

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100141030-02-2023-00649-01**
Accionante: **JOSÉ RAMON MIRANDA LÓPEZ** agenciado por **PABLO EMILIO MIRANDA LÓPEZ**
Accionado: **FAMISANAR EPS**
Vinculados: **IPS MEDIFACA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

De manera previa y para todos los efectos legales a que haya lugar téngase en cuenta que el suscrito juez fue designado como Escrutador en la Comisión 4.8 de la localidad de San Cristóbal de esta ciudad para las elecciones de Autoridades Territoriales del 29 de octubre de 2023, según comunicación de nombramiento obrante en el expediente, labor que se desarrolló hasta el día 2 de noviembre de 2023, inclusive.

Por lo anterior y de conformidad con el inciso segundo del art. 157 del Código Electoral los términos en este despacho se suspendieron entre los días 30 de octubre y 2 de noviembre de 2023.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **PABLO EMILIO MIRANDA LÓPEZ** quien actúa como agente oficioso en defensa de los derechos del señor **JOSÉ RAMÓN MIRANDA LÓPEZ**.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FAMISANAR EPS** y como vinculados **IPS MEDIFACA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud, vida digna y seguridad social**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiestan que el agenciado fue diagnosticado de "ADHERENCIAS (BRIDAS) INTESTINACLES CON OBSTRUCCIÓN, HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, HERNIA VENTRAL CON OBSTRUCCIÓN SIN GANGRENA y CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECCISTITIS."

Que el 5 de julio pasado en la Clínica Medifaca le realizaron procedimiento quirúrgico y se encuentra hospitalizado desde esa fecha en delicado estado de salud.

Los médicos de la IPS le ordenaron pañales desechables, pero en Famisanar de Chía le devolvieron la orden para que la prescripción fuera ajustada, sin tener en cuenta la justificación dada por los médicos y carecen de recursos para comprarlos de manera particular.

Solicita el amparo de los derechos del agenciado ordenando a FAMISANAR EPS la autorización y entrega de los pañales ordenados por el médico tratante.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 2º de Pequeñas causas y competencia Múltiple Localidades de Ciudad Bolívar y Tunjuelito de Bogotá mediante proveído impugnado del 29 de agosto de 2023, **TUTELÓ** parcialmente el amparo de los derechos de la actora ordenando a FAMISANAR EPS realizar valoración médica a efectos de que emita concepto sobre cuáles serían los cuidados paliativos pertinentes para el accionante acorde con las patologías que padece y su estado de salud.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado el accionante afirmando que no se valoraron las pruebas aportadas al expediente ni se pronunció sobre la entrega de pañales ordenada por el médico tratante.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación presentada por el accionante, corresponde a esta instancia constitucional establecer si el suministro de los pañales que reclama el accionante para el agenciado tiene soporte en orden médica expedida por los galenos tratantes y si la negativa de la EPS para su suministro constituye vulneración de los derechos del actor.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La salud y la vida como derecho fundamental.

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (Sentencia T-171/18)

La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado: *"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."* (Sentencia T-144 de 2008). -Resaltado del despacho.

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *"... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales."* (Sentencia T-120/17)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención a enfermedades ruinosas, catastróficas y de alto costo.

3. Suministro de pañales desechables en sede de tutela.

Según la jurisprudencia, los pañales desechables son: *"insumos necesarios por 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. Estos no son considerados como un servicio de salud ya que no están orientados a remediar una enfermedad. Sin embargo, en algunas circunstancias el juez de tutela ha tenido que ordenar su suministro como garantía del derecho a la salud, en atención a su imperiosa necesidad. En repetidas ocasiones, esta Corporación ha considerado que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlos a un trato*

indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional." (Sentencia T-171/2018).

