2021-00036-00

Accionante: OBUDIO DEVIA MONTEALEGRE

Accionado: TOLIHUILA

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por la señora MARIELA DEVIA en representación de su señor padre OBUDIO DEVIA MONTEALEGRE contra TOLIHUILA

**I.- LA ACCIÓN**

Por medio de la presente tutela, el accionante solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana, en conexidad con la vida e integridad física, contenidos en la Constitución Nacional, los cuales considera se le están siendo vulneradas de conformidad con los siguientes:

**II.- HECHOS**

En calidad de hija del señor ABUDIO DEVIA MONTEALEGRE, da a conocer que es un paciente de 96 años, en condición de vulnerabilidad, quien padece graves patologías como: enfermedad pulmonar obstructiva crónica con infección aguda de las vías respiratorias inferiores, insuficiencia renal crónica y neumonía viral crónica, postración severa dependencia total y oxígeno requirente. El 28 de diciembre fue atendido en el Federico Lleras Acosta quien posteriormente fue enviado a su residencia, con cuidados especiales y oxígeno dependiente, le formularon: Sodio cloruro ampolla, salbutamol inhalador 100mcg, dexametasona enoxaparina sódica 40mg solución inyectable, ampicilina 1 g+sulbatan, 0,5 ivermentina 0,6 % 5ml.

Solicita como medida provisional - - Suministro de medicamentos Previo a decidir lo que corresponda sobre la admisión de la acción de tutela, advierte el despacho que en el presente caso es necesario decretar de oficio una medida provisional con el fin de proteger los derechos fundamentales de la actora, de conformidad con los artículos 7 del Decreto 2591 de 1991 y 230 de la Ley 1437 de 2011. SE solicita esta medida por necesidad urgente y suministro del oxígeno y los elementos necesarios para el uso del paciente; teniendo en cuenta la edad y las patologías que presenta y la gravedad de ellas

### **III.- PRETENSIONES**

Solicita del señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada y a favor suyo, lo siguiente. Tutelar los derechos fundamentales SALUD EN CONEXIDAD A LA VIDA, LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA DIGNIDAD HUMANA Y DERECHO A LA PERSONA DE LA TERCERA EDAD en consecuencia, ordenar a quien corresponda realizar valoración para que se determine la necesidad de un cuidador domiciliario en un término no mayor a 48 horas, y se valore la necesidad de ordenar pañales y demás insumos que se requieren para el estado de salud que presenta y se ordene a la Accionada realizar todos los procedimientos, tratamientos, consultas, el oxígeno necesario y demás que requiera el señor ABUDIO DEVIA MONTEALEGRE es decir tratamiento integral; teniendo en cuenta las circunstancias especiales de ABUDIO DEVIA MONTEALEGRE, ya que es una persona de avanzada edad que requiere de cuidados especiales y atención preferente ante las condiciones por la dependencia total de terceros como consecuencia de las patologías que presenta

Solicita medida provisional para que la accionada haga la entrega de los cilindros de oxígeno medicinal, bala portátil necesarios para el uso diario y permanente del paciente ya que lo que hasta ahora entregaron no alcanza para el diario vivir.

### **IV.- TRÁMITE**

Por auto del 22.enero.2021 se dio el trámite respectivo a la presente acción de tutela, decretando como medida provisional pa orden al representante legal de la E.P.S TOLIHUILA para que de forma INMEDIATA realizara la entrega del cilindro de oxígeno medicinal ordenado por el médico tratante, al señor AABUDIO DEVIA MONTEALEGRE y ordenando la notificación a las entidades accionadas, para lo cual se libraron los respectivos oficios de notificación.

**TOLIHUILA UNION TEMPORAL:** Dio respuesta indicando que el Señor ABUDIO DEVIA MONTEALEGRE se encuentra ACTIVO en la base de datos TolihUILA, en calidad de BENEFICIARIO y registra sitio de atención en el Municipio de Ibagué – Tolima, procede a indicar que han garantizado los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes y adscritos a la entidad conforme a las patologías del Señor ABUDIO DEVIA MONTEALEGRE es decir no

se documentan negaciones arbitrarias ni incumplimiento de los mismos.

Que la entidad es cumplidora de sus obligaciones contractuales y ha prestado el servicio de salud del Señor ABUDIO DEVIA MONTEALEGRE conforme el pliego de condiciones contratado, nunca ha negado algún servicio que le corresponda y la actora aduce incumplimientos que no existen de hecho dentro de las pruebas o manifestaciones no acusa pendientes, como valoraciones, medicamentos y otro servicios de salud, sus pretensiones son de pañales, insumos y demás servicios por fuera del plan de beneficios (exclusiones a la prestación del servicio de salud) o de elementos que no han sido ordenados por los médicos adscritos, aclarando frente a las exclusiones que no tenemos la obligación de su entrega conforme el contrato de prestación de servicios medico asistenciales suscrito con la FIDUPREVISORA, que en este aspecto, no es procedente entregar pañales desechables, pañitos húmedos y demás elementos de aseo, ya que de conformidad al Manual del Usuario (2017- 2021), se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción.

En cuanto a que se autorice servicio de enfermería, se evidencia que no se aporta orden médica o concepto que indique la necesidad de este servicio, pues conforme lo que describe la Señora Mariela Devia Barrero se requiere un cuidador, siendo menester traer a colación los distintos conceptos y pronunciamientos a emitido el Ministerio de Salud, ya que en la circular número 000022 de fecha 21 de Junio de 2017, establece la importancia de diferenciar la necesidad de un cuidador para el acompañamiento de sus funciones básicas y de un auxiliar de enfermería que está dedicado a realizar seguimiento y control de los dispositivos médicos que requieren algunos pacientes por sus condiciones especiales de salud.

## **CONSIDERACIONES**

Este despacho Judicial es competente para conocer de la presente acción de tutela conforme a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto reglamentario 1382 de 2000.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y ha sido concebida como mecanismo de defensa y de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o se encuentren amenazados por

acción u omisión de las autoridades o por los particulares que eventualmente ejerzan una función pública.

La inconformidad de la accionante radica en el hecho de que TOLIHUILA UNION TEMPORAL pese a que su médico tratante le ordena para su tratamiento cuidados especiales y oxígeno dependiente, le formularon: Sodio cloruro ampolla, salbutamol inhalador 100mcg, dexametasona enoxaparina sódica 40mg solución inyectable, ampicilina 1 g+sulbatan, 0,5 ivermectina 0,6 % 5ml., sin que la E.P.S haga entrega de los mismos de forma adecuada poniendo en alto riesgo la vida del paciente, que además de ello se hace necesario la utilización de insumos como pañales y otros así como la de cuidador permanente, los cuales no han sido ordenados.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia garantizan a todos los habitantes del país el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Así mismo establecen que el Estado debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, establecer las políticas para la prestación de este servicio por las entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.

“(…)En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. 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 (...)" (Sentencia **T-737/13**).

En el presente caso tenemos que Obdulio Devia Montealegre se encuentra VINCULADO al Sistema General de Seguridad Social en Salud – RÉGIMEN CONTRIBUTIVO en calidad de beneficiario y actualmente está afiliado a TOLIHUILA UNION TEMPORAL, y según informa la accionante, que con ocasión a su diagnóstico actual requiere la toma de forma continua a y a tiempo para su tratamiento cuidados especiales y oxígeno dependiente, le formularon: Sodio cloruro ampolla, salbutamol inhalador 100mcg, dexametasona enoxaparina sódica 40mg solución inyectable, ampicilina 1 g+sulbatan, 0,5 ivermectina 0,6 % 5ml. y el consecuente tratamiento integral, lo cual constituye el motivo de la presente acción y por ello se deberán proteger sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

La Ley 1122 de 2007 en su artículo 14 establece que se debe entender por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario; lo cual exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas y pese a que se ordenó la entrega en forma inmediata del cilindro de oxígeno medicinal ordenado por su médico tratante, a través de la medida provisional sin que la entidad accionada se hubiera referido al respecto, dejando con este actuar omisivo la duda en el despacho si a la orden impartida se le dio cumplimiento o no, es claro igualmente para este despacho que el paciente dada su avanzada edad necesita que al ser valorado por los médicos tratantes sean estos los que deben desplazarse para realizar la atención médica, es decir que el servicio debe ser domiciliario y así lo deberá prestar la entidad TOLIHUILA UNION TEMPORAL ya que es precisamente ésta quien se encuentra obligada a prestarle los servicios requeridos y su tratamiento integral de salud, velando por la protección de los derechos fundamentales, ello dado que sin la medicina tomada a tiempo o el suministro del oxígeno ordenado de forma continua, le será muy difícil sobrellevar su enfermedad.

Se infiere que la entidad prestadora de salud ha descuidado el deber que le asiste de prestar pronta y adecuadamente el servicio de salud que requiere el afiliado, con lo cual, sin duda, pone en riesgo no solo la salud que por decirlo menos se encuentra quebrantada por el padecimiento que lo aqueja, sino que por conexidad su derecho superiorísimo como es la vida se puede ver inminentemente en peligro.

La acción de tutela es en este caso, el medio que le permite al afectado el pronunciamiento oportuno para poner cortapisa a ese actuar omisivo de la entidad que le impide acceder de manera pronta y efectiva al servicio médico a que tiene derecho, y es por ello que debe accederse a la protección deprecada ordenando que de manera inmediata se pongan a disposición del afectado todos los medios necesarios para el tratamiento tendiente a superar la afectación que padece, sin restricción alguna en virtud a que "(...) En diversos pronunciamientos esta Corporación ha definido que cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza (...)".

**Sentencia T-115/13.**

En cuanto al suministro de los insumos junto con la de cuidador deprecados esta juzgadora no se pronuncia al respecto dado que los mismos no han sido ordenados por el medico tratante, por lo tanto, no hay lugar para pronunciarse al respecto.

## **VI.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué - Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

### **RESUELVE:**

**Primero: CONCEDER PARCIALMENTE** la tutela de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida digna, invocados por la señora Mariela Devia en representación de su señor padre OBUDIO DEVIA MONTEALEGRE contra TOLIHUILA UNION TEMPORAL.

**Segundo:** De conformidad con lo anterior, se ORDENA al representante legal de TOLIHUILA UNION TEMPORAL, que de manera inmediata, si no lo hubiere hecho, proceda a autorizar y REALIZAR la entrega de manera inmediata del oxígeno dependiente, como también de la formulación medica: Sodio cloruro ampolla, salbutamol inhalador 100mcg, dexametasona enoxaparina sódica 40mg solución inyectable, ampicilina 1 g+sulbatan, 0,5 ivermentina 0,6 % 5ml. Junto con la prestación del TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL que requiera de conformidad con la patología que actualmente padece y por la cual dio inicio a la presente acción, esto es, aquellos medicamentos, exámenes, consulta especializada, procedimientos quirúrgicos, esten o no dentro del POS,

**Tercero:** ORDENAR a TOLIHUILA UNION TEMPORAL la atención medica general domiciliaria al paciente OBDULIO DEVIA MONTEALEGRE

**Cuarto:** Notificar a las partes este fallo por la vía más expedita.

ACCION DE TUTELA 2021-0036-00

**Quinto:** 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.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**La juez**



**CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO**