



**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
GUATAQUÍ (CUNDINAMARCA)**

jprmpalguiataqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

Referencia: Acción de Tutela No. 2023- 00158

Accionante: ANA LUZ FRANCO DE CARTAGENA en representación de SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO

Accionado: SANITAS E.P.S

Guataquí – Cund; veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I . ASUNTO POR TRATAR:

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por la señora ANA LUZ FRANCO DE CARTAGENA en representación de la señora SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO en contra de SANITAS E.P.S

II . LA ACCIÓN INSTAURADA:

Pretende la accionante se protejan su derecho fundamental a la salud y se ordene a SANITAS E.P.S proceda a entregar los medicamentos denominados “PAÑALES TALLA X” y “ENSURE”, tal como lo indica la orden médica expedida a su favor por parte de su médico tratante.

Refirió que el 10 de octubre de 2023, radico derecho de petición ante la superintendencia nacional de salud, solicitando la entrega de los medicamentos mencionados.

Mediante respuesta del 20 de octubre de 2023, SANITAS E.P.S., informo que los medicamentos DIBEN DRINK SUSP ORAL y pañales, presenta una novedad de desabastecimiento, según informo el laboratorio fabricante, que dichos medicamentos se encuentra en proceso de compra, el cual puede durar entre 15 a 20 días hábiles, habiendo disponibilidad el 31 de octubre de 2023.

Por último, ha acudió en reiteradas ocasiones a la cruz verde para solicitar la entrega de los medicamentos, sin embargo, no han sido entregados.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA:

Dentro del término legal la accionada SANITAS E.P.S., manifestó que emitió las autorizaciones de los insumos de pañales adulto y el Apme Diben drink 2, sin embargo,

no se han entregado es debido a que la CRUZ VERDE no lo ha dispensado de manera oportuna, por lo que procederán realizar las gestiones pertinentes para brindar los servicios a la usuaria con el nuevo proveedor farmacéutico AUDIFARMA.

Además, señala que Los PAÑALES DESECHABLES, No están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022.

Finalmente, solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción de amparo en contra de la E.P.S sanitas por la no existencia de vulneración a los derechos deprecados o subsidiariamente otorgue la facultad de recobro a EPS Sanitas los servicios efectivamente prestados que no se encuentran cubiertos por la UPC.

IV. DE LAS PRUEBAS:

Pruebas relevantes allegadas en fotocopia.

- a.- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante.
- b.- respuesta del 20 de octubre de 2023 proferida por SANITAS E.P.S.,
- c. ordenes medicas a favor de la paciente SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO.
- d.- facturas de expedición de medicamentos

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal es competente para decidir en primer instancia la presente acción de tutela de conformidad a las previsiones establecidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna como una alternativa para la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Allí se indicó: "...toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

3.- El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto la Corte: *“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles.*

Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”

Ahora bien, la jurisprudencia en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que *“se concretara en una garantía subjetiva”* es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la *conexidad* se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento . Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable *“en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”* en virtud del *“principio de igualdad en una sociedad”*.

En su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las sub reglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que *“será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”* pues, *“uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”*.

Con base en ello, la Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la “conexidad” para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que *“la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”*

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud *“su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-.”*

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”

Por consiguiente, la Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales.

4- Del derecho fundamental a la salud – personas de la tercera edad – sujetos de especial protección

En tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, el derecho fundamental a la salud reviste mayor importancia, en razón a que dicho grupo poblacional se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta¹. Sobre el particular, en sentencia T- 746 del 19 de octubre de 2009, reiterada en la sentencia T- 014 del 20 de enero de 2017, la Corte Constitucional señaló que *“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”*.

Así también quedó estipulado en el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, que, a su vez, consagró que la atención en salud de este grupo poblacional no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica; y que las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

5. El precedente constitucional para reclamar insumos de aseo en el régimen subsidiado de salud y el procedimiento para su recobro ante los entes territoriales. Reiteración jurisprudencial

El acceso a insumos de aseo, tal como el de pañales desechables, entre otros, ha tenido un desarrollo interesante por la Corte Constitucional, al imprimirle un carácter

¹ Sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

En los más recientes pronunciamientos, la Corte en su posición garantista, ha protegido los derechos fundamentales a la salud y vida digna de los accionantes, ordenando a las entidades accionadas el suministro de pañales, sobre todo si la patología que aqueja al accionante es la que origina una incontinencia urinaria.

Frente al suministro de pañales desechables, es claro que por sí mismos no contribuyen directamente a la recuperación o cura definitiva de la patología del paciente. No obstante, si tienen una incidencia positiva en el derecho a la dignidad humana.

En suma, aunque los pañales desechables no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias ha llevado al juez constitucional, ante la solicitud de dichos insumos, a tutelar los derechos del peticionario. En cambio, no ocurre lo mismo con el suministro de guantes para cambio de pañal, por cuanto no contribuyen ni a la recuperación de la enfermedad del paciente, ya que el uso sería para un tercero, y tampoco impacta positivamente en su dignidad humana.

Por consiguiente, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, es la respectiva entidad prestadora la que tiene el deber de brindarlos, acudiendo al trámite que más adelante se explicará, sin que dicho procedimiento sea una barrera de acceso para el usuario.”

