

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de acción de tutela
Radicado	13001-33-33-015-2018-00005-01
Demandante	Álvaro Rafael Dejanon Ochoa – Agente oficioso de la señora Josefa Torres de Dejanon.
Demandado	Nueva E.P.S
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2018, por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena que accedió a las pretensiones de la demandante.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda

a) Pretensiones.

El señor Álvaro Rafael Dejanon Ochoa, actuando como agente oficioso de la señora Josefa Torres de Dejanon, presentó acción de tutela contra la NUEVA E.P.S, a fin de que se le tutelaran sus derechos fundamentales a la seguridad social en salud, a la vida y a la dignidad humana y, como consecuencia, se le ordene a la entidad accionada entregar los pañales talla M y el tratamiento requerido por ella, prescrito por su médico tratante.

b.) Hechos.

El demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

La señora Josefina Torres de Dejanon, tiene 69 años de edad y es discapacitada mental, y en razón de ello, el señor Álvaro Rafael Dejanon Ochoa fue designado como su curador por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena designó.

La accionante requiere usar pañales desechables talla M, los cuales fueron prescritos por su médico tratante pero no le han sido entregados.



3.1. Contestación. (Fls 26- 28)

La Nueva EPS señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, ya que se le vienen autorizando los servicios de salud con oportunidad y calidad según las prescripciones médicas.

Señaló que a la accionante no le fueron prescritos los pañales desechables solicitados en la demanda, y solo le fue prescrita una fórmula especializada con fibra para paciente con intolerancia a la glucosa (solución oral 250 ml – GLYTROL), la cual fue autorizada el 07 de enero de 2018.

No se debe acceder a la entrega de los pañales desechables, porque corresponde a los médicos tratantes realizar el diagnóstico y ordenar los servicios que requiere el paciente.

En el evento de autorizarse la entrega de los pañales por parte de un médico, este servicio debe ser requerido en la plataforma MIPRES, para que sea el Ministerio de la Protección Social quien los autorice.

El papel de la Nueva EPS se limita únicamente al soporte de la tecnología que requiere el profesional para el correcto diligenciamiento del formulario del MIPRES, y la entrega de los medicamentos autorizados por el Ministerio de Salud, dentro de la red de dispensarios contratada para tal fin.

Por lo anterior, se solicitó negar las pretensiones del accionante.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (FI 30-38)

Mediante sentencia proferida el 30 de enero de 2018 el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena tuteló los derechos fundamentales de la señora Josefa Torres de Dejanon, así:

“PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales a la seguridad social en salud, en conexidad con el derecho a la vida, dignidad humana, derechos de las personas de la tercera edad proyección a los discapacitados, invocados por el agente oficioso de la señora JOSEFA TORRES DE DEJANON, identificada con C.C 45439718. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, en el término de CUARENTA Y OCHO HORAS (48) HORAS, contadas desde la notificación de esta sentencia, autorice y entregue a la señora JOSEFA TORRES DE DEJANON, los pañales desechables que requiere, de conformidad con la valoración médica que al efecto se realice, para precisar el número y la periodicidad en la entrega de los pañales, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.



55

CUARTO: *En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo para dicha impugnación. "*

Para sustentar su decisión, el A-quo sostuvo que al momento de admitir la acción de tutela ordenó a la Nueva EPS que realizara la evaluación o valoración de la pertinencia del uso de pañales de la accionante. No obstante, en el informe emitido no aportó la valoración requerida.

La Corte Constitucional ha sostenido que se puede ordenar la entrega de pañales aunque no medie prescripción médica, cuando se evidencia la necesidad de los mismos por los padecimientos que aquejan a los pacientes.

En el presente asunto la accionante tiene 69 años de edad, le fue diagnosticado alzhéimer de comienzo temprano, con incontinencia fecal, y por ello, se hace indispensable el uso de pañales desechables.

V. IMPUGNACIÓN

La parte demandada impugnó el fallo de tutela reiterando los argumentos expuesto en la contestación de la acción de tutela.

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 determinar si la Nueva EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la señora Josefa Torres de Dejanon, al negarle la entrega de los pañales desechables.

7.3 Tesis.

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque es notorio la necesidad del uso de pañal desechable por parte de la señora Josefa Torres y además cumple con los demás requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la



procedencia de la acción de tutela para el suministro de medicamentos que se encuentren por fuera del plan obligatorio de salud.

7.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.4.1. Procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", la acción de tutela procede en los siguientes casos:

"(...) La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito (...)"

7.4.2. Del derecho a la salud

La Resolución 006408 del 26 de diciembre de 2016, por medio de la cual se modifica el plan de Beneficios de Salud con Cargo a la UPC, establece la obligación a cargo de las EPS de prestar el servicio de salud respetando los principios de integridad, complementariedad, transparencia, corresponsabilidad, calidad, universalidad, entre otros.

Además, señaló en su artículo 39 que el paciente se le debe suministrar cualquier de los medicamentos de marca o genéricos autorizados por el INVIMA que cumplan las condiciones descritas en esta resolución y siempre que hayan sido ordenadas por el médico tratante.

En la sentencia de T-737 de 2013 la Corte Constitucional señaló sobre el derecho a la salud lo siguiente:

"El derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los



56

que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."

La salud es un derecho fundamental de los individuos y un deber del Estado, y constituye una expresión de bienestar para el ser humano sin el cual se imposibilita el goce de otros derechos de rango constitucional como la vida digna.

Sobre la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T 612 – 2014 manifestando que debe ser:

- **Oportuna:** indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

- **Eficiente:** implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

- **De calidad:** esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.

7.4.3. Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente acerca de la integralidad en la prestación del servicio de salud:

"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."

La Corte Constitucional, en sentencia de Tutela T-243 de 2016, manifestó lo siguiente sobre el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud:

"La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud."





7.4.4. Suministro de pañales sin prescripción médica.

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, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.*

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 hacer menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible”.

La misma Corporación ha señalado que aunque no hayan sido prescritos por un médico tratante la entrega de pañales a aquellas personas que no contralan esfínteres, lo cierto es que se trata de un hecho notorio, y por ello, no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro.

Por ello, el juez constitucional, debe analizar la necesidad de los mismos, porque de no proveerlos ocasionaría un grave perjuicio a la salud del paciente, el cual se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él, o su núcleo familiar– son insuficientes para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido.

7.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la pre-autorización de servicios de la Nueva EPS, donde autorizan fórmula especializada con fibra para paciente con intolerancia a la glucosa (solución oral 250 ml – GLYTROL-, (f. 4).
- Copia de la fórmula médica suscrita el 04 de octubre de 2017, por medio de la cual prescriben a la señora Josefa Torres GLYTROL LIQUIDO 250 ml, vía oral cada 12 horas (f. 5).
- Copia de la historia clínica de la accionante, donde consta que padece de DX DE HTA, diabetes, ACV isquémico de pequeños vasos, demencia vascular con karnosky del 40% escala de barthel 2, con dependencia absoluta. Además, señala que la paciente requiere de suplementos nutricionales y padece de

¹ Ver Sentencia T-014/17



57

incontinencia fecal con demencia vascular por su avanzada edad, y por ello, debe evaluarse la pertinencia de uso de pañales. (fs. 6 – 9).

7.6. Caso concreto

En el presente caso, el accionante pretende que se le ordene a la Nueva E.P.S., la entrega de pañales desechables a la señora Josefa Torres de Dejanon.

La Corte Constitucional en Sentencia T-552/17, sostuvo que, *aunque los pañales desechables no se consideran propiamente servicios de salud, pues no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias ha llevado al juez de tutela a aplicar los mismos criterios para el acceso a servicios de salud que no están incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud cuando se trata de la solicitud de pañales desechables. Así, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela las distintas salas de revisión de 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.*

En el presente caso encuentra la Sala que la solicitud de entrega de pañales se encuentra ampliamente fundamentada, pues de la historia clínica de la paciente se observa que padece de diferentes afecciones en salud, entre ellas alzheimer de comienzo temprano y que, requiere los pañales desechables pues padece de incontinencia fecal.

Se tiene, además, que el insùmo solicitado no pueda ser reemplazado por otro contenido en el plan de beneficios de salud y, si bien no existe orden médica, sí se evidencia su necesidad, pues del recuento de sus afecciones de salud, el médico tratante indicó, que padece de incontinencia fecal con demencia vascular por su avanzada edad, y por ello, debe evaluarse la pertinencia de uso de pañales. (fs. 6 – 9).

Así las cosas, y de conformidad con diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, cuando sea notoria la necesidad del medicamento, servicio o procedimiento solicitado no se requiere orden médica para ordenar su entrega.



Mal podría la Sala exigir requisitos adicionales tratándose de una persona absolutamente incapaz de valerse por sí misma, dados sus graves padecimientos de salud e incapacidad mental que han conducido a la designación de un curador.

Por otro lado se tiene que la señora Josefa Torres de Dejanon, no cuenta con ingresos para asumir el costo de los pañales solicitados, pues se trata de una persona discapacitada mental, que es beneficiaria del sistema de seguridad social de salud, y por ello, no puede asumir dicho costo.

Por lo anterior, se concluye que la Nueva EPS vulnera los derechos a la salud y a la vida digna de la accionante al negarle el suministro servicios o tecnologías complementarias, pues su deber realizar el diagnóstico clínico correspondiente y de conformidad con el mismo, prescribir el procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente.

No obstante, en el presente caso la entidad accionada se abstuvo de emitir pronunciamiento que expusiera una opinión clínica contraria.

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

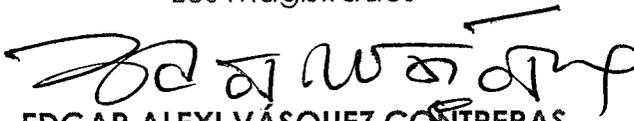
FALLA

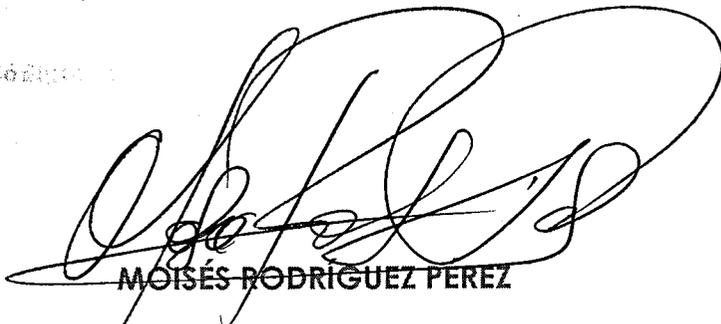
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el de 30 de enero de 2018, por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVÁREZ