

En ese sentido, los insumos le facilitarían a la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO una vida digna en las condiciones de higiene y salubridad necesarias para sobrellevar su cuadro médico.

Igualmente, (ii) se debe indicar que el demandante señaló no tener los recursos económicos para costear el anterior insumo, lo cual no fue desvirtuado por Famisanar EPS al momento de contestar la acción de tutela. De esa forma, es deber del Juzgado dar aplicación a la regla de presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991. En ese sentido, y ante la ausencia de argumentos que desvirtúen la capacidad económica del accionante por parte de la EPS demandada, resulta obligatorio dar aplicación a las consecuencias jurídicas previstas por el legislador ante tales circunstancias.

(iii) de igual manera se encuentra acreditado que dichos insumos no pueden ser sustituidos por otro elemento incluido en el POS. (iv) aunado a lo anterior obra una orden médica que la prescribe como lo es, la emitida por el médico tratante que realizó la visita de medicina domiciliaria. (folio 20).

2.- En lo tocante al alimento proteico calórico fue ordenado el 20 de marzo de 2019 por el prestador Asociación de Amigos contra el cáncer proseguir donde se le prescribió 180 botellas de ensure clinical líquido 220 ml para tres meses, es un elemento que constituye el único alimento que percibe la paciente, y por ello su ausencia puede llevar de manera indiscutible a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas, pues en las visitas domiciliarias médicas los galenos han reportado el estado de desnutrición proteico calórica en que se encuentra la paciente, todo referente a las patologías que presenta la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO.

De igual manera no existe dentro del plan obligatorio de salud otro alimento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario, además tal como se ha reiterado hasta la saciedad, el paciente ni sus familiares cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del multivitáminico y se carece de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

Y por último el alimento fue ordenado por el médico tratante del afiliado, tal como lo acreditan las formulas médicas obrantes a folios 16, 17 y 18 y la relación íntima del alimento requerido y el estado de desnutrición proteico calórica no especificada en que se encuentra la paciente.

3.- Por otro lado, se aduce que MARIA NIEVES MONTENEGRO necesita del servicio de transporte para acudir a las citas médicas previstas para tratar sus padecimientos. Este Juzgado considera indispensable que FAMISANAR EPS facilite el transporte asistencial básico para el desplazamiento a consultas de especialistas y paraclicnicos a que hubiera lugar en el municipio o intermunicipal junto con un acompañante si se tiene en cuenta que: (i) el demandante afirma no tener los recursos económicos suficientes para pagar la totalidad de los servicios que reclama mediante la acción de tutela, entre ellos, el transporte; (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la posibilidad de que la longeva MARIA NIEVES MONTENEGRO acceda al tratamiento de salud que se le ordene por su médico tratante; (iii) la movilización de la señora MARIA NIEVES, progenitora del tutelante depende totalmente de un tercero y; (iv) necesita del cuidado permanente de un

Resumiendo, la Ley 100 de 1993 prevé un POS cuyo objeto es el de permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general. La Resolución 5592 de 2015 desarrolló el POS a través de un Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y consagra servicios y tecnologías para proteger el derecho fundamental a la salud de tal forma que las EPS garanticen su acceso. En principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de los servicios que se encuentran incluidos en el POS. Sin embargo, su acceso está condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer servicios o insumos que no se encuentran incluidos o estén excluidos del POS, siempre que se agoten algunas exigencias.

Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS y si bien el servicio de transporte está contemplado en el Plan, existen situaciones puntuales en las que dicho servicio no está previsto allí. Pese a lo anterior, los servicios deben facilitarse siempre que se cumplan las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional. Ello, por cuanto los primeros insumos están estrechamente vinculados a los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud y porque el servicio del transporte, junto con un acompañante, se puede constituir en el medio para que las personas obtengan los servicios de salud que necesitan. Por su parte, el acceso a la atención domiciliar, como sucede con el servicio de enfermería, está condicionado a que el médico tratante del paciente así lo disponga.

6.- Del caso en concreto.

Sea lo primero advertir que la acción de tutela impetrada por el señor ISRAEL CAMPOS MONTENEGRO como agente oficiado de la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO, a juicio del Juzgado, es procedente en la medida en que se trata de la solicitud de una persona de la tercera edad que requiere una atención prioritaria para corregir o por lo menos sobrellevar las anomalías que padece de una manera digna, por ello el amparo constitucional resulta procesalmente viable, pues supondría una carga desproporcionada para el usuario remitir el asunto ante la Superintendencia Nacional de Salud, máxime cuando dicho procedimiento aún no tiene una segunda instancia reglamentada.

Por lo demás, el señor ISRAEL CAMPOS MONTENEGRO, se halla legitimado para formular la acción de tutela, toda vez que busca proteger los derechos fundamentales de su progenitora. De allí que sea claro que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Por otra parte, en cuanto a FAMISANAR EPS, también resulta innegable que para este momento, es la responsable de atender la salud integral de la accionante y que un médico adscrito a ella, ordenó los servicios, exámenes, terapias, insumos etc de los cuales demanda su autorización y entrega. Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un particular encargado de la prestación de un servicio público, frente al cual se predica la legitimación por pasiva, en los términos del artículo 86 del texto Superior.

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, también se encuentra acreditado que el demandante obró con premura tras la negativa de la EPS en autorizar las citas, insumos etc ordenados por su médico tratante.

Descendiendo al asunto de fondo y con sujeción a los conceptos jurisprudenciales emanados de nuestro máximo tribunal constitucional y reiterados hasta la saciedad a lo largo de su doctrina, proceda el Despacho a estudiar la viabilidad, si en el presente asunto, se reúnen los requisitos para tutelar a la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO, los derechos a la salud, la vida, integridad personal y vida digna de los cuales se pregona les están siendo socavando por parte de la EPS FAMISANAR S.A.S.

En principio, dígame que de conformidad con las pruebas allegadas hasta este momento procesal, se pudo demostrar que la señora BLANCA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS ostenta una edad superior a los 84 años y se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR S.A.S. tal como se acredita con la fotocopia de la cédula de ciudadanía y el carné apoyado con la acción de tutela.

De la misma que desde hace algunas anualidades viene padeciendo de las siguientes patologías, PARKINSON, ALZHEIMER, DEMENCIA SENIL, HTA, HIPOTIROIDISMO e INCONTINENCIA MIXTA, como se especificó en la historia clínica de medicina domiciliaria allegada, en el cual se indicó que la paciente necesita enfermera permanente, con incontinencia mixta que requiere de pañales desechables permanente para evitar infecciones locales en piel y vías urinarias por la limitación funcional del paciente, se realiza visita médica mensual; orden de transporte asistencial básico para desplazamiento a consultas de especialistas y paracéntricos a qué hubiere lugar en el municipio o intermunicipal, se deja orden de medicamentos y nutrición, la paciente presenta desnutrición proteico calórica.

Por su parte en la declaración juramentada el señor ISRAEL CAMPOS MONTENEGRO hizo algunas precisiones sobre el particular, entre ellas, inicialmente indicó que lo único que queda pendiente es la entrega del ensayo, por que dicen que está en la junta o en el comité y que son 60 botellas mensuales y las deben desde marzo de 2019 para un total de 180 botellas de ensayo completo, que en relación con la enfermera ya está pero se le venció el contrato o la orden de servicio el 22 de mayo y no hay autorización, pero ella está trabajando allí que el transporte ya lo autorizaron por 4 viajes hasta el 20 de junio, las visitas domiciliarias las han venido haciendo esporádicamente, los pañales los autorizaron y ya reclamaron 120 pañales el viernes 24 de mayo, la terapia física si no, además hizo alusión a la paupérrima situación económica tanto de su progenitora como de los miembros del núcleo familiar para sufragar los costos de los insumos ordenados por el médico tratante.

Siendo así, el Juzgado evaluará la posibilidad de ordenar los insumos y los servicios de salud requeridos por el accionante en el escrito de tutela en favor de su longeva progenitora. Para ello, se acudirá a lo establecido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación y a las reglas desarrolladas por nuestra Corte Constitucional a efectos de reconocer insumos o servicios de salud que se encuentren incluidos o no en el POS. Veamos.

1.- El Juzgado considera que si bien los pañales no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, también lo es que (i) resultan necesarios para que la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO progenitora del accionante pueda superar las dificultades a la hora de realizar sus necesidades fisiológicas, pues presenta un diagnóstico médico con atrofia muscular en miembros superiores e inferiores, con limitación funcional para manipulación, marcha y bipedación, depende de terceros para desplazamiento, además de presentar incontinencia mixta, lo que hace necesario la utilización de pañales desechables para evitar infecciones locales en la piel y vías urinarias por la limitación funcional que padece como lo estableció su médico tratante.

7

Artículo 127. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial (...).

Entre tanto, esta Tribunal ha identificado situaciones de usuarios del sistema de salud en las que el servicio de transporte no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad. Siendo así, la Corte ha manifestado que "el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre el mismo o sobre su familia". Por ello, esta Corporación estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte siempre que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".

Del mismo modo, esta Tribunal ha previsto la necesidad de reconocer el servicio de transporte para el acompañante del paciente debido a que el POS no lo contempla. Con tal fin, la Corte ha sostenido que se debe corroborar que el usuario "(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuentan con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero".

De acuerdo con la Resolución 5592 de 2015, la atención domiciliaria hace parte de aquellos servicios consagrados en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación. El artículo 27 de la precitada Resolución dispone que se trata de una alternativa a la atención hospitalaria institucional cuyo cubrimiento está condicionado a que el médico tratante del paciente lo considere pertinente. La misma disposición establece que la atención domiciliaria "está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de ciudadanos, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud".

Así pues, los usuarios del sistema general de seguridad social en salud pueden acceder a la atención domiciliaria por tratarse de un servicio que deben brindar las EPS. Frente a lo anterior, basta con que así lo determine el profesional de la salud que atiende los requerimientos médicos del usuario del sistema de salud. Ahora bien, esta Corte ha venido señalado que el médico tratante es quien tiene los conocimientos correspondientes para determinar la pertinencia del señalado servicio. En esa misma línea argumentativa, esta Corporación ha descartado la posibilidad de que el juez constitucional se atribuya la facultad de ordenar algún servicio de atención domiciliaria pues se trata de una potestad ajena a sus funciones como autoridad judicial.

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".

Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS o Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Captación (UPC). Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar normalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:

"los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia"

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el suministro de los pañales a las personas que los requieren de manera continua lleva consigo la necesidad de garantizar condiciones mínimas de higiene y salubridad. Ello, por demás, influye en el estado de salud del paciente. Atendiendo lo anterior este Tribunal ha reiterado que la entrega de los pañales se puede ordenar, incluso cuando no medie una prescripción médica que así lo indique, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

"(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"

Por otro lado, el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 dispone el servicio de transporte o traslado de pacientes en los siguientes términos:

"El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles;

• Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieren de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contraferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliar si el médico así lo prescribe.

5. En relación con el precepto *ius fundamental* objeto de análisis, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha precisado que "el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano."

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12, señaló que "todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente".

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000, refirió que "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" concluyendo que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente".

6. Por otro lado, como resultado del desarrollo jurisprudencial que ha tenido el derecho a la salud, este pasó de ser amparado por conexidad con los derechos a la vida e integridad personal a ser reconocido como un derecho fundamental autónomo.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que someter la aplicación del derecho a la salud exclusivamente por su conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal debilitaba la relevancia del mismo, dado que este solo podría ser confrontado con la supervivencia sin importar las condiciones en la que ésta se presente, razón por la cual resultaba necesario considerarlo como un derecho de aplicación directa.

En ese sentido, la Sentencia T-208 de 2017 indicó que las personas que sufren enfermedades "tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, bien sea dentro del régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario."

7. Así las cosas, es debido destacar que tanto la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales reconocen el carácter fundamental del derecho a la salud y aceptan como elementos esenciales del servicio los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, a través de los cuales se consolidan otros valores *ius fundamentales* como el de la vida y la dignidad humana.

