



13001-33-33-013-2018-00110-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Acción de tutela – impugnación.
Radicado	13001-33-33-013-2018-00110-01
Demandante	Efraín Rocha Montes
Demandado	Nueva EPS
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra el fallo proferido el 06 de junio de 2018 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual concedió las pretensiones de la acción de tutela.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (fs. 1 -3).

a. Pretensiones.

El señor Darío Rocha Cajar, actuando en calidad de agente oficioso de su tío Efraín Rocha, presentó acción de tutela contra la NUEVA EPS, con el objeto de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se le ordene a la Nueva E.P.S. suministrarle pañales desechables marca TENA, pañitos húmedos, crema anti escara y suplemento alimenticio.

3.2 Hechos

El accionante fundó sus pretensiones, en los siguientes hechos:

El señor Efraín Rocha Montes, es un adulto mayor y en la actualidad tiene 68 años de edad; beneficiario de la Nueva E.P.S., es soltero y solo cuenta con el apoyo del núcleo familiar, padece entre otras enfermedades de diabetes mellitus, traqueotomía, gastrostomía e infección urinaria.

Al momento de la presentación de esta acción de tutela, se encontraba hospitalizado en cuidados intensivos de la IPS The Linder Group de Cartagena desde hace 2 meses.



Como consecuencia de las enfermedades que padece el señor Efraín Rocha, necesita que le sean suministrados pañales desechables, pañitos húmedos y cremas anti escaras.

A su núcleo familiar se les ha hecho imposible brindar los insumos mencionados al no contar con suficientes recursos económicos, por lo cual el agente oficioso solicitó verbalmente a la Nueva EPS, proveer los insumos mencionados, quien se negó a ello alegando que están fuera del POS.

3.2. Contestación (fl. 15).

La Nueva EPS manifestó no haber vulnerado los derechos fundamentales del señor Efraín Rocha Montes, pues le han sido autorizados con anterioridad a esta acción de tutela, servicios y tratamientos previamente prescritos por sus médicos tratantes.

Además afirmó que los pañales desechables, pañuelos húmedos, cremas anti escaras y alimento suplementario solicitados, no cuentan con la orden de un médico, por lo que no es posible generar las autorizaciones para suministrar lo pedido.

Los pañales desechables y pañuelos húmedos que solicita el demandante, no se encuentran dentro de los productos que cubre el Plan Obligatorio de Salud, y por lo tanto dicha solicitud debe ser radicada ante el Comité Técnico Científico para su posterior aprobación, tal y como lo dispone el Decreto 1545 de 1998 artículo 14.

Por lo anterior solicitó que se denieguen las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

IV.- FALLO IMPUGNADO (Fls.20-26).

El A-quo, mediante fallo de 06 de junio de 2018, tuteló los derechos fundamentales de la actora en los siguientes términos:

"PRIMERO: PRIMERO.- AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana del señor Efraín Rocha Montes, identificado con la cédula de ciudadanía No.3.979.962, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la señora Ángela María Espitia Romero, Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS, que:

2.1 En el término de 48 horas se valore por el médico tratante al señor Efraín Rocha Montes, para que este determine la cantidad de pañales desechables



13001-33-33-013-2018-00110-01

que el señor en mención requiere, y por las patologías que padece, necesita para el manejo de sus esfínteres. La entidad suministrará estos en el término de 5 días siguientes a dicha valoración.

A pesar de lo anterior, y para cubrir las necesidades inmediatas del accionante, mientras se lleva a cabo la valoración ordenada, y hasta que se determine el número de pañales desechables requeridos por el señor Rocha Montes, la Nueva EPS entregara, de forma inmediata, como mínimo el equivalente a 3 pañales desechables diarios, lo que conlleva que al mes corresponderán a 90 pañales de la talla que requiere el accionante.

2.2 De manera inmediata, y para contrarrestar el deterioro nutricional por la falta de ingesta de alimento que hoy afecta al señor Efraín Rocha Montes, proceda a autorizar y suministrar la nutrición enteral polimérica isocalórica con fibra 1 KCAL/CC, 4-15 GR por litro (JEVITY 2 LPC 500 ML). LPC DE 500 ML EN CANTIDAD DE 60 LPC, PARA USO DE 2 LPC POR SONDA DE GASTROSTOMIA DIARIOS POR 30 DIAS, y por el tiempo que el galeno tratante considere necesario.

Para el suministro de la alimentación complementaria antes ordenada, y como debe ser administrada mediante sonda de gastrostomía, si el señor Efraín Rocha Montes no se haya hospitalizado sino en el lugar de su residencia deberá darse atención domiciliaria por personal calificado para realizar esto, la cual será inmediata y concomitante con la orden antes impartida.

2.3 Realice valoración, en el término de (1) día, por el especialista respectivo para que determine si el paciente la requiere atención domiciliaria permanente y la frecuencia de la misma, la cual se hará efectiva sin dilación alguna por la NUEVA EPS.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión aquí adoptada a los interesados en forma oportuna y eficaz.

CUARTO: *Si esta providencia no fuere impugnada, ordenase él envío del expediente dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 a la Corte Constitucional para su eventual revisión."*

Para sustentar sus decisiones el A-quo, teniendo en cuenta el estado de salud del señor Efraín Rocha, infirió que necesita la realización de procedimientos, terapias, exámenes y suministro de insumos con el fin de mejorar su salud y calidad de vida. Por lo anterior, y de acuerdo al reiterativo criterio de la Corte Constitucional, la E.P.S. debe suministrar y autorizar dichos insumos, aunque no se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud.

Afirmó que no existe justificación para no suministrar los insumos que necesita el actor, pues las afirmaciones según la cual los suministros solicitados están fuera del POS y no han sido ordenados por el médico tratante, desconoce las condiciones especiales tanto físicas como de salud del accionante.

De acuerdo a las facultades que otorga la Corte Constitucional a los jueces constitucionales, es su deber determinar la integralidad en la prestación del servicio, y al quedar demostrado que el demandante no tiene condiciones





13001-33-33-013-2018-00110-01

económicas para cubrir el costo de los insumos necesarios para sobrellevar dignamente sus afecciones de salud, es deber de la EPS suministrarlo.

Por último señaló que existen algunas órdenes de médicos tratantes adscritos a la Nueva EPS, prescribiendo el suministro de alimentación complementaria al accionante, la cual fue autorizada por el Comité Técnico Científico.

V.- IMPUGNACIÓN (f. 30)

La NUEVA EPS impugnó el fallo de primera instancia, alegando que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, por el contrario, ha autorizado los servicios en salud con oportunidad y calidad, con base en las prescripciones de sus médicos tratantes.

Los pañales desechables, pañitos húmedos, cremas anti escaras y suplemento dietario, solicitados por el accionante, no pueden ser suministrados porque no cuenta con orden médica.

VI.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

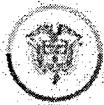
El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

7.2 Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si la NUEVA EPS está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, al negarle el suministro de pañales desechables, pañitos húmedos, cremas anti escaras y suplemento dietario por no contar con prescripción médica.

7.3 Tesis de la sala.

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional el juez constitucional puede autorizar la



13001-33-33-013-2018-00110-01

entrega de insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio, tal como ocurre en el presente caso.

7.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Del derecho fundamental a la Salud.

La Corte Constitucional en sentencia T-062/2017, ha sostenido que en virtud del derecho fundamental a la salud, *"el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela. - Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer^[4], y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad^[5] puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado"*.

El artículo 48 de la Constitución Política consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como *"el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano."*

Por su parte, el artículo 49 Constitucional dispuso que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas de la tercera edad o adultos mayores, la Corte ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural



13001-33-33-013-2018-00110-01

del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez.

En virtud de ello, la Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

- Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas.

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado: *En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas.*

El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- estableció que 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. Así, en caso de existir 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.



13001-33-33-013-2018-00110-01

- Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio.

La Corte Constitucional ha señalado que por regla general las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, surge la intervención del juez constitucional para impartir órdenes.

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de tornar menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible. En uno de esos casos, este Tribunal Constitucional ha señalado que *"si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, es un hecho notorio que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro.*

De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle al accionante el acceso a una prestación que necesita, pues, de no proveérsele, le generaría consecuencias negativas.

- Procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de pañales, pañitos, crema antipañalitis.

La Corte Constitucional en sentencia T-552/2017, señaló que los pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis han sido catalogados como elementos de aseo que en algunas ocasiones son necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de personas que los requieren en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad. En ese sentido, ha estudiado en múltiples oportunidades la procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de pañales desechables.

En casos en los que existen ciertas patologías o situaciones de discapacidad se altera significativamente la posibilidad de realizar las necesidades fisiológicas en





13001-33-33-013-2018-00110-01

condiciones regulares de aquellas personas que no pueden ejercer el control de esfínteres.

La jurisprudencia ha señalado que aun cuando los pañales desechables no son un remedio para revertir esta situación causada por la enfermedad o la condición de discapacidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia; y además, dichos insumos han sido catalogados como bienes necesarios y en algunas ocasiones fundamentales para garantizar la dignidad humana por servir a las personas que están en situaciones de imposibilidad o gran dificultad para realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones normales. El juez constitucional los ha relacionado con la posibilidad de gozar de la higiene y la salubridad suficientes como elementos básicos para una buena calidad de vida, e incluso como insumos indispensables para sobrellevar la enfermedad de forma digna.

Con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela la Corte Constitucional han concluido que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy *Plan de Beneficios de Salud*) cuando:

(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.

VIII. PRUEBAS RELEVANTES PARA DECIDIR

Con el fin de resolver el asunto bajo estudio, la Sala encuentra probado dentro del proceso lo siguiente:

- Copia del recetario médico suscrito 09 de marzo de 2018, por el médico adscrito a la NUEVA EPS, en la cual consta orden de nutrición enteral polimérica isocalórica con fibra Fibra (FI-6).

- Copia de Formato del Acta del Comité Técnico Científico suscrito el 14 de marzo de 2018, mediante la cual es autorizado tratamiento de nutrición enteral prescrito por el médico tratante del accionante, debido al déficit de Ingesta con el que fue diagnosticado (Fls. 4-5).



