



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 45
Santiago de Cali, 7 de marzo de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LIGIA MARÍA SARRIA
AGENTE OFICIOSO: MARIA FERNANDA OSPINA SARRIA
ACCIONADO: EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.
VINCULADOS: CENTRO DE SERVICIOS DE SALUD SANTÁNGEL
CLINICA VERSALLES
IPS COMFANDI
MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION
SOCIAL
SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y ADRES
RADICACIÓN: 009-2023-00039-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora LIGIA MARÍA SARRIA en contra de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a salud, a la vida y a la dignidad humana.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes, que a continuación se copian:

HECHOS

1. Mi madre es una mujer de 82 años de edad con un diagnóstico de enfermedad de base de Epoc Exacerbado, demencia tipo Alzheimer, hipotiroidismo por HC Y Epilepsia por HC.
2. En el mes de julio de 2022 acudió a la **IPS Comfandi** a razón de sus consultas de seguimiento de las patologías mencionadas con anterioridad y tratamientos a seguir. En esta visita médica crónica el médico tratante ordenó que le sean entregados pañales tena slip tipo pants talla m 4 por día por 6 meses MIPRES No. 20220510131033223187. Los pañales me fueron entregados con normalidad hasta noviembre de 2022.
3. En el mes de diciembre de 2022 mi madre se contagió de una posible gripe fuerte y el 3 de diciembre de 2022 la lleve a la **Clínica Versalles S.A.** para que tenga el tratamiento adecuado. Dentro de la clínica, tuvo una neumonía adquirida en la comunidad con progresión severa, en este lugar le diagnosticaron con disnea y síntomas respiratorios de vía aérea superior.



4. El día 6 de diciembre de 2022, a causa de la gravedad de su enfermedad entro a la Unidad de Cuidados Intensivos UCI y en la misma estuvo con ventilación mecánica e intubación por 15 días para lograr una correcta recuperación de mis pulmones.
5. El 21 de diciembre de 2022, el médico tratante ordenó realizar una traqueostomía debido a su largo periodo de intubación, a pesar de esto, siguió con los mismos parámetros ventilatorios, es decir, con ventilación mecánica cosa que denota desde ese momento su dependencia total del personal médico especializado para continuar con su recuperación.
6. Después de la intubación, aun estando en la Unidad de Cuidados Intensivos UCI, mi madre inició el proceso de rehabilitación y pasó de respirar con ventilación mecánica a respiración asistida con oxígeno por bala el 27 de diciembre de 2022, durante este proceso tuvo muchos exámenes a razón de que su hemoglobina bajo sin razón alguna.
7. A causa del estado de salud de mi madre, el médico tratante implantó una sonda de alimentación por gastrostomía y asignó compañía de cuidadora permanente. Este procedimiento le empezó a causar dolor y enrojecimiento a mi madre. Por esta razón decidieron hacerle una tomografía de control en el lado derecho y le recetaron un tratamiento antibiótico por 21 días, para disminuir la hinchazón, infección y enrojecimiento.
8. El 27 de diciembre de 2022, inició el proceso de Homecare crónico a través del **Centro de Servicios de Salud Santángel S.A.S.** para que mi mamá pueda ir a la casa con los equipos y personal necesario para su recuperación.
9. Toda esta información no estaba actualizada en la historia clínica debido a que la **Clínica Versalles S.A.** y los médicos que llevaban su caso no hicieron conforme a la realidad de la situación. Una vez la historia clínica se actualizó con la información de que la respiración de mi madre estaba asistida con oxígeno por bala y con mascarilla, la persona encargada de proceso de Homecare me informó que mi mamá no tenía derecho a una enfermera permanente, sin tener en cuenta las demás enfermedades diagnosticadas y su estado de salud en general.
10. El 4 de enero de 2023 estando en la Unidad de Cuidados Intensivos UCI, mi madre paso nuevamente a estar asistida con ventilación mecánica por un término de 7 días, debido a la gravedad de su estado de salud, pues par ese momento ella presentaba dificultar para respirar por si misma.
11. El 22 de enero de 2023 mi madre sufrió un paro respiratorio, en la **Clínica Versalles S.A.** tuvieron que reanimarla por 1 minuto con aplicación de adrenalina y posterior a
12. El 7 de febrero de 2023 le dan de alta con valoración médica domiciliaria mensual, terapia física, respiratoria, fonoaudiológica y ocupacional domiciliaria, una enfermera por 6 horas por 7 días para entrenamiento de un cuidador, entre otras recomendaciones e instrumentos necesarios para su recuperación.
13. Es imposible para mi tener un cuidador permanente conforme lo indica el médico tratante, pues mi madre solo vive conmigo, yo tengo responsabilidades laborales y debo asistir de forma presencial a mi lugar de trabajo. De esta forma, para mi me es imposible permanecer de forma permanente con mi madre a razón de mis responsabilidades laborales, siendo esto completamente necesario para nuestra manutención.
14. Durante todo el proceso de recuperación mi mamá ha tenido la necesidad de tener un acompañamiento permanente y especializado, pues todas las actividades fundamentales para vivir de forma digna las debe desarrollar con la ayuda de alguien más. Actualmente mi madre tiene unos cuidados especializados que requiere conocimiento técnico y especializado en materia de salud.
15. Actualmente la IPS Comfandi, no ha entregado los pañales que mi madre usa de forma diaria pues como bien se indica, mi madre no tiene autonomía para no necesitarlos.
16. Actualmente mi madre no puede realizar ningún tipo de movimiento por si misma, es por esta razón que presento la esta Acción de Tutela en mi calidad de agente oficioso por ser la hija de la titular de los derechos.