8. La acción de tutela es un mecanismo procedente para proteger el derecho a la salud de las personas de la tercera edad. *Reiteración de jurisprudencia.*

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo procedente para proteger el derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad. Esta protección se deriva del mandato constitucional en virtud del cual se obliga al Estado, la sociedad y a la familia, a velar por la protección y asistencia de las personas de la tercera edad por su condición de debilidad manifiesta. Al respecto esta Corporación señaló:

"Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestar la atención médica integral que requieren de

conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.

Por ejemplo, la Corte ha protegido el derecho de las personas de la tercera edad al acceso de hecho a los establecimientos, bienes y servicios de salud, mediante la orden a las entidades que prestan el servicio público a la salud, de ofrecer una ventanilla preferencial a las personas de 62 años.

En consecuencia, la Corporación ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera, la cual puede hacerse exigible a través de la acción de tutela.

En el caso en estudio, se está solicitando la protección del derecho a la salud de la señora BLANCA NIEVES MONTENEGRO, quien es una persona de la tercera edad, cuenta actualmente con más de 84 años de edad y por lo tanto, sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que hace procedente la acción de tutela para la protección de su derecho a la salud.

5. La acción de tutela como mecanismo para exigir servicios de salud contemplados o excluidos del POS. (reiteración de jurisprudencia).

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a un Plan Obligatorio de Salud (POS). Dicho Plan tiene como objetivo el de permitir la protección integral de las familias a la enfermedad y enfermedad general; en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Con ocasión a lo anterior, el Ministerio de Salud y la Protección Social estableció el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) a través de la Resolución 5592 de 2015. Allí se contempla un conjunto de servicios y tecnologías que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que, hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución.

Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

"(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud"

Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

"(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

El Juzgado Promiscuo Municipal es competente para decidir en primer instancia la presente acción de tutela de conformidad a las previsiones establecidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

2. - Problema Jurídico.

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna como una alternativa para la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Allí se indicó "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. - El derecho fundamental a la salud. Ratificación de jurisprudencia.

El artículo 49 Superior consagra la atención en salud como un derecho fundamental y un servicio público, cuya prestación debe ser prestado por el Estado con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, esencial prestación.

4. En complemento, el legislador promulgó la Ley 100 de 1993 en la cual se determinó, entre otras cosas, que la distribución y funcionamiento de los servicios de salud debía brindarse con base en los mencionados principios y en la idoneidad que supone la implementación de las políticas públicas derivadas del principio constitucional que aquí se estudia.

A su turno, el artículo 2.º de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud determinando que es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo, y explica el ámbito de aplicación del mismo como aquel que:

" (...) Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

Esta normatividad también define el sistema de salud como "el conjunto articulado y armónico de principios y normas, políticas públicas, instituciones, competencias y procedimientos, facultades, obligaciones, derechos y deberes, financiamiento, controles, información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud."

2

Dentro del término legal se pronunció la accionada indicando que los servicios de enfermería domiciliar se encuentran autorizados al igual que la valoración médica mensual y no como señala el accionante que debe ser semanal, misma situación se presenta con la terapia física cuya orden en el mes de marzo equivale a 10 por mes, mas no de manera diaria como se reclama en las pretensiones.

Que en lo relacionado con el aumento de honorarios los mismos fueron negados por la junta médica la cual es comprobada por la IPS tratante de la paciente acorde a la señalada en la resolución 1885 de 2018 en su art. 19 y son ellos quienes toman la decisión de manera autónoma conforme a su criterio, conocimiento y experiencia en donde FAMISAR no tiene ninguna injerencia y por ello se requiere que la paciente sea nuevamente valorada para la corrección de las ordenes por parte del galeno tratante.

Que frente al reconocimiento del transporte se evidencia que a la fecha no existe orden médica vigente en los registros ni en las pruebas aportadas por el accionante.

Que bajo esas premisas se puede verificar que la accionada en ningún momento vulnera el derecho a la salud de la paciente ya que se ha autorizado y prestado los servicios de salud ordenados por el médico.

Que frente a la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras para los tratamientos de las patologías del paciente se encuentra a la normatividad vigente es inviable pues solo se cuenta con exoneración de acuerdo con la circular 00016 de 2017 y teniendo en cuenta las patologías del paciente no corresponde a ninguna de las enlistadas en la norma en cita, no se encuentra en ninguna de la causales para la exoneración de copagos y cuotas moderadoras y esta no procede al ser un deber de los usuarios con el SGSSS.

Que respecto al tratamiento integral solicitado, se evidencia que no existe negación de servicio alguno y que imponer la obligación de garantizar el tratamiento integral significa que la entidad demandada se encuentra en la obligación de conceder todos los servicios relacionados con las patologías de MARIA NIEVES MONTENEGRO sin importar la pertinencia de los mismos, si pertenecen a las coberturas del Plan de Beneficios o si corresponde a una verdadera situación de la que se pueda concluir la violación de algún derecho fundamental del usuario que al corresponde al capricho del mismo.

Que al no existir una amenaza cierta, inminente y clara de los derechos fundamentales de MARIA NIEVES MONTENEGRO solicita negar el amparo.

IV. DE LAS PRUEBAS

Pruebas relevantes allegadas.

- Copia de la Cédula de Ciudadanía y carnet de afiliación a FAMISAR.
- Respuesta del 23 de abril de 2019 PERS 788901.
- Respuesta del 17 de abril de 2019 PERS 736357.
- Formulas médicas del 24/12/2018, 06/01/2019, 20/03/2019, 13/03/2019.
- Orden médica suscrita por la nutricionista Dra Yaimy Torres.
- Informe de autorizaciones activas por afiliado.
- Historias clínicas medicina domiciliar del 10/03/2019, 16/05/2019 y 19/12/2018.

V. CONSIDERACIONES

Competencia

Despacho

1

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
ACTIVO CUNDINAMARCA

PROCESO: ACCION DE TUTELA
 ACCIONADO: FAMISANAR EPS S.A.S.
 ACCIONANTE: ISRAEL CAMPOS MONTENEGRO como agente oficina de MARIA NIEVES MONTENEGRO
 RADICACION: 2019-00061

Apulo, Cund., Veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO POR TRATAR:

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por ISRAEL CAMPOS MONTENEGRO como Agente Oficina de su progenitora MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS contra FAMISANAR EPS S.A.S.

II. LA ACCION INSTAURADA:

Solicita la accionante se tutelen los derechos a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y seguridad social. Para tal efecto indica que su señora, madre MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS, es una persona de 84 años de edad, paciente con diagnóstico de PARKINSON, ALZHEIMER, DEMENCIA SENIL, HTA, HIPOTIROIDISMO, INCONTINENCIA MIXTA, ESTADO NUTRICIONAL DE DELGADEZ SEVERA Y DISMINUCION DE MASA MUSCULAR DISFAGIA y se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR S.A.S.

Que debido a su condición de salud le fue hecho un seguimiento médico domiciliario por medicina general el 10 de marzo de 2019, en el cual se dio un alta que la paciente dependía de terceros para realizar actividades por lo cual requiere de enfermera permanente, cambio de pañales permanente, visita médica mensual; transporte asistencial básico para desplazamiento a consultas de especialistas y diagnósticos municipal o intermunicipal; medicamentos y nutrición.

Que le formularon suplemento nutricional con ensayo compo en diferentes cantidades y se le entregó una sola vez y luego se le dejó de entregar por cuanto estaban en espera de darse respuesta por la junta de profesionales en la salud.

Que le fueron ordenados 450 pañales, los cuales no le han sido entregados por encontrarse en junta de profesionales de la salud.

Que la EPS FAMISANAR le niega los servicios que le fueron ordenados por los médicos tratantes por cuanto quedó pendientes dichas prescripciones por la realización de junta de profesionales para definir la solicitud del servicio, indicándose por parte de dicha junta la no aprobación.

Que la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO necesita de toda la atención integral debido a su condición de salud, para poder garantizar su recuperación y buena calidad de vida y por ello se ve en condición de salud y por consiguiente como peligro su vida, además el accionante no se encuentra en capacidad económica de sufragar los costos de los suplementos, insumos y demás servicios ordenados por el médico tratante.

Solicita se ordene a la EPS FAMISANAR le suministre de manera integral el suministro de los insumos y demás servicios ordenados por el médico tratante y se le exonere del pago y copagos de las cuotas moderadoras.

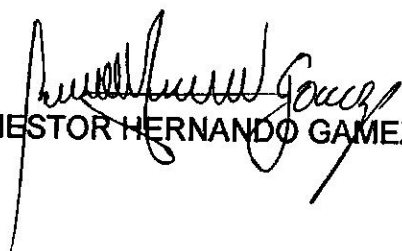
III. PROMERCIAMIENTO DEL ACCIONADO:

ISRAEL CAMPOS MONTENEGRO

c.c 3,208,694 de Tocaima

SECRETARIA JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE APULO CUNDINAMARCA. Recibido hoy, ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020), bajado del correo institucional del juzgado, a las cuatro y treinta minutos de la tarde (4:30 p.m), la radico y paso al Despacho para su conocimiento.

El Secretario,


NESTOR HERNANDO GAMEZ SOTO

Sí el funcionario público a quien se dirige la orden no la cumple, en este evento no solamente viola el artículo 86 de la C.P sino la norma constitucional establece el derecho fundamental que se A infringido de ahí las amplias facultades otorgadas al juez de instancia, y este mantiene la competencia hasta tanto el fallo de tutela haya logrado su objetivo.

PETICIÓN.

Solicito al señor juez que teniendo en cuenta que FAMISANAR EPS S.A.S ha desacatado la orden proferida por su despacho nuevamente se ordene la prestación de los servicios correspondientes a la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS de forma inmediata para de esta manera continuar con los tratamientos y servicios correspondientes que requiere la señora o en su efecto, se le apliquen las sanciones de ley tanto disciplinarias como penales por su incumplimiento.

NOTIFICACIONES

-FAMISANAR EPS .S.A.S SEDE PRINCIPAL-BOGOTÁ CALLE 78 N°13 A 07

-El suscrito en la calle 12 No 8-16 barrio san Jose Apulo Cundinamarca

telefono 3209089800-3134335754

15

establece que a consecuencia de la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales se traduce en una **ORDEN**, es decir, una decisión que debe ser obedecida o satisfecha.

Es de la esencia del amparo finalizar con una sentencia que se cristaliza en órdenes que deben cumplirse sin demora (artículo 27 del decreto 2591/91) y es deber de las autoridades garantizar su cumplimiento (Artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos)

Según el decreto 2591 de 1991 es el juez de primera instancia o encargado del cumplimiento cabal de la orden impartida. La labor del juez no es solamente tramitar el incidente de desacato, cuando se instaure por incumplimiento de lo ordenado, sino lo fundamental es que sea efectivo el respeto a los derechos fundamentales. El juez de primera instancia no pierde competencia hasta tanto la orden sea completamente cumplida.

En la sentencia T-942/00 la Corte Constitucional expreso:

Competencia y funciones del juez de primera instancia.

En conclusión, el incidente de desacato no es el punto final de una tutela incumplida.

El desacato es un simple incidente que puede o no tramitarse. Lo que es obligatorio para el juez de primera instancia, en cuanto no pierde competencia para ello, es hacer cumplir la orden de tutela

El término para el cumplimiento figura en la parte resolutive de cada fallo. Es perentorio fenece el plazo y pasan 48 horas y el juez tiene conocimiento del incumplimiento, entonces, ese juzgador de primera instancia se dirigirá al superior del incumplido y el juez requerirá al superior para dos efectos

- a. Que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela,
- b. Que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso.

Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptara directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia

"Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso"(parte del artículo 27 del decreto 2591/91. subraya fuera de texto)

Doctor:

JOSE ALEXANDER GELVES ESPITIA

JUEZ CIVIL MUNICIPAL

APULO

E. S. D.

REF: INCIDENTE DE DESACATO.

Respetado Doctor:

ISRAEL CAMPOS MONTENEGRO, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.208.694 de Tocaima en calidad de accionante dentro de la acción de tutela instaurada contra **FAMISANAR.EPS.S.A.S** ; No 2019-00061 comedidamente manifiesto ante su despacho que por medio del siguiente escrito interpongo incidente de desacato contra el accionado **FAMISANAR EPS.S.A.S** ,habida consideración de los siguientes echos.

HECHOS

PRIMERO:Mediante sentencia del 28 de mayo de 2019,fueron tutelados los derechos a la vida ,a la igualdad,a la dignidad humana,a la salud y seguridad social de la señora **MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS MONTENEGRO** de 84 años de edad ordenando a **FAMISANAR EPS** la prestacion de los servicios requeridos por la paciente

SEGUNDO: el día 1 de junio de 2020 **LA EPS FAMISANAR CANCELA LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LA IPS ROHI QUIEN VENIA PRESTANDO LOS SERVICIOS DE ENFERMERIA-TERAPIA FISICA Y SERVICIO MEDICO DOMICILIARIO** asignandole como nueva IPS **A PROSEGUIR QUIEN A LA FECHA NO A RESPONDIDO CON LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR LA PACIENTE Y SIENDO VULNERADOS SUS DERECHOS YA QUE ELLA REQUIERE DEL SERVICIO DE ENFERMERIA PARA SU SUPERVICION Y MANEJO LAS 24 HORAS DE ACUERDO A SUS PATOLOGIAS**

EN VARIAS OCACIONES NOS HEMOS COMUNICADO CON FAMISANAR Y NO NOS HAN DADO ALGUNA RESPUESTA CONCRERTA CON RESPECTO A LA PRESTACION DEL SERVICIO

AL COMUNICARNOS CON LA IPS PROSEGUIR LA CONTESTACION ES QUE TENEMOS QUE ESPERAR HASTA QUE ELLOS HAGAN UNA CONTRATACION POR EN EL MOMENTO NO TIENE ENFERMERAS DISPONIBLES PARA PRESTAR EL SERVICIO DE FORMA INMEDIATA Y EN ESTO YA LLEVAMOS 7 DIAS SIN RESPUESTA EFECTIVA

SE A SOLICITADO A FAMISANAR QUE NOS REACTIVEN SERVICIOS CON LA IPS ROHÍ QUIEN CUENTA CON EL PERSONAL PARA PRESTAR EL SERVICIO DE MANERA INMEDIATA PERO TAMPOCO NOS HAN DADO RESPUESTA

TERCERO teniendo en cuenta lo anterior y que la señora **MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS** se encuentra sin el servicio de enfermería desde el día 02 de junio de 2020 acudo a esta estancia para que no sean vulnerados los derechos de la señora **MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS**

CUARTO: que la señora **MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS** necesita de forma inmediata la visita domiciliaria para que le sean emitidas las ordenes correspondientes a **ENFERMERIA-MEDICAMENTOS -PAÑALES-ENSURE-** y el seguimiento correspondiente a su estado

QUINTO Hasta la fecha **FAMISANAR EPS.S.A.S** no ha cumplido con lo ordenado por su señoría en el fallo de tutela ya mencionado y le a sido suspendidos los servicios de **ENFERMERIA- MEDICO DOMICILIARIO Y TERAPIAS FISICAS** lo cual perjudica a la paciente **PARA EL MANEJO DE SUS PATOLOGIAS**

CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA

La orden de tutela debe cumplirse

En la sentencia T-098/2002 se acordó que el artículo 86 de la constitución política

12

12

Declararse improcedente.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el accionante y como consecuencia de lo anterior se ordenará a FAMISANAR EPS, que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, le suministre a la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS los siguientes insumos, servicios y alimentos: 1.- PANALES DESECHABLES de forma periódica en cantidad de 450 talla M, y de acuerdo con sus requerimientos, ordenados desde el 13 de marzo de 2019; 2.- ALIMENTO PROTEICO CALÓRICO en cantidad de 180 botellas de ensaye clínico líquido 220 ml para tres meses, ordenados desde el 20 de marzo de 2019; 3.- TRANSPORTE ASISTENCIAL BÁSICO para el desplazamiento a consultas de especialistas y paraclicnicos a que hubiera lugar en el municipio o intermunicipal junto con un acompañante; 4.- SERVICIO DE ENFERMERIA LAS 24 HORAS AL DÍA y de manera permanente, atendiendo a los requerimientos que su médico tratante considere necesarios; 5.- REALIZAR LAS VISITAS MEDICAS DOMICILIARIAS CADA MES; 6.- TERAPIAS FISICAS EN CANTIDAD DE OCHO AL MES como se estableció en la última valoración medica domiciliaria practicada a la afectada. Además los servicios, exámenes, procedimientos, servicios y demás que en el futuro se le ordenen en razón de sus patologías.