En sentencia SU-508/2020 la Corte concluyó que los pañales desechables por no hacer parte del listado de exclusiones del PBS (Resolución 244 de 2019) se encuentran incluidos en el PBS, por lo que el juez de tutela debe ordenarlos directamente cuando exista prescripción médica, sin que para ello deba probarse la capacidad económica del accionante, señalando: "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". (Resaltado del despacho)

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub judice* el actor solicitó expresamente que a través de esta acción se ordene a FAMISANAR EPS autorizar el suministro de los pañales que requiere el agenciado y que le fueron ordenados por los galenos tratantes, tema frente al cual el A quo no se pronunció.

Debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

A partir de la información obrante en el plenario, existe certeza que el agenciado se encuentra en la UCI por las delicadas condiciones de salud que presenta debido al diagnóstico de "FISTULA ENTEROCUTÁNEA DE ALTO GASTO y POP COMPLICADO SINDROME ADHERENCIA SEVERO" por lo que su médico tratante le recetó pañales desechables indicando *"cambio de pañal cada 4 horas al día por 30 días. Talla L. Marca Tena por 30 días. Cantidad total 180"*, otra orden similar en la que prescribió: *"Pañales desechables Tena talla L, 4 al día por 14 días, total 56"*, ordenes que datan del mes de julio pasado y buscan mejorar su calidad de vida en condiciones dignas, por lo que la prescripción médica no puede interpretarse de otra forma sino como mecanismo necesario para hacer más llevadera la vida de la paciente y la de su familia a efectos de respetar su dignidad humana.

Sobre el particular el máximo órgano constitucional ha señalado:

"Si con los elementos y servicios ordenados por la médica tratante se logra siquiera paliar de alguna manera el padecimiento del accionante y se consigue hacer más llevadera su existencia, ninguna norma infraconstitucional puede válidamente limitar o negar el acceso a dicha asistencia puesto que una interpretación en ese sentido, desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que el Estado debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta" (Sentencia T-591/2008).

De esta forma, es claro que no suministrar el insumo ordenado y que requiere el agenciado, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, siendo el deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de vida mejoren, en tanto se trata de una facultad inherente a

todos los seres humanos, y con mayor razón de aquellos que por su situación de vulnerabilidad merecen protección especial por parte del Estado.

En este orden, los obstáculos de orden burocrático o administrativo y la demora en el suministro de los insumos o elementos que le fueron prescritos por su médico tratante vulnera el derecho a la salud y a la vida y es por ello que debe ordenarse precisamente a la entidad accionada adelantar las gestiones pertinentes para brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención del paciente sin demoras, acorde con las prescripciones de sus médicos tratantes, ya que ésta es una responsabilidad legal que deben asumir las EPS en conjunto con su red de prestadores (ley 100/93 art. 153).

Por lo anterior, es claro que la solicitud de amparo debe prosperar en aras de proteger los derechos fundamentales del agenciado, ordenando a FAMISANAR EPS autorizar y suministrar por intermedio de su red de prestadores, sin demoras ni dilaciones, los pañales desechables ordenados al agenciado conforme las prescripciones de los médicos tratantes.

Recordemos que la prestación de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere y las dilaciones injustificadas como la que aquí se evidencia lleva a que la salud del paciente se vea menoscabada, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud y la vida en condiciones dignas.

Por lo expuesto, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se concederá la tutela impetrada, ordenando a FAMISANAR EPS que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre al agenciado los insumos ordenados atendiendo la prescripción dada por el médico tratante.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha 29 de agosto de 2023 proferido por el JUZGADO 2º DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE LOCALIDADES DE CIUDAD BOLÍVAR Y TUNJUELITO. En su lugar, **TUTELAR** los derechos del señor **JOSÉ RAMON MIRANDA LÓPEZ**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FAMISANAR EPS**, que en el improrrogable término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de la presente decisión, autorice y suministre al agenciado los PAÑALES DESECHABLES EN LA CANTIDAD Y CON LAS CARACTERÍSTICAS DESCRITAS EN LAS ÓRDENES EXPEDIDAS POR LOS MÉDICOS TRATANTES.

TERCERO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su

competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dde64ad2a99d6f2f3ee715073f3e48627d78b2f9b489670fb4d0c2fe12fbf497**

Documento generado en 08/11/2023 09:00:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>