



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 251514089002202300106
Accionante: Alba Graciela Acosta Acosta, agente oficiosa de
Bernarda Acosta Ladino
Accionado: EPS Famisanar, Secretaría de Salud de
Cundinamarca, Disfarma GC S.A.S

Cáqueza (Cund.) veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Alba Graciela Acosta Acosta como agente oficiosa de María Bernarda Acosta Ladino¹ en contra de Famisanar EPS, Disfarma GC S.A.S y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social.

2. HECHOS

Estos son extraídos de la solicitud de amparo y los anexos de esta pieza procesal, así se conoce que la paciente por la que se reclama la protección se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en Famisanar EPS, con diagnóstico de: *"INCONTINENCIA URINARIA Y TRASTORNO DEL SUEÑO"*.

Además, que su médico tratante, los pasados 3 de mayo y 28 de julio, le ordenó el suministro sucesivo de *"PAÑALES ADULTO PREMIUM TALLA XL"*, en cantidad total de 360, *respectivamente*, insumo por el que en cada oportunidad fue diligenciado el formato de servicios complementarios, y posteriormente elaborados y entregados en forma individual y por mes los documentos de direccionamiento de servicio.

Finalmente, que desde el mes de mayo hogaño, en varias oportunidades se han acercado al proveedor de servicios Disfarma GC SAS con el fin de recibir el insumo prescrito y autorizado; sin embargo, allí refieren que no cuentan con contrato con la EPS accionada, lo que de plano vulnera sus garantías constitucionales².

3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, la agente oficiosa de la señora Acosta Ladino, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, e insta para que se ordene a

¹ Identificada con la cédula de ciudadanía 20.544.936, dirección de notificaciones: personeria@caqueza-cundinamarca.gov.co, Vereda Tausuta II, número de telefónico 3218536218.

² Expediente electrónico 2023-00106, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.





Famisanar EPS la autorización y entrega del insumo: “PAÑALES DESECHABLE ADULTO MAYOR TALLA XL, (USO DE PAÑAL CADA 6 HORAS, 4 PAÑALES AL DÍA, 120 PAÑALES POR MES, 360 PAÑALES POR 3 MESES)”, conforme a los formatos de servicios complementarios y documentos de direccionamiento de servicio arrimados³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de agosto de 2023, fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela⁴, al día siguiente se avocó su conocimiento en contra de la EPS Famisanar, Disfarma S.A.S. y la Secretaría de Salud de Cundinamarca; disponiendo correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a estas en aras de garantizarles su derecho al debido proceso.

Además, se ordenó oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, para que si lo consideraban pertinente se pronunciaran conforme al ámbito de su competencia⁵.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

5.1. Secretaría de Salud de Cundinamarca⁶

La directora operativa de esta institución, manifestó que la paciente de la que da cuenta la acción se encuentra en la base de datos ADRES – BDUA, afiliada en el régimen subsidiado en la EPS Famisanar - CM del municipio de Cáqueza, con diagnóstico de “INCONTINENCIA URINARIA”, por lo que su atención integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos médicos, le corresponden a tal entidad promotora de salud, conforme lo dispuesto en la resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022.

Sobre el suministro de pañales, dijo que estos no están financiados con recursos de la UPC, por lo que deben ser prescritos por los médicos tratantes inscritos en Re THUS (Registro Único Nacional de Talento Humano en Salud), quienes además deberán encontrarse facultados para realizar la prescripción médica y que a su turno tendrán que registrar lo correspondiente en la plataforma implementada por el ministerio de salud (MIPRES), para el correspondiente suministro por las EPS e IPS y/o proveedores contratados.

Aclarado lo anterior, solicitó no imputar responsabilidad alguna a su representada, e invitó a la desvinculación de la misma por ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

5.2. Disfarma G.C S.A.S⁷

3 Expediente electrónico 2023-00106, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.

4 Expediente electrónico 2023-00106, archivo 02. ACTA DE REPARTO.

5 Expediente electrónico 2023-00106, archivo 05. AVOCA.

6 Expediente electrónico 2023-00106, archivo 07. CONTESTACIÓN SECRETARÍA DE SALUD DE CUND.

7 Expediente electrónico 2023-00106, archivo 10. CONTESTACIÓN DISFARMA G.C.





La apoderada general de esta entidad informó que en la actualidad su agenciada no posee vinculo contractual con Famisanar EPS, en la modalidad evento, para proceder con la dispensación de los pañales pretendidos, situación que lógicamente les impide acceder a la pretensión indicada.

Señaló que, en esa medida la EPS debe redireccionar a la paciente a un operador con el que tenga contrato vigente.

Por lo anterior, demandó la desvinculación de su representada de este contencioso constitucional, y exhortó para que se requiriera a la EPS accionada el redireccionamiento de la usuaria a un prestador con el que tenga contrato vigente.

5.3. Ministerio de Salud y Protección Social⁸

El director jurídico de esta cartera ministerial, tras precisar no constarle ninguno de los hechos expuestos en el líbello de la demanda, hizo referencia al marco normativo que rige a la misma, afirmando que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues su competencia se circunscribe a verificar las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos laborales.

Así pues, afirmó que su agenciada no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, resultando entonces improcedente la acción promovida.

A pesar de lo anterior, puso de presente la normativa que regula el acceso a las tecnologías y servicios en salud, indicando que en casos como este se encuentran dispuestas las herramientas necesarias para que los diferentes agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera accesibilidad a los mismos.

Con relación a la entrega de pañales, indicó que los mismos se encuentran por fuera del PBS; por tanto, debe expedirse el MIPRES por parte del galeno tratante para que pueda operar la entrega sin contratiempo alguno y de manera ágil.

Finalmente, solicitó exonerar a su representada de toda responsabilidad, e instó para que se proceda con la desvinculación del Ministerio.

5.4. EPS Famisanar⁹

La gerente regional de la EPS, puso de presente que a la usuaria se le han venido garantizando cada uno de los servicios requeridos.

⁸ Expediente electrónico 2023-00106, archivo 13. RESPUESTA MIN SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

⁹ Expediente electrónico 2023-00106, archivo 14. RESPUESTA FAMISANAR EPS.





Frente a la entrega de los pañales por los que se reclama, precisó que la entidad a su cargo, remitió un correo electrónico a Disfarma Cáqueza solicitando programación y garantía del servicio, pues existe contrato vigente con esta que obliga a la entrega del insumo.

Conforme a lo anterior, señaló que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la paciente, y que en consecuencia la acción debe ser declarada improcedente, desvinculándose a la entidad del trámite adelantado porque su actuar ha sido legítimo y encaminado a la protección de las garantías fundamentales de la usuaria.

5.5. Superintendencia Nacional de Salud¹⁰

Pese a la notificación efectuada por la Secretaría de este Juzgado a esta entidad, sus representantes optaron por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹¹, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹², las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021¹³, y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos

¹⁰ Expediente electrónico 2023-00106, archivo 06. NOTIFICACIÓN ADMISORIO.

¹¹ Decreto 2591 de 1991, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

¹² Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

¹³ ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.





2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para actuar.

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que para quien se invoca la protección ha sufrido en forma directa las consecuencias de las presuntas omisiones con la entrega de insumos; y, las entidades accionadas son las que presuntamente han afectado sus garantías constitucionales.

6.4. Problema jurídico.

El problema jurídico que resolver, consiste en determinar, si: *¿Las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y salud de la señora María Bernarda Acosta Ladino, al no entregar los pañales que le fueran prescritos en dos oportunidades por su médico tratante?*

6.5. El asunto sometido a estudio.

Para resolver el problema jurídico planteado, se cuenta con lo indicado en la solicitud de tutela, los informes remitidos por las accionadas, la información plasmada en la constancia elaborada por el Despacho, y la presunción de silencio antes advertida.

Así, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

¹⁴ Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

¹⁵ Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





Precisando sobre la atención de la salud, que:

“Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

De este modo, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

Al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia T-275 del 2020, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“...Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia de la Corte ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral. Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

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”.

(...) Como se puede evidenciar, el principio de integralidad consiste en garantizar todos los servicios médicos que se estimen necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, recae sobre las empresas promotoras de salud el deber de no





entorpecer los mencionados requerimientos médicos que terminen impidiendo de alguna manera el disfrute del derecho fundamental a la salud”¹⁶

Concluyéndose entonces que el principio de integralidad comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio, y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”¹⁷

Dicho lo anterior, debe indicarse que quien requiere la protección de sus derechos fundamentales, es una persona de especial protección constitucional¹⁸, no sólo por su condición de adulta mayor -92 años-, si no conforme a sus diagnósticos físicos, los cuales, según historia clínica y documentos aportados, refieren: “PACIENTE CON ANTECEDENTES DE INCONTINENCIA URINARIA Y TRASTORNO DE SUEÑO (...)DISPEPSIA, CEFALEA e INCONTINENCIA FECAL”

Así, su condición de debilidad manifiesta, hace imperiosa la intervención del juez de tutela, debiéndose proceder con el amparo de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas y salud exorados por la agente oficiosa de María Bernarda Acosta Ladino, disponiéndose entonces la entrega de los pañales prescritos y autorizados en las cantidades indicadas en las órdenes médicas y en los formatos de servicios complementarios y documentos de direccionamiento de servicio arriados.

Lo anterior, porque a pesar que la representación de la EPS accionada afirmó haber gestionado tal entrega con el proveedor de servicios Disfarma del municipio de Cáqueza, dicha aseveración se contraría con lo informado por la apoderada general de tal institución en punto a la inexistencia de contrato, y por la agente oficiosa de la señora María Bernarda Acosta Ladino cuando refiere no haber recibido algún insumo.

Aseveración que pierde mayor credibilidad, cuando por parte de esta oficina judicial se constata con uno de los empleados del dispensario Disfarma en sus propias instalaciones, que no pueden proceder con la entrega porque no existe contrato vigente con la EPS Famisanar para el suministro de pañales, resultando así inocuas tanto los formatos de documentos de direccionamiento de servicio generados por la EPS, como la gestión administrativa efectuada para la entrega.

De esta forma, surge imperioso que la representación legal de la accionada y/o quien corresponda, *si no lo ha hecho ya*, redireccione la autorización de entrega de pañales o el formato de direccionamiento de servicios en las cantidades y formas prescritas en mayo y julio de 2023, a un proveedor con el que tenga contrato vigente, advirtiendo en todo caso que el suministro deberá ser en este municipio.

16 M.P José Fernando Reyes Cuartas.

17 Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.

18 La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza. Corte Constitucional Sentencia T 167-11.





De otra parte, se hace un enérgico llamado de atención a la agente de cumplimiento de los fallos de tutela de la EPS accionada y a sus superiores jerárquicos y funcionales, pues resulta totalmente desacertado e inadmisibles que consideren que un simple correo electrónico a un dispensario de servicios, *que además precisa no contar con contrato con la entidad*, sea considerado como una acción afirmativa de gestión en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales que le asisten a sus pacientes. Así pues, se les exhorta para que en futuras oportunidades realicen una verdadera gestión administrativa, para que lo pretendido por sus usuarios sea cristalizado de manera pronta y sin anteponer barreras administrativas.

Frente a la orden de entrega de tecnologías como pañales no financiados con recursos de la UPC o servicios complementarios, la Corte Constitucional ha mencionado, que:

“En lo relacionado con el suministro de pañales y elementos esenciales para tener una vida en condiciones dignas, esta Corporación ha indicado además, que en aras de la protección y la garantía efectiva del derecho a la salud de aquellas personas que lo requieren con necesidad para mantener su integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, precisen del suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la EPS que le brinda el servicio de salud, aunque tales servicios no se encuentren incluidos en el POS”¹⁹.

Además, ha referido que, pese a que los pañales no son catalogados como un medicamento que cure la patología que padezca el usuario, si son insumos necesarios para garantizar el goce efectivo de la dignidad humana de quien los necesita, así lo ha dicho:

“... Los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades //... La Corte Constitucional ha reconocido además que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud”²⁰.

La misma Corporación, en un análisis consistente en determinar si los pañales se encuentran excluidos del plan de beneficios de salud, de acuerdo a la ley estatutaria 1751 de 2015 actualmente vigente, concluyó que tal tecnología se encuentra cubierta²¹, por lo que se itera que la representación legal de la EPS accionada y/o quien corresponda, tendrá, *si no lo ha hecho ya*, suministrar dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de esta providencia, los pañales ordenados a la usuaria en la cantidad ordenada en las dos oportunidades ya referidas por su médico tratante.

19 Corte Constitucional, Sentencia T- 589-2014, M.P Martha Isabel Campo Higueta.

20 Corte Constitucional, Sentencia SU – 508-2020, M.P José Fernando Reyes Cuartas

21 Corte Constitucional, Sentencia T-332 de 2022, M.P Jorge Enrique Ibáñez Najjar.





Finalmente, en punto a la solicitud de desvinculación exorada por las representaciones de la Secretaría de Salud de Cundinamarca y de Disfarma G.C S.A.S, se procederá en tal sentido, pues de estas no depende la materialidad de lo que se ordenará, ni sus actos son reprochables en esta actuación; ahora bien, en lo que respecta a la petición que en el mismo sentido elevan el Ministerio de Salud y Protección Social y la EPS Famisanar, no se accederá a tal pedimento, en la medida que en el primero de los casos lo que acaeció fue un requerimiento que buscaba su intervención y/o pronunciamiento en el ámbito de su competencia, y en el segundo se observó negligencia en el actuar, lo que conllevará como se dijo precedentemente al amparo de los derechos fundamentales evidenciados como trasgredidos.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la vida digna y salud de la señora María Bernarda Acosta Ladino.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Famisanar, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda con el direccionamiento de servicios que corresponda para la entrega del insumo: "PAÑALES DESECHABLES, ADULTO MAYOR, TALLA XL, USO DE PAÑAL CADA 6 HORAS, 4 PAÑALES AL DÍA, 120 PAÑALES POR MES, 360 PAÑALES POR 3 MESES", conforme con las prescripciones medicas del 3 de mayo y 28 de julio de 2023.

TERCERO: PREVENIR a la representación legal de la EPS Famisanar y/o a quien haga sus veces, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que habilitaron el estudio de la situación omisiva puesta de presente por la accionante. Así pues, se le **EXHORTA** para que en lo sucesivo cumpla con los principios y criterios orientadores de la Ley Estatutaria de Salud.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y a Disfarma G.C S.A.S.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.





SÉPTIMO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
Juez

EFLP