SEGUNDO. Negar la exoneración de cuotas moderadoras o copagos en favor de la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO, en razón a los motivos sucintamente señalados en la parte motiva.

TERCERO. Por Secretaría, librase la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO. En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE.

JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS
JUEZ

tercero para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

4.- De igual manera se puede pregonar del servicio de enfermería que requiere la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO, pues fue una consideración del propio médico tratante de la paciente, quien en las visitas domiciliarias recientes, como la practicada en el 10 de marzo de 2019 así como en la realizada el 16 de mayo de la misma anualidad, señaló de manera unánime que por sus patologías el paciente depende de un tercero para realizar todas sus actividades básicas por lo cual requiere enfermería permanente las 24 horas del día por su condición de postración, sin movimientos voluntarios.

Tampoco es una prestación que se pueda remplazar por un servicio incluido en el PBS, además no se cuenta con los recursos por parte de la paciente o los integrantes del núcleo familiar y tal como se indicó fue ordenada por su médico tratante, y se requiere de manera permanente para que la paciente pueda sobrevivir una vida digna.

5.- En lo referente a la atención de visita médica domiciliaria mensual, terapias físicas por ocho (8) ordenadas por el médico tratante de la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO en la última visita domiciliaria médica, se indicó que las mismas se deben realizar en los términos y con la periodicidad con que le fueron ordenados, pues se indica que respecto de las terapias jamás le han sido autorizadas y menos realizadas pese a que han sido ordenadas por el médico en las visitas médicas domiciliarias, al igual que las visitas se deben hacer con la frecuencia señalada por el mismo profesional de la medicina, esto es cada mes a fin de garantizar una prestación integral del servicio médico a la afectada en atención a su paupérrimo estado de salud por el que atraviesa constatado por el médico tratante.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales invocados por el accionante y como consecuencia de lo anterior se ordenará a FAMISANAR EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, le suministre a la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO DE CAMPOS los siguientes insumos, servicios y alimentos: 1.- PAÑALES DESECHABLES de forma periódica en cantidad de 450 talla M, y de acuerdo con sus requerimientos, ordenados desde el 13 de marzo de 2019; 2.- ALIMENTO PROTEICO CALORICO en cantidad de 180 botellas de ensusa clinical liquido 220 ml para tres meses ordenados desde el 20 de marzo de 2019; 3.- TRANSPORTE ASISTENCIAL BÁSICO, para el desplazamiento a consultas de especialistas y paraclinicos a que hubiera lugar en el municipio o intermunicipal junto con un acompañante; 4.- SERVICIO DE ENFERMERIA LAS 24 HORAS AL DIA y de manera permanente, atendiendo a los requerimientos que su médico tratante considere necesarios; 5.- REALIZAR LAS VISITAS MEDICAS DOMICILIARIAS CADA MES; 6.- TERAPIAS FISICAS EN CANTIDAD DE OCHO AL MES como se estableció en la última valoración medica domiciliaria practicada a la afectada. Además los que en el futuro se le ordenen en razón de sus patologías.

En lo referente a la exoneración de cuotas moderadoras o copagos, debe indicarse primeramente que las patologías que afectan a la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO no se encuentran enlistadas en las resoluciones expedidas por el Ministerio de Protección Social como enfermedades catastróficas o huérfanas, y en segundo lugar como razón fundamental que no se acreditó una acción u omisión de la EPS accionada que afecte o amenace los derechos fundamentales de la señora MARIA NIEVES MONTENEGRO por este respecto. Esto, en la medida en que la ausencia de solicitud de exoneración de copagos elevada por el actor ante la EPS FAMISANAR, impide verificar la existencia de una acción u omisión que genere la vulneración de los derechos alegados, de forma que la solicitud de amparo debe