13001-33-33-013-2018-00110-01

- Copia de solicitud y justificación médica para medicamento No Pos, suscrita el 09 de marzo de 2018, por el médico tratante Carmelo Dueñas, adscrito a la NUEVA E.P.S. (fl-7)
- Copia de la Historia Clínica suscrita por el médico Carmelo Dueñas adscrito a la Clínica Gestión Salud S.A.S el 09 de marzo de 2018, donde consta la evolución en UCI del paciente (fS. 8-9).
- Copia del documento de identidad del señor Efraín Rocha Montes (Fl- 10).

IX. EL CASO CONCRETO

Tal como consta en los documentos reseñados previamente, el señor Darío Rocha Cajar actuando en calidad de agente oficioso de su tío Efraín Rocha Montes, presentó acción de tutela contra la NUEVA EPS, con el objeto de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, por no suministrarle pañales desechables marca TENA, pañitos húmedos, crema anti escara y suplemento nutricional.

La Sala encuentra probado que el señor Efraín Rocha Montes, es un adulto mayor, pues cuenta con 67 años de edad, y además padece de las siguientes patologías: fungemia por candida haemulonii, infección urinaria complicada en tratamiento por escherichia coli blee, insuficiencia respiratoria aguda tipo IV en VMI, polineuropatía desmielinizante aguda en estudio, síndrome de Guillain-Barré atípico (variante Braqui-cervico-faringea), porfiria aguda, desnutrición proteico-calórica, diabetes mellitus de novo, traqueostomía, gastrostomía percutánea, anemia moderada normocítica, endoftalmitis bilateral más ulceración corneal en el ojo derecho resuelta, lesión esplénica en estudio; y está vinculado al régimen subsidiado de salud. (f. 7)

La entidad accionada manifestó, que no es posible autorizar la entrega de los insumos solicitados, porque no existe prescripción médica.

Para esta Corporación las diversas complicaciones de salud del paciente se evidencian la necesidad del suministro de los elementos solicitados, máxime si se tiene en cuenta que es un paciente en UCI, con desnutrición, ventilación mecánica invasiva, a quien se le practicó una traqueostomía entre otros (f. 8). Además, padece del síndrome de Guillain Barré (SGB), patología que ataca parte del sistema nervioso y presenta inflamación de nervios que ocasiona debilidad muscular o parálisis y otros síntomas¹.

¹ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000684.htm>



13001-33-33-013-2018-00110-01

Por lo anterior, si bien no existe una orden de prescripción de los medicamentos aquí solicitados, de la historia clínica se infiere que el accionante necesita con urgencia los insumos nutricionales y de higiene y limpieza solicitados, tal y como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-552 de 2017, pues al negarse esos insumos implicaría someterlo a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional.

No puede pasar por alto esta Sala que la entidad accionada niega el suministro del suplemento nutricional, muy a pesar de que ya fue autorizado por el Comité Técnico Científico de la E.P.S. (f. 4) razón adicional por la que debe hacer la entrega inmediata del suplemento.

Por último, se tiene que al ser una persona afiliada al régimen subsidiado en salud, se presume su incapacidad para adquirir por su cuenta los elementos requeridos, de conformidad con lo manifestado en la sentencia T-676/14, y de acuerdo con lo manifestado por el agente oficioso su familia no cuenta con recursos para suministrarlos, negación que no fue desvirtuada por la parte accionada.

Por lo expuesto, es evidente que se está vulnerando el derecho a la salud del accionante, ya en el presente caso dicha prerrogativa fundamental, depende del suministro de los insumos: cremas antiescaras, pañuelos húmedos y pañales desechables, así como alimento complementario del demandante, por lo que la Sala, confirmará la sentencia del A-quo.

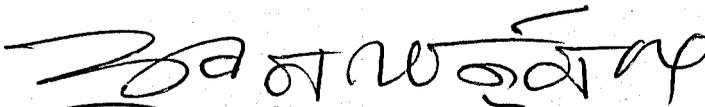
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **FALLA**

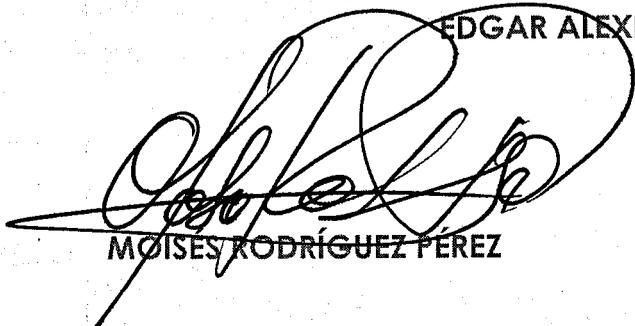
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 06 de junio de 2018 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena en el proceso de la referencia.

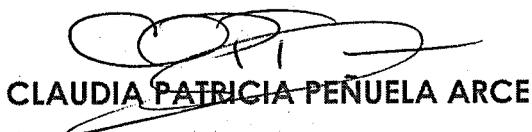
SEGUNDO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS.


MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE