



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES**

Ipiales - Nariño, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.  
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).  
RADICADO: 2022-000239-02  
ACCIONANTE: FLOR DEL CARMEN SALCEDO HUERTAS  
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S.

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionante FLOR DEL CARMEN SALCEDO HUERTAS, contra el fallo del 23 de junio de 2022, y corregida por auto calendado a 29 de junio postrero, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales – Nariño.

**I. ANTECEDENTES:**

En compendio la agente oficiosa de la señora FLOR DEL CARMEN SALCEDO HUERTAS, señala que su prohijada cuenta con 82 años de edad, a la cual se le diagnosticó múltiples patologías, entre ellas, "ALZHAIMER, INFECCION URINARIA, DEMENCIA, ESQUIZOFRENIA, HIPOTIROIDISMO, TRASTORNOS PSIQUICOS AGUDOS Y TRANSITORIOS, INCONTINENCIA e INSOMINO", padecimientos que se exacerbaron con el transcurrir del tiempo.

Refiere que, la señora SALCEDO HUERTAS, presentó el último episodio de crisis sobre las mismas patologías, el 3 de marzo de 2022, fecha en la que el médico tratante prescribió un plan de manejo, consistente en, brindar atención por enfermera auxiliar las 24 horas del día durante 3 meses, pañales desechables talla L tipo tela por 90 días cada 8 horas, aunado a los medicamentos necesarios para el tratamiento de sus enfermedades.

Advierte que, debido a los diagnósticos establecidos, radicó petición respetuosa ante EPS EMSSNAR SAS, en virtud de que se pueda generar la autorización sobre las prescripciones médicas, empero, hasta la fecha no se ha materializado la prestación de los servicios ordenados.



Manifiesta que, la entidad accionada, se comunicó vía WhatsApp, informando que, en su plataforma reporta una negación de las ordenes médicas, sin brindar argumentos que soporten dicha respuesta.

Por lo expuesto, solicitó:

*“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia.*

*SEGUNDO: Ordenar a la EPS EMSSANAR S.A.S y/o quien corresponda, que suministre a favor de mi madre la señora FLOR DEL CARMEN SALCEDO HUERTAS, atención de profesional enfermera las 24 horas para su cuidado optimo y necesario, suministro de pañales desechables talla L tipo tela, crema antipañalitis y demás medicamentos recetados en su plan de manejo”.*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgador de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales deprecados por la accionante, en lo tocante a la salud, en conexidad con la vida e integridad personal, en tanto, consideró que la tutelante es un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de sus patologías, como también por hacer parte del segmento etario del adulto mayor y por pertenecer al nivel A5 del SISBEN, correspondiente a pobreza extrema.

Manifiesta que, la entidad accionada guardó silencio ante lo expuesto y solicitado por la parte actora en el libelo tutelar, por tanto, se configuran como ciertos, los hechos referidos por la accionante, al tenor del artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Refiere que, los quebrantos de salud de la accionante han afectado su calidad de vida, al punto que requiere asistencia capacitada, tanto para la administración de medicamentos, como para su cuidado, toda



vez que, dicha asistencia profesional fue prescrita por el médico tratante.

En ese mismo sentido, advierte que, el servicio de enfermería solicitado deberá prestarse las 24 horas al día, tal como lo expresa la orden del galeno tratante, sin embargo, si resultare necesario incrementar el tiempo en los servicios de salud requeridos, deberá mediar valoración médica y prescripción correspondiente, de igual forma, manifiesta que, se podrán retirar servicios solicitados siempre que la accionante evolucione con signos de mejoría y su estado de salud le permita valerse por si misma.

Dilucida que, COOEMSSNAR, la entidad encargada de suministrar fármacos e insumos, en su respuesta refirió que, existe orden para la entrega de "pañales desechables talla L tipo tela", sin embargo, niega que la agente oficiosa haya radicado la documentación necesaria para tal fin, de igual forma, para el suministro de la "crema antipañalitis", por lo que el despacho precedente procedió a comunicarse telefónicamente con la agente oficiosa, quien desmiente tal aseveración, por cuanto la entidad referida, expresó a la misma agente que, no hay disponibilidad de dichos insumos para realizar la entrega pertinente, argumento que no fue de recibo para el A quo, arguyendo que es un obstáculo para acceder al servicio de salud.

Señala que, es necesario la entrega de la "crema antipañalitis", en virtud de la incontinencia urinaria diagnosticada, la cual le puede ocasionar ulceraciones en la piel, y desmedro en la calidad de vida de la accionante, empero, elucida que, aunque no exista prescripción médica de este insumo, el Juez de tutela esta facultado para ordenarlos, siempre que rece ratificación posterior del médico tratante.

Arguye que, los medicamentos deberan entregarse oportunamente, por cuanto, el retraso en el suministro, afecta la continuidad en la prestación del servicio de salud, razón que transgrede los derechos del usuario en pro del acceso al servicio, por ende, los pacientes deben tener acceso a todos los elementos que les permitan recobrar su salud o mantener su existencia en condiciones dignas, como atañe al asunto en particular.



### **III. LA IMPUGNACIÓN:**

La entidad impugnante, manifiesta su inconformidad con el fallo de primera instancia, por cuanto refiere que, acorde a la verificación del caso y los soportes allegados por la parte actora, lo que se requiere a favor del usuario es un “cuidador primario”, toda vez que, la accionante no cuenta con criterios científicos, como la escala de BARTHEL, BRANDEN O REISBERG, que demuestren el grado de vulnerabilidad y necesidad para suministrar auxiliar de enfermería.

Itera que, el cuidador es una figura que no se encuentra financiada por el PBS - UPC, aunado a que no se evidencia orden médica que requiera dicho servicio, por ende, dicha función la pueden cumplir los integrantes del núcleo familiar, ya que no es una labor que necesite de conocimientos técnicos o profesionales, como los de un auxiliar de enfermería.

Arguye que, los pañales son insumos que pueden ser cargados a la plataforma MIPRES, en la sección de servicios complementarios, por consiguiente, una vez verificados dichos insumos en la plataforma en mención, se evidencia que están autorizados y direccionados bajo el número de referencia 20220303168032796667, para que el usuario se acerque al servicio de farmacia y solicitar la entrega.

Destaca que, los “pañitos húmedos” y la “crema hidratante”, son considerados no PBS, tanto por el INVIMA y la resolución 2292 del 2021, expedida por el Ministerio de Protección Social, en razón de ser insumos cosméticos, de aseo y limpieza de uso doméstico, por lo tanto, manifiesta que son una exclusión del PBS, de igual forma que, no tienen injerencia sobre la evolución patológica del paciente, es decir, la no disposición de tales insumos, no pone en riesgo la vida de la accionante.

Sugiere que, en virtud de los medicamentos que hacen parte del PBS, se tenga en cuenta al fármaco denominado OXIDO DE ZINC AL 20%, para el tratamiento de la “pañalitis”, siempre y cuando, el médico tratante prescriba el insumo farmacológico, para generar la autorización respectiva.



Apunta que, contrario a lo expuesto por la accionante, EMSSANAR EPS ha garantizado al usuario las tecnologías en salud formuladas, mismas que han sido autorizadas y entregadas en el preciso momento en que han sido ordenadas, por tanto, no se han presentado obstáculos en la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante.

Advierte que, los servicios PBS y NO PBS que se asocian a una condición de salud, cuentan con una asignación presupuestal, en la unidad de pago por capitación como parte de aseguramiento colectivo y los presupuestos máximos girados a las aseguradoras de manera periódica en el aseguramiento individual.

Refiere que, las exclusiones no deben en principio ser asumidas por el sistema de salud, salvo por orden judicial y con cargo a la ADRESS, razón por la cual, EMSSANAR EPS, al no contar con una asignación presupuestal solicita que, en el evento de ordenarse las tecnologías o servicios en discusión, se permita afectar el presupuesto máximo de eventos no PBS que gira la ADRESS, al no poder asumir servicios que no son del ámbito de la salud.

#### **IV. CONSIDERACIONES:**

##### **1.- COMPETENCIA.**

De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

##### **2.- PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales - Nariño, que concedió el amparo deprecado por la tutelante, o, por el contrario, se debe



revocar y, en su lugar, negar lo solicitado, como lo adujo el impugnante.

### **3.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa, por cuanto a través de agente oficiosa ha manifestado que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, conexo con la vida e integridad personal no brindados por su EPS.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad EMSANAR E.P.S., como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan a la tutelante, se cumple con el requisito, pues las prescripciones medicas allegadas al plenario se encuentran insolutas, siendo que la tutela se interpuso el 10 de junio postrero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tales derechos.

### **4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD. -**

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la



vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

#### **5.- SUMINISTRO DE SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERÍA Y SU DIFERENCIA CON SEL SERVICIO DE CUIDADOR.**

*De igual manera, la Corte Constitucional frente al tema en sentencia T - 423 de 2019, señaló:*

*“48. La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la atención domiciliaria como una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la*



salud y la participación de la familia". De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que "sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso". Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*.

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas



*requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.*

*Al respecto, la Sentencia T-154 de 2014 determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe .*

*51. En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.*

*52. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.*



*Para esta Corporación, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero, además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”*

*53. En el mismo sentido, la Sentencia T-414 de 2016 de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”*

*A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está “imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado” , quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.*

*Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la*



*edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia ; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio” .*

*(...)*

*58. A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.”*

## **6.- EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD**

La Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, expresó:

*“40. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta*



*Corporación ha precisado<sup>1</sup> 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 derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones 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 que requiere la población.*

*41. Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido 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 servicio 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.*

*42. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**<sup>2</sup> 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 a cargo 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:*

---

<sup>1</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>2</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



“(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 una circunstancia específica que lo amerite, 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 cada caso concreto.

43. La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

44. En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte<sup>3</sup> que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que

---

<sup>3</sup> Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.



ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS<sup>4</sup>.

45. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante<sup>5</sup>.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor

---

<sup>4</sup> Ante este problema, la Sentencia precisó que “lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación”.

<sup>5</sup> Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir prescripciones 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 sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece<sup>6</sup>.

46. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

47. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los

---

<sup>6</sup> Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



*derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales<sup>7</sup>, pañitos húmedos<sup>8</sup> y sillas de ruedas<sup>9</sup>."*

## **7.- CREMA ANTIPAÑALITIS:**

La Corte Constitucional en sentencia T-394 de 2021 al respecto manifestó:

---

<sup>7</sup> Con respecto a los pañales como insumos excluidos del PBS, se deben hacer algunas precisiones sobre el reconocimiento descrito. De acuerdo con el numeral 42 del Anexo Técnico "Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud", las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo se encuentran excluidos del PBS. En igual sentido, el numeral 43 de la referida norma excluye todas las "toallas desechables de papel". Igualmente, la Resolución No. 5857 de 2018, <sup>8</sup> En la Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se accede a otorgar a los accionantes pañitos húmedos al ser el complemento de los pañales.

<sup>9</sup> De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: "...en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que " (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona"



1. "En cuanto a la crema antipañalitis, la Sala precisa que corresponde al nombre común que reciben diferentes tipos de ungüentos para tratar la dermatitis irritativa del pañal<sup>10</sup>. Este insumo puede definirse como una preparación tópica de barrera que impide el contacto de la piel con los agentes químicos y la humedad. Su uso minimiza la fricción y reduce los efectos de la enfermedad. Algunas de ellas, están compuestas por óxido de zinc, petrolato o ambas. En todo caso, otras incluyen agentes antimicóticos como nistatina, clotrimazol, miconazol, ketoconazol y sertaconazol. Estas últimas se utilizan para tratar los casos en que existe una infección secundaria por Cándida<sup>11</sup>. De manera que, por su composición tampoco puede equipararse a la emulsión hidratante corporal<sup>12</sup>, ni a la loción hidratante corporal<sup>13</sup>, insumos excluidos del PBS.

2. Por el contrario, la Sala advierte que algunos componentes que pueden encontrarse en las cremas antipañalitis están expresamente incluidos en el PBS. Tal es el caso de la nistatina<sup>14</sup>

---

10 "La dermatitis irritativa por pañal (DPI) es una enfermedad de etiología multifactorial, caracterizada por inflamación en el área cubierta por el pañal. [...] En la patogénesis de la DPI intervienen diversos elementos primariamente irritativos. El exceso de la humedad en el área, condicionada por el efecto oclusivo del pañal, genera un aumento en el coeficiente de fricción y en el pH cutáneo, que da como resultado una disrupción local de la función de la barrera cutánea. Ante la modificación del pH, las enzimas fecales atacan la piel incrementando el daño. La barrera dañada localmente es susceptible a una variedad de daños biológicos, químicos y físicos, que pueden causar o agravar la DPI. Entre éstos se incluyen el ataque de la piel por las enzimas fecales y otros irritantes presentes en la orina y las heces, la abrasión mecánica y una mayor permeación de irritantes químicos y otros microorganismos". SAEZ-DE-OCARIZ, M; OROZCO-COVARRUBIAS, L y GREENAWALT-RODRIGUEZ, S. "Abordaje clínico y manejo integral de la dermatitis irritativa por pañal". Acta pediatr. Méx [online]. 2017, vol.38, n.6 [consultado el 27 de octubre de 2021], pp.427-432. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-23912017000600427&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-23912017000600427&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 2395-8235.

11 Ibid. Pág. 430.

12 Numeral 18 del Anexo Técnico de Resolución 244 de 31 de enero de 2019, "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

13 Numeral 35 del Anexo Técnico de Resolución 244 de 31 de enero de 2019, "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

14 Este principio activo fue incluido en el PBS expresamente en los numerales 329 y 330 del Anexo N° 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC" de la Resolución 3512 de 2019, "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)". Esa norma estaba vigente al momento de interponer la acción de tutela. Por tanto, es la norma aplicable al caso concreto. En todo caso, ese insumo también fue incluido en la regulación actual del PBS. Puntualmente, se encuentra en los numerales 356 y 357 del Anexo N° 1 "Listado de medicamentos financiados



y el clotrimazol<sup>15</sup>. Estos agentes antimicóticos hacen parte del plan en todas las concentraciones y formas farmacéuticas. Adicionalmente, en **Sentencia T-528 de 2019**<sup>16</sup>, esta Corporación señaló que el óxido de zinc o cremas antipañalitis hacen parte del PBS. Lo anterior, porque no está expresamente incluido en el anexo técnico de la Resolución 244 de 2019<sup>17</sup>.

3. De lo expuesto, la Sala concluye que la crema antipañalitis está incluida en el PBS. Por lo tanto, para su suministro son aplicables las reglas jurisprudenciales establecidas por la Sala Plena para la entrega de elementos que están cubiertos por el sistema de salud. Puntualmente, cuando el paciente no tiene orden médica, el juez deberá corroborar, según las pruebas allegadas al proceso, si la crema solicitada es necesaria para el tratamiento de la persona. De ser así, ordenará su suministro con la condición de una posterior ratificación por parte de los médicos tratantes. De no contar con las pruebas mencionadas, el juez podrá proteger el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. En ese caso, podrá ordenar a la EPS que, mediante una valoración médica, determine la necesidad de prescribir la crema requerida. Lo anterior, siempre que considere importante otorgar una orden de protección, con ocasión de un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud del accionante<sup>18</sup>."

## **8.- EL CASO CONCRETO.**

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de EMSSANAR E.P.S., estriba en la

---

con recursos de la UPC" de la Resolución 2481 de 2020, "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

15 Este principio activo fue incluido en el PBS expresamente en el numeral 102 del Anexo N° 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC" de la Resolución 3512 de 2019, "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)". Esa norma estaba vigente al momento de interponer la acción de tutela. Por tanto, es la norma aplicable al caso concreto. En todo caso, ese insumo también fue incluido en la regulación actual del PBS. Puntualmente, se encuentra en el numeral 119 del Anexo N° 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC" de la Resolución 2481 de 2020, "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

16 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

17 "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

18 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, IpiALES – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



concesión de la protección constitucional incoada, ya que afirma que a la accionante no se le ha obstaculizado el acceso a ninguno de los servicios solicitados en el amparo tutelar.

Refiere que, la accionante no posee criterios médico científicos para que se le suministre el servicio de enfermera auxiliar, de igual forma que, en su análisis del asunto en particular, elucida que, lo solicitado a favor de la accionante es un cuidador primario y no el profesional en enfermería.

Advierte que, lo que no se encuentra previsto al interior del plan de beneficios en salud, debe ordenarse a través de la plataforma MIPRES, acto que se efectuó para con la accionante, sin embargo, no se materializó la entrega de los insumos ordenados a través de la plataforma en comento, en virtud de que la agente oficiosa no se acercó a servicios farmacéuticos adscritos a la entidad accionada para que se lleve a cabo el suministro de lo prescrito, por el médico tratante.

Frente a la crema antipañalitis ordenada, manifiesta que la misma no hace parte del plan de beneficios en salud y por el contrario se encuentra entre las exclusiones, de ahí que su orden debe otorgarse con cargo a la ADRES.

El Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, en perspectiva por demás garantista, otorgo los insumos solicitados para el mejoramiento de la calidad de vida de la accionante, al considerar que la E.P.S., desconoció y omitió las ordenes emitidas por el galeno tratante, siendo necesario la intervención judicial a fin de que en el futuro se presten los servicios médicos en pro del servicio de salud.

Como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación óptima.



Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por el médico tratante, sino otorgar las herramientas para que de manera óptima se acceda a ellos, con la continuidad requerida, a fin de que se atienda de manera tempestiva sus padecimientos, generando en el accionante el bienestar que se busca, al acudir al sistema de salud a través de la empresa promotora a la que se encuentra afiliado, para el caso EMSANAR E.P.S.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por la entidad impugnante, evidente resulta que omitió cumplir los deberes a ella encomendados respecto de la prestación del salud, motivo que impulsó la presentación y trámite de esta acción, pues en el expediente no obra prueba en contrario, que la EPS EMNSANAR, haya autorizado de manera tempestiva lo solicitado por la señora FLOR DEL CARMEN SALCEDO HUERTAS, de ahí, se itera, la necesidad de intervención judicial para que se cumpla con la prescripción del médico tratante.

Urge referir que, en torno a las afirmaciones que realiza la entidad accionada en lo concerniente a que la accionante no posee criterios médico científicos para que se le suministre el servicio de enfermería, y, que, lo solicitado es un cuidador primario, resulta que son falaces toda vez que en el dossier, reposa en principio la orden emitida por el médico tratante, donde se especifica el servicio de enfermería las 24 horas del día y cuyo número de prescripción es 20220326177032943725, al igual que, la escala del índice de BARTHEL, realizada por el mismo galeno, en la cual obtuvo como resultado un rango de 20 a 35, lo que significa nivel de dependencia grave, necesario para suministrar el servicio de enfermería tal como lo avala con su firma o rubrica.

Debe precisarse, que los pañales desechables y la crema antipañalitis no se encuentran expresamente excluidos del P.B.S., de ahí que se debió autorizar el servicio de salud, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, con base en los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional y que ahora fueron extractados en antecedencia.

Es necesario señalar que, la dilación en el tiempo respecto a la entrega de un medicamento o suministros necesarios para el tratamiento de una patología diagnosticada, se torna en conducta negligente por



parte del prestador de los servicios de salud, por tanto, se configuraría la obstaculización del acceso al servicio de salud.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, notoria subyace la ausencia de validez de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la impugnación, debiendo, por tanto, acoger en esta instancia, la adecuada tesis planteada por el juzgado de conocimiento en primera instancia, por lo que esta se confirmará en su totalidad, efectuando los ordenamientos de rigor.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de junio de 2022, corregida por auto del 29 de junio postrero, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, dentro del presente trámite de acción tutelar N° 2022-000239-02, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia.

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

**TERCERO: CÚMPLASE** por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN**  
**Juez**

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Firmado Por:**  
**Víctor Hugo Rodríguez Moran**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Ipiales - Nariño**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **48dac96d51c9dac60504900a73398c8a2686109280a43082ad4230a5bc928896**

Documento generado en 10/08/2022 05:04:41 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**