



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00391-00

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **JUAN CAMILO BOLIVAR**, agente oficioso de **CECILIA CARDOSO DE BOLÍVAR**

Accionado: **FORJA I.P.S.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **CECILIA CARDOSO DE BOLÍVAR** a través de agente oficioso, en contra de **FORJA I.P.S** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el agente oficioso manifestó, que su agenciada presenta diagnóstico de osteoporosis, poliartrrosis, tiene fractura de cadera bilateral con reemplazo de la derecha y osteosíntesis en la izquierda, y presenta una dependencia funcional severa. Además, padece de hipertensión arterial, enfermedad coronaria, enfermedad cerebrovascular, hipotiroidismo y trastornos de ansiedad y neurocognitivo mayor de posible etiología por enfermedad de Alzheimer VS vascular en estado avanzado, lo que le impide moverse por sí sola y, por consiguiente, para desplazarse hasta el baño e, incluso, hacia una silla especial diseñada para hacer sus necesidades fisiológicas, Por lo que considera, que es indispensable el uso diario de pañales para que su vejez sea más digna y soportable.

Indicó que con fundamento en la patología de su agenciada, solicitó a la IPS FORJA formular pañales, no obstante, esta negó esta posibilidad argumentando que son elementos de aseo, los cuales son propios del autocuidado del individuo y constituyen un ítem de índole social, más no del ámbito sanitario, razón por la cual no los formuló.

Por lo relatado en los hechos de suscrito de tutela, solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de su agenciada y que en consecuencia se le ordenara a quien correspondiera formular pañales tipo pants a la señora **CECILIA CARDOSO DE BOLIVAR**.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 27 de abril del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **SUPERSALUD, A LA ADRES, AL MINISTERIO DE SALUD, A EPS COMPENSAR, A IPS VIVA 1A, Y A FARMACIA INSTITUCIONAL**.

2.- FORJA I.P.S, a través de representante legal, en respuesta vista a (pdf 10) del expediente, informó al Despacho, que como lo afirma la accionante, en principio se negó el suministro de pañales en favor de la agenciada por considerar que estos insumos no debían prescribirse por parte de la IPS, con el fin de no generar presiones adicionales en el sistema de salud colombiano, ya que estas situaciones específicas pueden resolverse, dependiendo del contexto de cada caso particular, desde el mismo ámbito familiar y de red de apoyo.

No obstante, lo anterior manifestó que procedió a realizar tele consulta con la paciente CECILIA CARDOSO DE BOLÍVAR en día 28 de abril de 2023 a las 8 de la mañana con un nuevo comité interdisciplinario sobre el caso, en la que determinó que la paciente de 89 años de edad, tiene dependencia funcional severa Barthel 40/100 puntos. Luego, de acuerdo a la valoración médica realizada por la Dra. Vega, definió que la paciente presenta diagnóstico de incontinencia urinaria, por lo que ordenó tres (03) pañales al día y envió formulación médica al correo registrado en el historial Clínico.

Indicó además que con base en el comité interdisciplinario, ese mismo 28 de abril procedió a tramitar la respectiva fórmula MIPRES para los pañales a favor de la madre del accionante, no obstante la plataforma presentó error, por lo que la elaboran a mano para atender la situación en particular.

Con base en lo esbozado en el informe rendido, solicitó, que SE DECLARE IMPROCEDENTE la presente acción de tutela y, por consiguiente, se le desvincule de la misma, argumentando que la entidad que representa no ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales a la salud del accionante ni de su representada, la señora Cecilia Cardoso De Bolívar y, en relación con la solicitud de prescripción de pañales, se ha configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

3.- VIVA 1A IPS S.A, a través de su Secretario General y Jurídico y Apoderado Especial, mediante informe visto a (pdf 09), informó, que no es posible acceder a las pretensiones de la extrema activa, debido a que esta viene siendo atendida por servicio de Atención Domiciliaria por el prestador FORJA IPS (Prestador de NUEVA EPS), quien es el encargado de la valoración de la usuaria y la determinación de la conducta a seguir y la formulación de los insumos.

4.- COMPENSAR E.P.S. a través de apoderada judicial, informó al Despacho, que ha prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficios de salud de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas.

Respecto del suministro de pañales, señaló, que no se evidencian prescripciones en el aplicativo Mipres, ni orden médica. Empero, indica que para brindar servicio de pañales la usuaria debe de contar con orden médica del galeno tratante, por lo que solicita decretar la improcedencia de la tutela interpuesta a favor de CECILIA CARDOSO DE BOLIVAR, ya que no existe ninguna conducta de parte de COMPENSAR EPS que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, pues como indicó, no existe orden médica para ello.

5.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través del Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, luego de los argumentos plasmados en su informe visto a (pdf 09) del expediente, solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión que le sea atribuible, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante requiere el servicios médicos que son negados por trabas administrativas presentadas por la EPS, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo, argumentó, que resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

6.- ADRES, manifestó que de acuerdo con la normativa citada en su escrito de respuesta, es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisa además, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

7.- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, declaró que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, que dentro de sus funciones y competencias no tiene 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 Pública en materia de Salud, Salud Pública, 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 desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso se vulnera el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la ciudadana agenciada, por el hecho de suministrársele los pañales requeridos, pese a que dentro de este trámite constitucional la accionada **FORJA IPS**, ordenó los pañales en favor de la agenciada y la diligenció en la plataforma MIPRES.

V CONSIDERACIONES

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario...”.

El artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, indica que:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad...”.

Luego, entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

VI CASO CONCRETO

1.- El ciudadano JUAN CAMILO BOLÍVAR en representación de su madre CECILIA CARDOSO DE BOLÍVAR formuló solicitud de amparo contra la IPS Forja, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, por la negativa de esta entidad de formular los pañales desechables que requiere su madre debido al estado de salud que padece.

Luego, de acuerdo a la documental aportada por la IPS Forja, más exactamente del documento “teleconsulta”, de fecha 28 de abril de 2023, se desprende que la ciudadana agenciada tiene 89 años de edad, dependencia funcional severa Barthel 40/100 puntos, e incontinencia urinaria.

Ahora bien, respecto del deber que le asiste al Estado de proteger de manera especial a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta ha señalado la Corte Constitucional que:

“119. La Constitución Política impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Asimismo, el artículo 47 le exige al Estado desarrollar una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Dichos contenidos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. Por su parte, la Ley 1618 de 2013^[113] describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Además, determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad^[114]”¹.

Y en cuanto a la existencia de prescripción médica de pañales y la solicitud de su suministro por medio de acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado:

“que por disposición legal los servicios contenidos en el catálogo de beneficios se encuentran financiados por la unidad de pago por capitación, mecanismo establecido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para costear exclusivamente esta clase de prestaciones^[284]. Como consecuencia, las entidades aseguradoras no pueden negarlas bajo ninguna circunstancia.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación^[285] ha indicado que los conceptos comprendidos en el POS deben ser de obligatoria prestación en razón a que son ordenados por el galeno a cargo, quien realiza la valoración del historial clínico y las condiciones físicas o mentales de la persona para prescribir la tecnología en salud más eficaz e idónea para prevenir, diagnosticar, tratar, rehabilitar o paliar su enfermedad^[286]. Por ende, si la EPS o la EOC niega dicha prescripción está vulnerando el derecho fundamental a la salud del afiliado o beneficiario.

Este Tribunal concluye que una gran cantidad de usuarios del sistema deben acudir a la acción de amparo para reclamar las prestaciones que requieren, pese a estar cobijadas por el plan de beneficios correspondiente. Esto evidencia una actitud contraria al Estado constitucional de Derecho por la afrenta de los derechos de los usuarios del sistema de salud a manos de algunas EPS. También, que las estrategias de control del sistema están fallando ya que no previenen la imposición de obstáculos injustificados y no sancionan las conductas graves de las autoridades.

Para la Corte se transgrede el derecho a la salud del paciente cuando se le obliga a acudir a la administración de justicia para hacer valer sus derechos constitucionales, máxime al estar en riesgo su salud, integridad personal y su propia vida. Por consiguiente, ante la sistemática interposición de acciones de tutela para reclamar dichos servicios, que constituye la cuarta parte del total de amparos impetrados en el 2013, este Tribunal constata que los actores del sistema no están garantizando el acceso efectivo a que tienen derecho los usuarios, de forma que no se ha superado la falla estructural que dio origen a la orden *sub examine*.

En suma, no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier prestación incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante, debido a que se ponen en riesgo los derechos fundamentales de la persona, aunado a que el servicio ya fue costeadado por el sistema”².

En efecto, de las pruebas que obran en el expediente, se puede determinar que en teleconsulta del 28 de abril de 2023 practicada por la Dra. Vega, adscrita a la IPS Forja, se ordenó el suministro de 3 pañales al día para el uso de la ciudadana agenciada. También se puede evidenciar que se diligenció la respectiva fórmula Mipres para los pañales a favor de la madre del accionante. Por lo que es notorio que dentro de este trámite de tutela, la IPS accionada valoró a CECILIA CARDOSO DE

¹ Corte Constitucional Sentencia SU 508 de 2020.

² Corte Constitucional A 415 de 2015.

BOLÍVAR y procedió a formular los pañales que requiere para hacer más llevadera la dependencia funcional que padece y su diagnóstico de incontinencia urinaria.

En consecuencia, pese a que la EPS Compensar en su informe visto a (pdf 12) del expediente ante la ausencia de orden médica para el momento en que rindió informe frente al requerimiento de esta acción de tutela, solicitó que se valorara a la usuaria para definir la pertinencia del suministro de pañales, lo cierto es que existiendo actualmente orden médica para dicho suministro, debido a la gestión efectuada por IPS Forja, entonces, se accederá a la protección del derecho a la salud en su faceta prestacional y se ordenará a Compensar EPS el suministro de pañales en la cantidad señalada en la prescripción emitida por el médico tratante.

Ahora bien, siendo Compensar EPS, quien debe garantizar la adecuada prestación de los servicios médicos que requiere la ciudadana agenciada, ello por encontrarse vinculada a dicha EPS según la documental que reposa en el expediente, y sin que obre prueba de que a la fecha se le haya entregado el medicamento ordenado por su médico tratante, pese a que el Mipres está diligenciado desde el 28 de abril de 2023, se ordenará a la accionada Compensar EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela haga entrega efectiva de los pañales formulados por médico tratante.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la ciudadana **CECILIA CARDOSO DE BOLÍVAR**, identificada con cédula de ciudadanía 20132600, por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMPENSAR EPS**, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a materializar la entrega de **90 PAÑALES DESECHABLES ADULTO, TIPO PANTS, TALLA L**, a la ciudadana **CECILIA CARDOSO DE BOLÍVAR**, ordenados por su médico tratante, cuyo **MIPRES** fue generado desde el 28 de abril de 2023.

TERCERO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