

Tutela: 2019-00752-00 (concede)  
Accionante: Carmen Marisol Blanco Anaya agente oficiosa de Margarita Anaya Celis, c.c. # 27.943.878  
Accionada: Emdisalud EPS  
Vinculada: Secretaria de Salud Departamental de Santander

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, julio veintiséis (26) de dos mil diecinueve (2019)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Carmen Marisol Blanco Anaya como agente oficioso de su señora madre Margarita Anaya de Celis instauró acción de tutela, pues considera que Emdisalud EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de su agenciada al no suministrarle los tratamientos y medicamentos ordenados por los especialistas, tales como: *“una cuidadora o enfermera permanente, un médico domiciliario, pañales Tena talla M, crema antipañalitis, ensure, vacunas contra la influenza y neumococo, una silla de ruedas, terapias respiratorias, transporte en ambulancia e inhaladores berodual”*, ya que es una persona de 85 años que padece de *“tos productiva con hemoptisisno masiva en repetidas ocasiones”*.

Advierte que ni su agenciada ni su familia cuentan con los recursos económicos para suplir los gastos médicos que demanda por su cuadro clínico.

#### II. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. Mediante auto del 15 de julio se avocó conocimiento y se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

3.2. El 24 de julio el Director de la Regional Emdisalud ESS EPS presentó su informe solicitando negar la presente acción, pues estima que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante ya que en ningún momento se ha negado la prestación del servicio de salud.

Con respecto a los tratamientos, medicamentos e insumos que menciona la accionante, dijo lo siguiente:

- El servicio de enfermera 24 horas o cuidador permanente, pañales Tena talla M, crema antipañalitis, silla de ruedas, médico domiciliario y ambulancia para transportar a la agenciada, no han sido ordenados por el médico tratante.
- Las terapias respiratorias se han realizado periódicamente por la Clínica Guane de Floridablanca.

Tutela: 2019-00752-00 (concede)  
Accionante: Carmen Marisol Blanco Anaya agente oficiosa de Margarita Anaya Celis, c.c. # 27.943.878  
Accionada: Emdisalud EPS  
Vinculada: Secretaría de Salud Departamental de Santander

- El Inhalador Berodual y la vacuna contra la influenza y neumococo, fueron ordenados por el médico tratante en el mes de julio y ya fueron entregados.
- En cuanto al Ensure, dijo que le será entregado en los próximos días de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante.

Por último solicita ordenar el recobro a la Secretaría Departamental de Salud de Santander de los medicamentos, insumos y procedimientos no POSS que sean ordenados por el médico tratante a la agenciada.

3.3. La Secretaría de Salud Departamental de Santander a través del Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico, informa que la agenciada se encuentra inscrita en la base de datos de SISBEN con un puntaje de 26,51 del municipio de Floridablanca y se encuentra activa en Emdisalud EPS en el régimen subsidiado nivel 1.

Considera que las peticiones de protección invocadas al interior del escrito de tutela, deben ser solucionadas por la EPS a la cual se encuentra vinculada la paciente, de manera oportuna y eficaz de acuerdo a su necesidad, sin imponer dilaciones, demoras o trámites administrativos innecesarios y solicita se desvincule a la Secretaria de Salud Departamental de Santander de cualquier responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

3.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿Se configuran los elementos necesarios para ordenar el suministro de pañales, crema antipañalitis y servicio de enfermera y/o cuidador a una paciente de la tercera edad, cuando no media orden médica y la familia no tiene capacidad económica para costearlo?

4.3. Requisitos para ordenar el suministro de pañales mediante tutela; el servicio de transporte como medio de acceso al servicio de salud; principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden

Tutela: 2019-00752-00 (concede)  
Accionante: Carmen Marisol Blanco Anaya agente oficiosa de Margarita Anaya Celis, c.c. # 27.943.878  
Accionada: Emdisalud EPS  
Vinculada: Secretaría de Salud Departamental de Santander

de tratamiento integral y la prestación de tratamientos excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

#### 4.3.1. Requisitos para ordenar el suministro de pañales mediante tutela.

La Corte Constitucional ha concluido que el suministro de pañales, entre otros, si bien no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades en los pacientes sí son elementos indispensables para preservar el goce de la vida en condiciones dignas y justas, permitiendo así el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Por lo tanto, ha señalado ciertas reglas para establecer si es necesario o no suministrarlos cuando no existe orden médica que los prescriba:

*«En cuanto a la protección para suministrar insumos, ante la falta de prescripción médica, esta Corporación ha señalado la necesidad de proceder en favor del paciente, en los siguientes casos: “(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente; (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables”.»<sup>1</sup>*

#### 4.3.2. El servicio de transporte como medio de acceso al servicio de salud.

Los artículos 120 y 121 de la Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se refieren al servicio de transporte a que tienen derecho los pacientes para acceder a los servicios de salud. Sin embargo, no se refieren sobre el traslado de un usuario en ambulancia u otro medio dentro del mismo municipio de residencia, como tampoco del traslado del paciente que por su condición médica requiere de un acompañante al lugar de prestación del servicio de salud en dicho municipio.

La Corte Constitucional ha aclarado que *«si bien el servicio de transporte no es una prestación médica, es un medio que permite el acceso a los servicios de salud y la materialización del derecho fundamental.»<sup>2</sup>*

Con base en lo anterior, dicho colegiado ha establecido unos supuestos para determinar que una persona tiene derecho al reconocimiento de servicio de transporte:

1. Que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y
2. Cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario.

En cuanto al servicio de transporte de un acompañante, la Corte también ha determinado los presupuestos que deben configurarse para su reconocimiento, a saber, son:

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-471 del 10 de diciembre de 2018, MP. Alberto Rojas Ríos.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-253 del 4 de julio de 2018, MP. José Fernando Reyes Cuartas.

Tutela: 2019-00752-00 (concede)  
Accionante: Carmen Marisol Blanco Anaya agente oficiosa de Margarita Anaya Celis, c.c. # 27.943.878  
Accionada: Emdisalud EPS  
Vinculada: Secretaría de Salud Departamental de Santander

1. Si el paciente es totalmente dependiente de un tercero para sus desplazamientos;
2. Si requiere de atención permanente que garantice su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y;
3. Que ni el paciente ni su núcleo familiar cuenten con recursos suficientes para financiar el traslado.<sup>3</sup>

4.3.3. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Este tema ha sido estudiado por la Corte Constitucional bajo dos perspectivas en la sentencia ST 597 de 2016 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*«(...) Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.*

*Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.*

*Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:*

*(i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.*

*Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.*

*Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian[17]. (...)» (resaltado fuera de texto original)*

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-328 del 13 de agosto de 2018, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

Tutela: 2019-00752-00 (concede)  
Accionante: Carmen Marisol Blanco Anaya agente oficiosa de Margarita Anaya Celis, c.c. # 27.943.878  
Accionada: Emdisalud EPS  
Vinculada: Secretaria de Salud Departamental de Santander

#### 4.3.4 La prestación de tratamientos excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

La Corte Constitucional ha reconocido tratamientos o suministros que están expresamente excluidos del PBS, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

*“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”<sup>4</sup>*

#### 4.4. Caso concreto.

Está acreditado dentro del expediente que la señora Margarita Anaya Celis es una adulta mayor (85 años) que padece de *“tos productiva con hemoptisismo masiva en repetidas ocasiones”* e incontinencia urinaria y fecal.

Su agente oficioso estima que a través de esta vía se le ordene el servicio de enfermera y/o cuidador permanente; la entrega de pañales, crema antipañalitis, silla de ruedas y Ensure; terapias respiratorias e inhaladores berodual; vacunas contra la influenza y neumococo y el servicio de ambulancia para la práctica de exámenes que requiera la agenciada, que han sido negados por la EPS accionada.

De la respuesta emitida por Emdisalud EPS a la presente acción constitucional, se tiene que no media orden médica respecto al servicio de cuidador y/o auxiliar de enfermería, suministro de pañales, crema antipañalitis, silla de ruedas o servicio de ambulancia. Es de destacar que en la historia clínica allegada por la accionante, no obra orden médica al respecto.

La presente acción constitucional se promueve en procura de los derechos fundamentales, de un sujeto especial de protección constitucional dada las condiciones en las que actualmente se encuentra la agenciada, tal como se explicó en párrafos anteriores. Así las cosas, si bien no existe una orden médica que prescriba la necesidad de un cuidador y/o auxiliar de enfermería ni silla de ruedas, bajo la premisa que la prevención puede resultar ser una medida muy eficaz para mejorar la calidad de vida del accionante, se ordenará a Emdisalud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo ha hecho ya, autorice que un médico general realice una visita domiciliaria a Margarita Anaya Celis para que valore y determine la pertinencia del suministro de los servicios médicos solicitados por la accionante y los que a su vez el galeno estime pertinente. No es posible entrar a ordenar tratamientos o servicios que no hubieren sido prescritos, pero dadas las condiciones de salud de la agenciada es posible que se requiera

---

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Tutela: 2019-00752-00 (concede)  
Accionante: Carmen Marisol Blanco Anaya agente oficiosa de Margarita Anaya Celis, c.c. # 27.943.878  
Accionada: Emdisalud EPS  
Vinculada: Secretaría de Salud Departamental de Santander

algunos de los servicios mencionados en la demanda de tutela, de ahí la necesidad de dicha valoración.

Por otra parte, para ordenar el suministro de pañales vía acción de tutela no se requiere orden médica, pero en todo caso si es necesario que se demuestre que el núcleo familiar del paciente no tiene la capacidad económica para asumir su costo. Al revisar el expediente se observa que la agenciada pertenece al nivel 1 del SISBEN con un puntaje de 26.51 lo que hace concluir que se trata de una persona de escasos recursos, situación que fue advertida por la agente oficiosa en su escrito y que no fue desvirtuada por la accionada. Aunado a lo anterior, dadas las condiciones de salud de la agenciada (incontinencia urinaria y fecal fl. 39 y 43) y su avanzada edad se puede colegir que en efecto los necesita. Así las cosas, es claro que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para autorizarlos cuando no existe orden médica, lo que conduce a que se ordene Emdisalud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y suministre de manera periódica a favor de la señora Margarita Anaya Celis 120 pañales mensuales y crema antipañalitis. Lo anterior, sin perjuicio de las modificaciones que sobre su cantidad pueda hacer el médico tratante.

Ahora bien, en lo que respecta al servicio de transporte en ambulancia, no se observa prescripción médica sobre el particular. En este orden de ideas, no está demostrada la necesidad de un transporte medicalizado para acudir a citas y controles. Cuando vía acción de tutela se ha ordenado el suministro de transporte para el paciente y un acompañante es para asegurar el traslado de estos de una ciudad a otra, pues de no hacerse así (y por carencia de recursos) en el respectivo caso ello implicaría una barrera para el acceso al servicio. En el presente caso, a la fecha no existe recomendación del médico tratante para realizar los desplazamientos urbanos en una ambulancia, por lo cual es responsabilidad de los parientes cercanos llevar a la paciente a los controles y citas médicas que se programen en el área metropolitana, salvo que el médico tratante lo llegare a prescribir.

Con respecto al suministro de Ensure, inhaladores berodual y las vacunas contra la influenza y el neumococo, así como las terapias respiratorias, según lo mencionó la entidad accionada y se corrobora con la historia clínica, se han venido suministrando y autorizando de manera paulatina, lo que lleva a concluir que con respecto a estos servicios la acción de tutela se torna improcedente.

Ahora, en lo que respecta a la solicitud de amparo integral, teniendo en cuenta que se trata de una persona de especial protección constitucional, habrá de concederse la atención integral a la agenciada.

Por último, es pertinente resaltar que conforme a lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al Juez de Tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el ADRES o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que la EPS está en libertad de realizar los recobros que estime procedentes conforme la reglamentación administrativa que rige la materia. En ese trámite administrativo ya mencionado y del cual -dígase de nuevo- es ajeno a la tutela, corresponderá determinar si es procedente o no el recobro conforme la reglamentación de ese asunto. Allí también corresponderá valorar si los servicios prestados están o no en el PBS para determinar la

Tutela: 2019-00752-00 (concede)  
Accionante: Carmen Marisol Blanco Anaya agente oficiosa de Margarita Anaya Celis, c.c. #  
27.943.878  
Accionada: Emdisalud EPS  
Vinculada: Secretaria de Salud Departamental de Santander

eventual viabilidad del recobro. Así, debe insistirse que es un trámite administrativo ajeno a la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2.º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Margarita Anaya Celis, identificada con cédula de ciudadanía nro. 27.943.878, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Emdisalud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo ha hecho ya, autorice que un médico general realice una visita domiciliaria a Margarita Anaya Celis para que valore y determine la pertinencia del suministro de los servicios médicos solicitados por la agente oficiosa. Hecha la valoración y dentro de un término igual (48 horas) la EPS deberá suministrar los servicios que prescriba el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a Emdisalud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y suministre de manera periódica a favor de la señora Margarita Anaya Celis, los pañales y crema antipañalitis, así como una atención médica integral respecto al diagnóstico principal.

CUARTO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez