JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE GRANADA

Granada (Meta), Quince (15) de julio de Dos mil veinte (2.020)

OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela, promovida por la ciudadana **RUBIELA ARDILA LONDOÑO**, actuando como agente oficiosa de la señora **MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA** contra **CAJACOPI EPS y SIKUANY LTDA** por considerar vulnerado su derecho fundamental salud y a la seguridad social.

IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE

Se trata de la señora RUBIELA ARDILA LONDOÑO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 40.386.947, quien recibe notificaciones en la Carrera 17 N° 16-91 Barrio Primero de junio, Granada Meta, celular: 311 581 94 81 – 314 232 59 76

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE QUIEN PROVIENE LA VULNERACIÓN.

La Presente Acción de tutela está dirigida contra la E.P.S. CAJACOPI, recibe notificación en la Calle 33 A 38 41- Carrera 5ª 14 de Granada Meta y Carrera 41 N° 34-44 Barzal Alta Barzal Alto – Villavicencio Meta, correo electrónico jramirez@cajacopi.com – meta.ju@cajacopieps.com – meta.ju1@cajacopi.com – digitalización_nacional@cajacopieps.com – granada@cajacopieps.com

IPS SIKUANY, recibe notificaciones en la Carrera 41 N° 26C-35 Barrio Siete de Agosto, Villavicencio Meta, email: sikunayltda@hotmail.com y notificacionesjudicial@sikuany.com.co

IDENTIFICACION DE LAS PARTES VINCULACADAS

Mediante auto del 01 de julio de 2020, se vinculó a la Secretaria de Protección Social y Económica de Granada Meta, Secretaria Departamental de Salud del Meta, Superintendencia Nacional de Salud. Notificadas en debida forma mediante oficio N° 1687 de la referida fecha.

DETERMINACIÓN DEL DERECHO VULNERADO

La señora RUBIELA ARDILA LONDOÑO, solicita de este juzgado proteja el Derecho a la salud, vida y seguridad social de la señora MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA, presuntamente vulnerados por CAJACOPI EPS y SIKUANY LTDA.

DE LOS HECHOS

Afirma el accionante, en su escrito de tutela:

> Entre muchas patologías, la agenciada padece de incontinencia urinaria no especificada desde hace tres años, ante lo cual el galeno tratante el día 01 de julio de la presente anualidad ordeno el suministro de pañales desechables talla L marca tena para cambio 2 veces al día, por 360 unidades.
>
> Manifiesta que la EPS Cajacopi autorizó el servicio ante la IPS Sikuany ltda, quien le indico debía esperar su correspondiente entrega. Ante lo cual en reiteradas oportunidades se dirigió a la IPS accionada sin que fuera suministrado el servicio de salud.
>
> Resalta la accionante no contar con recursos económicos para sufragar la adquisición del insumo medico requerido por la agenciada y la dilación de las entidades accionadas perjudican la salud y dignidad de la señor Myriam Londoño de Mejía, quien por su patología debe ser tratada con cuidados higiénicos.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1°, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto del primero (01) de julio de Dos mil veinte (2020), Este Despacho asume el conocimiento de la Acción de Tutela, promovida por la señora RUBIELA ARDILA LONDOÑO , como agente oficiosa de la señora

MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA, contra Cajacopi E.P.S y Sikuany ltda., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la Salud, Vida en condiciones dignas y Seguridad Social, disponiéndose el envío de comunicaciones a la E.P.S Accionada como a las entidades vinculadas. Para el efecto se libró el oficio Nos. 1687 del 01 de julio de 2020, recibidos en la referida fecha.

RESPUESTA DE LOS ENTES ACCIONADOS

Para la fecha de esta decisión, las entidades accionadas, no realizaron pronunciamiento alguno frente a los hechos alegados por la parte accionante, a pesar de haber sido notificadas en debida forma según obra a folios 12 y 28 c.o, por lo cual se darán por ciertos.

La Superintendencia Nacional de Salud, resaltó la prevalencia del criterio del médico tratante, regulada en los artículos 105 y 105 de la ley 1438 de 2011. En lo que corresponde al tema del suministro de PAÑALES DESECHABLES y medicamentos NO POS, cito el criterio jurisprudencial de la sentencia T-017 de 2017, donde se estableció la viabilidad de la prestación del servicio médico objeto de estudio. Por último, resaltó la importancia de la protección constitucional del derecho de la salud de la población con discapacidad.

La Secretaria Departamental de Salud del Meta, señaló ser responsabilidad de la EPS accionada garantizar el suministro del servicio de salud prescrito a la agenciada

La Secretaria Municipal de Protección Social y Económica de Granada, informó que al comunicarse con la EPS accionada les fue expresado que la IPS Sikuany no había tenido disponibilidad de los pañales desechables y que estarían realizando su entrega el día 03 de julio.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 Superior, como la herramienta idónea para el amparo de los derechos fundamentales ante su transgresión o amenaza por parte de entes públicos o privados. De esta forma, el ciudadano puede recurrir a la administración de justicia en busca de la protección efectiva de sus derechos, respecto de lo cual el juez constitucional deberá impartir una orden dirigida a conjurar la vulneración o a que cese la prolongación de sus efectos en el tiempo.

Según constancia que obra a folio 28 del cuaderno principal, el señor Elkin David Mantilla Moncada, en función de escribiente de este juzgado, bajo gravedad juramento manifiesta que la señor a Rubiela Ardila Londoño el día 09 de julio de 2020, recibió 60 pañales desechables talla L, marca tena.

Se debe determinar si se vulnera el derecho fundamental a la salud, vida, dignidad y seguridad social de la señora MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA, por parte de CAJACOPI E.P.S o IKUANY LTDA, al no entregar el insumo médico denominado PAÑALES DESECHABLES, TENA, TALLA L, por 360 unidades tratamiento para seis meses, ordenados mediante fórmula medica N° 2006011350107220 o si en atención a la entrega realizada el día 09 de julio de 2020, puede existir un hechos superado.

Por último, debe este despacho determinar si por la calidad de protección constitucional de la afectada originada de la patología que padece, procede ordenar la integralidad en la entrega del insumo solicitado.

PRESEDENTE LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional en materia de salud, ha hecho referencia a los tratados y convenios internacionales que han consagrado este derecho. Así, dentro de los numerosos instrumentos internacionales que reconocen la salud como derecho del ser humano, destaca de forma especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su artículo 12 que establece el derecho "*al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*", así como el profundo desarrollo que hace de este artículo la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

La mencionada Observación ha tenido un impacto, pues ha servido como referente central en la construcción y delimitación del derecho a la salud, estableciéndose que el derecho a la salud "*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos*"[1]. En referencia al contenido normativo, señala que una parte esencial del derecho es la existencia de"*un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud*"[2]. Es decir, para el CDESC la salud es un derecho humano elemental e irrenunciable cuya efectiva realización está ligada a la existencia de un sistema de protección a cargo del Estado. Por ello, la salud es entendida también como "*un derecho al disfrute de toda una*

[1] Naciones Unidas. Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Noviembre de 2002. párr. 1.
[2] Ibídem,

gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud".

Ahora, de lo anterior se extrae que, si bien la salud es un derecho humano indiscutible de todo ser humano, su realización está sujeta a ciertos límites relacionados con los recursos materiales disponibles para su prestación. El concepto del "*nivel más alto de salud posible*" tiene en cuenta tanto las necesidades de la persona, como la capacidad del Estado. La misma Observación señala la existencia de varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los ciudadanos. Por ejemplo, se destaca la imposibilidad de "*brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano*"[3]

La categorización de la salud como derecho fundamental autónomo fue finalmente consagrada por el legislador en la Ley 1751 de 2015. Los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho fueron su principal sustento jurídico y sirvieron para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud; derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Los artículos 1 y 2 de la ley estatutaria establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado

Por su parte, el artículo 6 de la mencionada ley es el que mejor determina y estructura jurídicamente el contenido del derecho fundamental a la salud. En él se condensan las características que debe cumplir –tomadas de la Observación General No. 14 del CDESC–, así como los principios que estructuran su prestación como servicio público. Este artículo puntualiza los principios de universalidad, equidad, solidaridad, sostenibilidad, eficiencia y progresividad del derecho, entre otros, como definitorios del sistema de salud y agrega que éstos deben ser interpretados de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás.

[3] Corte Constitucional Sentencia T-171 de 2018, disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-171-18.htm

Principio de integralidad

Aunado a lo anterior, se destaca el principio de integralidad consagrado en el artículo 8° que, por su relevancia en la materialización efectiva del derecho a la salud, el Legislador dispuso su explicación en norma aparte. Este principio fue definido de la siguiente manera:

> "Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.
>
> En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".
>
> En concordancia con lo señalado por la sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "*está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor*".

Según el inciso segundo del artículo 8°, el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio "*se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno*".

El principio de integralidad de la Ley Estatutaria de Salud envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles,

seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

En lo que corresponde al tema relacionado con la entrega del insumo medico objeto de petición la corte constitucional en sentencia T-096-2016 señalo:

> *(…) los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales,* ***deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae****. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica,* ***siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo****. (…)*

La Corte ha estudiado con alguna frecuencia este tipo de servicio y ha subrayado que, en tanto se trata de un bien necesario para atender patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o suma dificultad para realizar en condiciones normales sus necesidades fisiológicas, se convierte es un producto vinculado a la dignidad de la persona en tal situación[4]:

> «*Los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia*»[5].

El suministro de pañales en la población que los requiere de forma continua está generalmente **ligado también al aseguramiento de condiciones mínimas de higiene y de salubridad**, que a la vez influyen en el estado de salud del paciente y su bienestar, lo cual redunda una vez más en la posibilidad de tener una subsistencia en condiciones dignas. La Alta Corporación ha afirmado:

[4] Respecto del suministro de pañales como servicio médico para garantizar la vida en condiciones dignas, pueden observarse, entre otras, las sentencias: T-023 de 2013, M. P.: Mauricio González Cuervo; T-039 de 2013, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio; T-383 de 2013, M. P.: María Victoria Calle Correa; T-500 de 2013, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-549 de 2013, M. P.: María Victoria Calle Correa; T-922A de 2013, T-610 de 2013, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla; T-680 de 2013, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-025 de 2014, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; 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 Palacio. Ver, además, Sentencias T-056 de 2015, M. P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

[5] Sentencia T-056 de 2015, M. P.: Martha Victoria Sáchica.

> « (…) *el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables de vida que permitan existir con dignidad. Por lo tanto, para su protección no es necesario que la persona se encuentre en un riesgo inminente de muerte, sino que toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona que sufre una seria discapacidad física no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna*»[6].

De esta manera**, la Corte ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae**.

La Corte Constitucional considera que hay personas dentro del Sistema de Salud que sufren de especialísimas condiciones de vulnerabilidad física o mental*; para saber cuándo se está frente a esta situación, estableció algunos criterios de reconocimiento, que actualmente se encuentran recogidos en la línea de protección de acceso de los usuarios del Sistema al suministro de pañales desechables*[7]*:*

> (i) *que se trate de una persona que sufre una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro); (iii) que dependen totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iii) que sean personas que no tienen la capacidad económica, ni su familia, para sufragar el costo del servicio requerido y solicitado a la EPS.*

CASO CONCRETO

Se tiene que, durante el transcurso del trámite de tutela a la agenciada, le fue suministrada 60 de las 360 unidades de pañales desechables talla L, situación que al ser comparada con el libelo petitorio y el criterio jurisprudencial del hecho superado[8], no puede considerarse como

[6] Sentencias T-664 de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva, citada en la Sentencia T-500 de 2013, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
[7] Ver Sentencia t-552-17
[8] Sobre este tema la Corte Constitucional en Sentencia SU225/13, precisa: "…CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración : La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre

satisfacción total del derecho y servicio de salud en estudio. Por ende, no se habrá de declarar la existencia de un hecho superado.

Por otra parte, se tiene que la EPS accionada y Sikuany IPS, a pesar de haber sido debidamente enteradas del asunto en estudio, guardaron silencio, ante esta situación surge la necesidad de aclarar si las dos entidades deben asumir de manera completa el servicio de salud completo. Para ello se resalta que la IPS Sikuany ltda como entidad contrata por la Eps accionada, cumple con dispensar los servicios de salud autorizados por Cajacopi, función que efectivamente fue acatada por la Ips Sikuany, pues así lo manifestó la accionante al manifestar que fue suministrado 60 pañales en los términos que la EPS accionada ordenó mediante la autorización de servicios N° 5031300009071 (fol 6 c.o) y no las 360 como fue prescrita por el profesional de salud. Suma a lo anterior que la agenciada por su estado de longevidad y la patología que presenta, hace parte del grupo de personas de especial protección constitucional, siendo otro elemento para demandar de la EPS accionada garantice la prestación del derecho a la salud en pro de la agenciada de manera continua y completa. [9]Dicha apreciación se abstrae de la lectura realizada en historia clínica aportada por la parte accionante.

En ese orden de ideas la continuidad en la prestación de servicios de salud, bajo la observancia de los principios de la buena fe y de confianza legítima, deben ser garantizados a los usuarios del sistema de salud y seguridad social de manera completa, sin dilaciones injustificadas. Esos principios sirven como fundamento para demandar de las entidades encargada el servicio de salud, para el caso CAJACOPI EPS, la obligación de garantizar la continuidad del tratamiento de quien ha sido afectado, pues una vez iniciado, éste no puede ser suspendido sin que medie alguna explicación razonable[10]. Siendo así responsabilidad la EPS CAJACOPI de entregar la totalidad del servicio de salud en pro de la agenciada y no, se itera fraccionarlo sin justificación valida alguna, pues dicha actuación dilataría nuevamente la entrega del insumo medicó. En síntesis, se itera la

El momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela (…)

[9] El Alto Tribunal Constitucional se había referido a la protección de las personas de la tercera edad dado el carácter reforzado dentro del Estado Social de Derecho, pues, uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud, por ello lo elevó a rango de fundamental autónomo al ser ligado estrechamente al derecho a la dignidad humana - Sentencia T-014 de 2017.

[10] Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) en la que se ratifica lo considerado en la Sentencias T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), respecto a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, y garantiza que a los usuarios del servicio de salud no les sea suspendido su tratamiento una vez haya iniciado.

responsabilidad del servicio de salud debe ser garantizado en su totalidad por la EPS CAJACOPI.

Así las cosas y por las razones anteriores, este Juzgado tutelará los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y seguridad social vulnerados a la señora MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA por parte de CAJACOPI EPS y se ordenará al representante legal, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, de no haberlo hecho, autorice y materialice a favor de la señora MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA, la entrega los 300 PAÑALES DESECHABLES restante, marca TENA, TALLA L ordenados por el médico tratante mediante formula medica N° 2006011350107220, ante una IPS con la que cuente con contrato y/o convenio vigente.

Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la entidad de salud accionada debe informar por escrito a este Juzgado.

Por último, se dispondrá que para el caso de no ser impugnado el presente fallo de tutela se envíe a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo precedentemente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE GRANADA, META,** administrando justicia en nombre de la República, la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad, salud y seguridad social vulnerados a **MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA,** por parte de **CAJACOPI E.P.S.**, de conformidad con lo expuesto en la motivación de este fallo.

SEGUNDO: **ORDENAR** al **GERENTE Y/O REPRESENTANTE LEGAL de CAJACOPI E.P.S**, o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y materialice a favor de la señora MYRIAM LONDOÑO DE MEJIA, la entrega los 300 PAÑALES DESECHABLES restante, marca TENA, TALLA L ordenados por el médico tratante mediante formula medica N° 2006011350107220, ante una IPS con la que cuente con contrato y/o convenio vigente.

TERCERO: **DESVINCULAR** del presente estudio constitucional a la Secretaria Municipal De Protección Social Y Económica De Granada Meta, Superintendencia Nacional De Salud, Secretaria Departamental De Salud De Meta, Sikuany Ltda.

CUARTO: Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la demandada, debe informar por escrito a este Juzgado.

QUINTO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

SEXTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 ídem, y de no ser impugnado, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILIAN YANETH NÚÑEZ GAONA
Juez Segundo Promiscuo Municipal de Granada Meta.