Por tal motivo, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud a la salud, vida y dignidad humana se ordene a EMSSANAR EPS, que realice la autorización y atención de especialista en tórax al accionante quien se encuentra en la clínica Cristo Rey.

III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No.459 del 22 de febrero de 2023, admitió la acción de tutela y requirió a la entidad accionada, para que en el improrrogable término de dos (02) días procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Así mismo se vinculó a la CENTRO DE SERVICIOS DE SALUD SANTÁNGEL, CLINICA VERSALLES, IPS COMFANDI, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADRES.

Contestación de la entidad accionada.

HERNEY BORRERO HINCAPIE, actuando como apoderado y Representante Legal para asuntos judiciales de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S, manifestó que:

“1. AUTORIZACION ENFERMERIA. En primer lugar, nos permitimos poner en conocimiento al juzgado que el servicio que solicita la agente oficiosa de ENFERMERÍA PERMANENTE no cuenta con ordenamiento médico por profesional de nuestra red de prestadores.

En la misma tutela adjunta historia clínica del MEDICO DOMICILIARIO que la visita de manera mensual ya que es una USUARIA DE ATENCIÓN MEDICA DOMICILIARIA.

En la valoración del profesional domiciliario, el galeno emite orden de prestación del servicio de ENFERMERIA POR 6 HORAS DIARIAS POR 7 DÍAS PARA EDUCACIÓN A CUIDADOR (FAMILIAR O EXTERNO)

2. AUTORIZACION ENTREGA INSUMO DE PAÑALES. Ahora bien, con relación a la solicitud de PAÑALES DESECHABLES, los mismos fueron ordenados en el mes de diciembre, y autorizados a partir de esa fecha. Tenemos registro de que a la usuaria se le han entregado dos meses consecutivos, y cuenta con programaciones para entregas hasta el mes de mayo de 2023.

Finalmente, y teniendo en cuenta el objeto de la acción de tutela de referencia, dentro del presente escrito quedó demostrado que la EPS SOS S.A. no ha vulnerado los derechos fundamentales del usuario, puesto que se evidencia que la EPS ha dado trámite a los mismos en las condiciones en que fueron ordenadas por profesional médico de la salud, por lo anterior se solicita al Despacho se declare LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, por no existir NEGACIÓN DE SERVICIOS”.

Contestación de las entidades vinculadas

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por medio de la señora CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, solicitaron declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar al Señor Juez para que se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - COMFAMILIAR (COMFANDI), a través de LAURA RINCÓN MORENO actuando en calidad de apoderada judicial, solicito:

“PRIMERO: Solicito respetuosamente se sirva abstenerse de tutelar los derechos fundamentales de la parte accionante contra COMFANDI, dando cumplimiento al artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, ya que no es la entidad llamada a autorizar servicios de salud y menos servicios no pos.

SEGUNDO: Solicito señor Juez que se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia en contra de COMFANDI por carecer de legitimación en causa por pasiva, ya que, al no demostrarse el nexo causal entre la omisión, la vulneración alegada y esta Corporación, no puede endilgársele responsabilidad alguna de mi representada.

TERCERO: Solicito al señor Juez, exonerar a COMFANDI de la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe violación o amenaza de los derechos fundamentales que la parte accionante invoca dentro de la acción de tutela como vulnerados, pues como se denota de los mismos hechos y pretensiones manifestadas en el escrito de tutela, la acción se enfoca es en buscar la autorización de servicios de salud no pos”.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a través del abogado OSCAR FERNANDO CENTINELA BARRERA, manifestó que:

“En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se

desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se comine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES”.

CLINICA VERSALLES, por intermedio de la señora PAOLA ANDREA GARCIA ECHEVERRY, como Jefe Riesgo Clínico indico que las pretensiones de la accionante, confirmando que, en relación a la solicitud de enfermero permanente y pañales, le corresponde directamente tramitarlo ante la EAPB S.O.S. Así mismo informaron que la Clínica Versalles S.A, como institución Prestadora de Servicios de Salud, ha proporcionado el servicio con calidad, seguridad, pertinencia, continuidad y oportunidad a la paciente Ligia María Sarria.

IV.-CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.
- 3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien

solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

1.- La naturaleza constitucional de la acción de tutela.

La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y pro inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

Así las cosas y con el fin de dar respuesta a ese asunto, el Juzgado se apoyará en las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en lo relativo a i) Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y ii) Protección constitucional del derecho a la salud frente a patologías catastróficas.

2.- Del derecho a la salud.

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008 donde se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”.

3.- En cuanto a las personas con especial protección constitucional

La Corte ha manifestado en sentencia T-116-11 lo siguiente:

“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”.

Con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales estudiados entra el Despacho a resolver el caso en concreto.

4.- Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional

Al respecto, al corte Constitucional en sentencia T-066 del 2020, dispuso:(...)

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos¹.

¹ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas². Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008³ lo siguiente:

“(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(…) la tercera edad aparea ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora⁴.

Ahora bien, cabe destacar que, mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros⁵. Así, les corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional

² Corte Constitucional, ssentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

³ M.P Humberto Sierra Porto.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

⁵ Corte Constitucional sentencia C-177 de 2016 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas⁶.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “(...) *dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46º de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años*”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”.

5.- Reglas jurisprudenciales en materia de suministro de pañales.

Si bien, los pañales, los pañitos húmedos, las cremas anti-escaras, entre otros servicios y tecnologías objeto de la presente decisión, no curan las causas de la enfermedad, su falta de empleo en pacientes con patologías que limitan la capacidad de realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente, puede causar Dermatitis Asociada a la Incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas y que en casos extremos pueden llevar a la sepsis y hasta la muerte de no ser atendidas oportuna y adecuadamente, e infecciones urinarias, como lo expusieron las universidades intervinientes en el proceso, Andes, Nacional de Colombia, de la Sabana, del Bosque y de Antioquia en el presente trámite.

En esa medida, la Corte Constitucional procederá a establecer la naturaleza jurídica de los pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, sillas de ruedas de impulso manual, guantes, sondas, gastos de transporte y servicio de enfermería a la luz del plan de beneficios en salud, a fin de determinar si se encuentran incluidos o excluidos del mismo. De igual forma, se precisarán las reglas jurisprudenciales referidas a la autorización por vía de tutela y la necesidad de prescripción médica.

“a) Pañales. 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”.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1178 de 2008 (M.P Humberto Sierra Porto).

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.

De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho.

Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud. (negrilla propia)

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa que la parte accionante en razón al diagnóstico de *“DEMENCIA TIPO ALZHEIMER, HIPOTIROIDISMO EPILEPSIA Y ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, TOS HÚMEDA CON EXPECTORACIÓN BLANQUECINA, ASOCIADA A DISNEA PROGRESIVA, ASTENIA Y ADINAMIA”* (ID 02 anexo en escrito de tutela), el día 8 de febrero de 2023 en visita domiciliaria el médico tratante le ordenó *“CUIDADOR DE ENFERMERIA 6 HORAS X 7 DIAS PARA ENTRENAMIENTO DE CUIDADOR y PAÑALES DESECHABLES TALLA L PARA 4 CAMBIOS AL DIA, 120 X MES. 360 X 3 MESES”* pretensiones a las que hace referencia la agente oficiosa, quien además aduce que tiene responsabilidades laborales y debe asistir de forma presencial al trabajo, siendo imposible permanecer de manera permanente con la accionante, toda vez que necesita trabajar para la manutención.

Por su parte EPS S.O.S., en su respuesta a la presente tutela, manifestó que: *“el servicio de ENFERMERÍA PERMANENTE no cuenta con ordenamiento médico por profesional de nuestra red de prestadores. En la misma tutela adjunta historia clínica del MEDICO*

DOMICILIARIO que la visita de manera mensual ya que es una USUARIA DE ATENCIÓN MEDICA DOMICILIARIA. En la valoración del profesional domiciliario, el galeno emite orden de prestación del servicio de ENFERMERIA POR 6 HORAS DIARIAS POR 7 DÍAS PARA EDUCACIÓN A CUIDADOR (FAMILIAR O EXTERNO)”

Conforme a lo anterior, se tiene que la accionante señora LIGIA MARÍA SARRIA requiere atención pronta y oportuna por parte de su EPS para conservar su integridad personal y su vida misma, dado que al ser sujeto de especial protección constitucional, por su condición especial, se exige de las administradoras de salud mayor compromiso y celeridad, pues téngase en cuenta que es una adulta mayor.

Ahora, frente a la solicitud del servicio de enfermería; razón le asiste a la accionada en cuanto a que la actora no tiene prescripción médica para tal petición, pues la orden de profesional domiciliario, es la del servicio de *“ENFERMERIA POR 6 HORAS DIARIAS POR 7 DÍAS PARA EDUCACIÓN A CUIDADOR (FAMILIAR O EXTERNO)”*, al respeto, la Corte Constitucional⁷ ha señalado que el servicio de enfermería debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado, y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

En esta medida, el Despacho observa que, si bien el médico tratante no ordenó en su momento el servicio de enfermería, se aprecia en la historia clínica aportada por la accionante (ID 02 del expediente de tutela) que las patologías y los diagnósticos de la señora LIGIA MARÍA SARRIA, le impiden realizar algún tipo de movimiento por sí misma, pues, necesita de cuidados.

Así mismo de la propia respuesta aportada por la EPS S.O.S. (ID 09), manifiestan que: *“no cuenta con ordenamiento médico por profesional de nuestra red de prestadores. En la valoración del profesional domiciliario, el galeno emite orden de prestación del servicio de ENFERMERIA POR 6 HORAS DIARIAS POR 7 DÍAS PARA EDUCACIÓN A CUIDADOR (FAMILIAR O EXTERNO)”*

Sin embargo, es de tener en cuenta que la accionante es una persona de especial protección constitucional por ser una adulta mayor de 82 años, la cual no puede realizar ningún tipo de movimiento por sí misma, aunado a que esta asistida con oxígeno por bala y con mascarilla, por lo tanto el Despacho acatando las decisiones de la Corte Constitucional procederá a ordenar que sea un profesional de la salud el que determine dicho servicio, dado que *“en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia”* (Sentencia T- 423 de 2019).

Así las cosas, en aras de garantizar el derecho a la salud y vida de la actora, y teniendo en cuenta que es el médico tratante la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente; se ordenará a S.O.S. EPS que realice a la señora LIGIA

⁷ sentencia T-065 de 2018

MARIA SARRIA valoración interdisciplinaria con el fin de que se determine si requiere o no el servicio de enfermería, y de requerirlo, preste el servicio de manera inmediata en la forma y cantidad determinada por el médico tratante.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el suministro de pañales, se puede colegir que la accionante LIGIA MARÍA SARRIA es una paciente que padece de ALZHERMIER entre otras patologías, sin control de esfínteres (expuesto en el anexo tutela), hecho que claramente exige de la utilización de este insumo, que trae consigo una mejor calidad de vida y que de no tenerlos vulnera su integridad personal, por tal motivo se ordenara a la EPS SOS entregue de manera oportuna el insumo necesitado con prioridad por la accionante, tal y como lo ordene el galeno tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora LIGIA MARIA SARRIA, identificada con la C.C. No. 29.102.232, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, realice a la señora LIGIA MARIA SARRIA, valoración interdisciplinaria con el fin de que se determine si requiere o no el servicio de enfermería, y de requerirlo, preste el servicio, de manera inmediata en la forma y cantidad determinada por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, de no haberlo hecho, autorice y haga entrega, a la señora LIGIA MARIA SARRIA, los insumos PAÑALES DESECHABLES TALLA L PARA 4 CAMBIOS AL DIA, 120 x MES. 360 x 3 MESES ordenados por el galeno tratante.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Juzgados Civiles de Ejecución
de Sentencias
Cali - Valle del Cauca

SIGCMA

SEXTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARIA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