6.- Caso en concreto.

Sea lo primero advertir que la acción de tutela impetrada por la señora SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO, es procedente en la medida en que se trata de la salud e integridad personal de una persona que requiere atención médica oportuna para tratar su padecimiento, por ello el amparo constitucional resulta procesalmente viable, pues supondría una carga desproporcionada para el usuario remitir el asunto ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Por lo demás, la señora ANA LUZ FRANCO DE CARTAGENA en representación de la señora SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO, se halla legitimada para formular la acción

de tutela, toda vez que busca proteger su derecho fundamental a la salud de su madre **SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO**, la cual es una persona de 88 años de edad y la cual se le diagnosticó “incontinencia urinaria” y “diabetes mellitus asociada con desnutrición”. De allí que es procedente en la medida en que se trata de la salud de una persona con graves afectaciones en su salud y que se encuentra en un estado de vulnerabilidad, resultando claro que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Por otra parte, en cuanto a **SANITAS E.P.S.**, también resulta innegable que, para este momento, es la responsable de atender la salud integral de la accionante y que un médico adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la mencionada E.P.S., ordenó los servicios médicos de los cuales demanda su autorización efectiva. Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un particular encargado de la prestación de un servicio público, frente al cual se predica la legitimación por pasiva, en los términos del artículo 86 del texto Superior.

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, también se encuentra acreditado que la demandante obró oportunamente tras la decisión negativa de no brindarle los medicamentos por parte de **SANITAS E.P.S.**, según Respuesta Del 20 de octubre de 2023-

Ahora bien, respecto al asunto de fondo, fácilmente se puede pregonar sin discusión alguna, que la usuaria **SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO** le fueron socavados sus derechos fundamentales invocados en la presente acción constitucional, por parte de las accionadas **SANITAS E.P.S.**,

Se encuentra acreditado de manera irrefutable el paupérrimo estado de salud por el que se encuentra atravesando la accionante, con ocasión a la patologías diagnósticas “incontinencia urinaria” y “diabetes mellitus asociada con desnutrición”, tal como lo acredita la documentación allegada para tal efecto (FIs 8-9).

Que su médico tratante adscrito a **SANITAS E.P.S.**, le ordenó los medicamentos de “DIBEN DRINK SUSP ORAL” y “pañales”, sin que, a la fecha de proferirse esta decisión, haya sido posible obtener la debida materialización y entrega de los medicamentos requeridos por la paciente.

Por su parte, la accionada SANITAS E.P.S argumentó durante el trámite tutelar que la responsabilidad de la EPS Sanitas S.A.S., se ha materializado en la autorización de los insumos que ha requerido la usuaria de acuerdo con su patología y dicha entrega NO se ha visto obstaculizada por esta entidad, sino en la falta de dispensación por parte de Cruz Verde, por lo que se procederán a realizar las gestiones pertinentes para brindar los servicios a la usuaria con nuestro nuevo proveedor farmacéutico y los demás medicamentos e insumos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud y Es así como, actualmente se están autorizando los medicamentos e insumos no entregados por CRUZ VERDE a través del gestor farmacéutico AUDIFARMA, por último, Los PAÑALES DESECHABLES, No están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022.

Ello demuestra una prolongación injustificada en la debida autorización de los insumos o medicamentos solicitados por la actora que permita su materialización efectiva, una negación absoluta a los derechos fundamentales invocados por la accionante por cuanto la presente acción de amparo no obedece a un capricho de aquella pues la E.P.S SANITAS no ha entregado oportunamente los medicamentos ordenados por un galeno tratante adscrito a su red prestadora de servicios de salud, afectando directamente los derechos constitucionales no solo a la salud integral, sino a la vida y la dignidad humana de la actora.

Frente a lo anterior, este fallador se permite reiterar lo manifestado por la Corte Constitucional en relación con que esos retardos en la debida autorización y efectiva materialización de los servicios médicos deben obedecer a criterios justificados y que no es de recibo indicar la falta de recursos, de médicos o cualquier otra circunstancia administrativa ajena a las necesidades médicas de los usuarios del sistema de salud, desconociendo sus derechos fundamentales y los deberes que tienen tanto las E.P.S como las I.P.S frente a los usuarios del sistema; es obligación de éstas entidades adelantar las gestiones y suministrar todos los medicamentos que los pacientes requieran de manera oportuna, eficaz y con calidad, para así evitar que las enfermedades lleguen a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa e incierta, comprometiendo la integridad personal y la vida de los afectados.

En consecuencia, es más que suficiente para pregonar la vulneración efectiva a los derechos constitucionales de la paciente y por consiguiente se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora **SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO** y como consecuencia de lo anterior se **ORDENARA** a **SANITAS E.P.S**

para que en el término improrrogable de 48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda a entregar los medicamentos e insumos denominados “DIBEN DRINK SUSP ORAL” y “PAÑALES”,.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora **SOFÍA MARTÍNEZ DE FRANCO** y como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** a **SANITAS E.P.S** para que en el término improrrogable de 48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda a entregar los medicamentos e insumos denominados “DIBEN DRINK SUSP ORAL” y “PAÑALES”.

SEGUNDO: Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente determinación procede el recurso de impugnación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

EI JUEZ,



JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS