Barranquilla, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Juez : DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: FALLO CONCEDE DIAGNOSTIC0

ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por el señor AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND contra COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición, consagrado en la Constitución Nacional.

HECHOS

Que la señora Amira Noguera Mcausland, identificada con CC. 22.262.413, de edad 86 años, se encuentra vinculada a COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., desde el año 1985 con el contrato número 1010263404.

Que la paciente está diagnosticada con antecedentes de alzheimer, hipotiroidismo, déficit factor V de Leiden, anticoagulada, ant de tvp en diciembre de 2021, entre otros padecimientos, y que está siendo atendida desde el año 2022 en el programa de atención domiciliaria (PAD) de EPS SANITAS.

Que por sus padecimientos y avanzada edad la señora Mcausland tiene problemas de incontinencia urinaria, y que en virtud de no poder controlar sus esfínteres requiere de pañales panty marca Tena Talla M, con una periocidad de 4 a 6 pañales diarios.

Indica que a la fecha no han sido autorizado por médico tratante. Por lo que en virtud de lo anterior, el 20 de enero de 2023, presentó petición ante COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., en calidad de agente oficioso, solicitando la entrega de pañales de forma periódica a la señora Amira Noguera, sin que hasta la fecha haya una respuesta de fondo sobre la solicitud.

PETICION

Pretende el accionante que se ampare su derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene a la entidad COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, le dé respuesta de fondo a su petición.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 13 de marzo de 2023 donde se ordenó al representante legal de la entidad COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, o quiénes hagan sus veces, para que dentro del término máximo de un (1) día, informe por escrito lo que a bien tenga en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante en su demanda de tutela.

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

- **RESPUESTA DE COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.**

MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en calidad de gerente regional, JAP, de COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., rindió informe indicando entre otros aspectos que la señora AMIRA se encuentra vinculado a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. bajo el Contrato 1010263404 desde el día 1º de julio de 2006. Que respecto a la respuesta del derecho de petición se enviara la respuesta de tutela a la usuaria al correo electrónico registrado lo más pronto posible.

Sostienen que no es una Entidad Promotora de Salud (EPS), sino una Compañía de Medicina Prepagada que presta los servicios de salud pactados a través de un contrato de derecho privado, donde se acuerdan exclusiones y limitaciones contractuales. El contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada COLSANITAS tiene una cobertura delimitada dentro de la cual se proporcionan los servicios, cuyo contenido y condiciones, reiteramos, son previamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, entidad de control y vigilancia para estas Compañías, y que, en todo caso, son de obligatorio cumplimiento para las partes y deben ser ejecutados de conformidad con lo establecido en sus cláusulas.

Que el Contrato de Medicina Prepagada no contempla la cobertura de insumos de aseo como PAÑALES DESECHABLES, ya que su objeto es la gestión para la contratación de la prestación de Servicios de Salud por parte de COLSANITAS S.A., en favor de las personas denominadas usuarios, y no tiene relación con el suministro de elementos básicos de la vida diaria.

Concluyen que para que un usuario pueda acceder a Planes Adicionales de Salud (PAS) debe contar simultáneamente con el Plan de beneficios en salud a través de una Entidad Promotora de Salud, por lo que en los casos en los que el contrato celebrado con las Compañías que ofrezcan planes adicionales de salud no contemplen determinada cobertura, es menester de los pacientes acudir a su EPS para que evalúe la posibilidad de brindar los servicios requeridos por ellos.

- **RESPUESTA DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**

MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en calidad de gerente regional, JAP, de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., rindió informe indicando entre otras cosas que se encuentra afiliada a la EPS SANITAS en calidad de Cotizante en el régimen contributivo.

Que a la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS SANITAS.

Que la accionante se le realizó valoración médica domiciliaria el día 02/03/2023 - Medicina General donde conceptuó:

“PACIENTE DE 86 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES DE DEMENCIA DE ALZHEIMER, HIPOTIROIDISMO, DEFICIT FACTOR V LEIDEN, ANTICOAGULADA. ANT DE

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

TVP EN DIC 2021. EN MANEJO CON RIVAROXABAN 20MG CADA 24 HORAS, LEVOTIROXINA 75MCG LUNES MARTES MIERCOLES 50MCG JUEVES VIERNES SABADOS Y DOMINGOS, ESCITALOPRAM 20MG CADA 24 HORAS, RIVASTIGMINA PARCHES, QUETIAPINA 50MG CADA 8 HORAS, Y CLONAZEPAM 7 GOTAS POR NECESIDAD CUANDO ESTÁ MUY ALTERADA (FORMULADO POR MEDICO PARTICULAR) REFIERE CUIDADORA QUE EN EL DIA ESTA CONTROLADA, OCASIONALMENTE SE PONE ANSIOSA, EN LA NOCHE NO DUERME BIEN, INTENTA LEVANTARSE DE LA CMA, COME BIEN, NIEGA SINTOMAS RESPIRAOTIROS, NO DISNEA, NO FIERE, DIURESI NORMAL DEPOSICONES DIARIAS, NEGA ESCARAS NO CAIDAS , NO CONSULTAS POR URGENCIAS, NO RECIBE CLONAZEPAM"

Que no hay orden médica vigente prescrita por un profesional adscrito a esa entidad del suministro de PAÑALES DESECHABLES.

Que según el Registro INVIMA, LOS PAÑALES DESECHABLES, son elementos de ASEO Y LIMPIEZA, y que los mismos no son tratamiento para la enfermedad presentada por la señora LEDA y no cambian el curso de la misma, por lo que se concluye que no son servicios de salud.

Sostiene la accionada que los PAÑALES DESECHABLES no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022.

Que con respecto a la respuesta del derecho de petición indica que no fue radicado ante EPS SANITAS si no ante una oficina de la Medicina Prepagada Colsanitas razón por lo que no se tenía conocimiento de esta PQR no obstante sostienen que se contestó al actor y se notificó la respuesta de la PQR a la usuaria al correo electrónico registrado.

Solicitan indagar respecto del perfil socioeconómico del señor ANDRES MCAUSLAND NOGUERA y de la señora AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND, toda vez que cualquier esfuerzo probatorio de ese despacho en tal sentido, redunda en Beneficio de la población, teniendo en cuenta que se trata de los recursos del sistema que son limitados, poniendo en grave riesgo la salud de la población más vulnerable y necesitada cuando un usuario o el grupo familiar tiene capacidad económica.

Que el señor ANDRES MCAUSLAND NOGUERA y la señora AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND residen en el Edificio Diana calle 78 # 57 - 50 apto 9 de la ciudad de Barranquilla.

Afirman que el señor ANDRES MCAUSLAND NOGUERA se encuentra afilado como Cotizante con un Ingreso Base de Cotización reportado de 6.000.000.oo. y la señora AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND se encuentra afilada como Cotizante Pensionada con un Ingreso Base de Cotización reportado de 6.926.884.oo.

Por lo que es sostienen que el grupo familiar no pertenece a la población pobre y vulnerable del país y que tampoco ha demostrado la incapacidad de pago para acceder a servicios que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud.

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

El Derecho de petición.

Se encuentra previsto este derecho en el artículo 23 de la Constitución Nacional y comporta el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

De la amplia jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional sobre el alcance interpretativo del núcleo esencial del derecho de petición se puede resaltar lo siguiente:

> *"-La protección del derecho de petición puede ser reclamada por vía de tutela para lo cual es necesaria la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del reconocimiento fundamental o no resuelvan oportunamente la solicitado. (Corte Constitucional Sentencia T-012 del 25 de mayo de 1.992)".*
>
> *"- No se entiende conculcado dicho reconocimiento cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. (Corte Constitucional Sentencia T-012 del 25 de mayo de 1.992)".*
>
> *- "El legislador al regular el derecho de petición no puede afectar su núcleo esencial, el cual ni siquiera queda satisfecho con la existencia del silencio administrativo negativo. (Corte Constitucional. Sentencia T-426 del 24 de junio de 1.992 y T-481 de 1.992)".*
>
> *"- El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquel depende la efectividad de éste último. (Corte Constitucional. Sentencia T.464 del 16 de julio de 1.992.)".*
>
> *- "La contestación del funcionario debe ser adecuada, efectiva y oportuna, pues las evasivas o simplemente formales, aún producidas en tiempo, no satisfacen dicho reconocimiento fundamental. La respuesta del derecho de petición para que sea oportuna tiene que comprender el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. (Corte Constitucional. Sentencia T-220 del 4 de mayo de 1.994; T-296 del 17 de 1.997; y T-304 del 20 de junio de 1.997)".*
>
> *"- La obligación de pronta resolución se extiende hasta enterar al peticionario de lo resuelto. (Corte Constitucional. Sentencia T-304 del 20 de junio de 1.997)".*

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

> *"-Aún cuando el ejercicio del derecho fundamental de petición frente a los particulares no se encuentra regulado por el legislador, la acción de tutela procede respecto de aquellos que actúan como autoridad pública, prestan un servicio público, o mantienen o mantuvieron una relación laboral con el peticionario siempre y cuando su solicitud se circunscriba o tenga que ver con ella. (Corte Constitucional. Sentencia T-507 del 5 de noviembre de 1.993 y T-374 del 22 de julio de 1.998)".*

CASO CONCRETO PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

Partiendo del análisis de los fundamentos fácticos del amparo, se considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1.- ¿Vulneran las accionadas, COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, el derecho de petición del accionante al omitir dar respuesta a la petición presentada el 20 de enero de 2023?

2.- ¿ Vulneran las accionadas el derecho al diagnostico del accionante al no valorarlo para establecer si existe la necesidad de formular y suministrar los pañales desechables que a través del derecho de petición solicitó?

ARGUMENTACION

- **Frente al derecho de petición:**

Radica la inconformidad de la parte actora en el hecho de que la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, no ha dado respuesta a la petición presentada por el accionante, donde solicita la entrega de pañales desechables, por lo que solicita se ampare el derecho de petición.

Al respecto se anota lo siguiente.

Obran dentro del expediente como prueba lo siguiente:

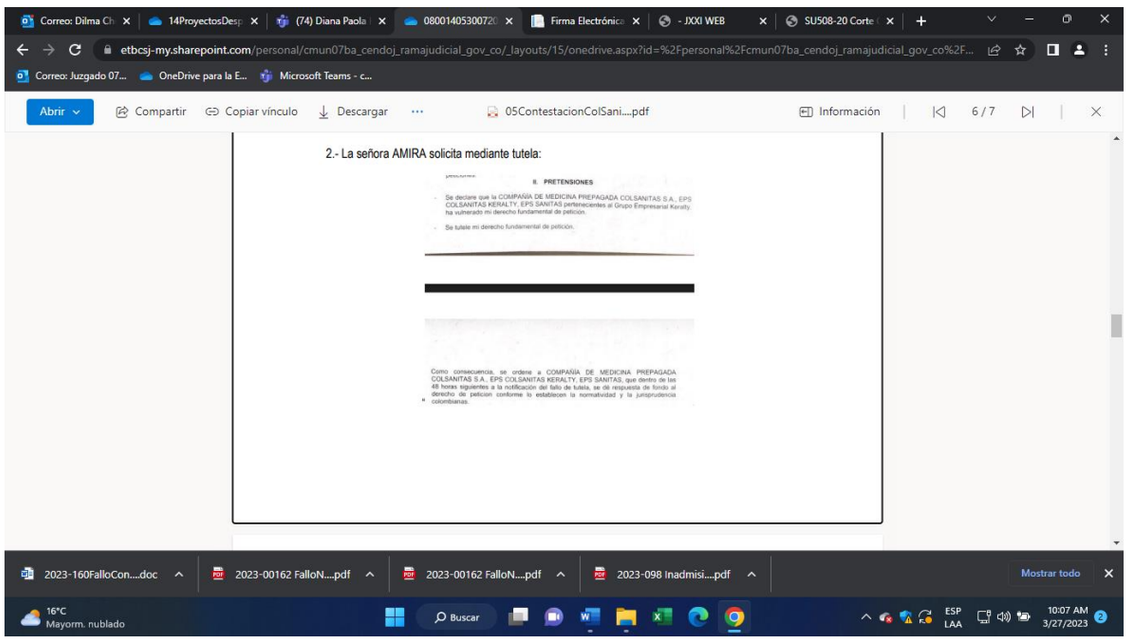
- Petición y constancia de envío de petición ante COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, adiada 20 de enero de 2023.
- Informe presentado por COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
- Informe presentado por ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
- Respuesta a la petición presentada por el actor el 20 de enero de 2023, por parte de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. y su constancia de notificación al accionante.

Es de precisar que lo alegado es el derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior el cual es una garantía fundamental de las personas que otorgando escenarios de diálogo y participación con el poder público este facilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho, actualmente este

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

derecho se encuentra regulado por la Ley 1755 de junio 30 de 2015, el Despacho estudiará el caso sometido a estudio bajo los efectos de dicha ley.
La entidad COLSANITAS, sobre el derecho de petición manifiesta:

2.- La señora AMIRA solicita mediante tutela:



" Respecto a la respuesta del derecho de petición se enviara la respuesta de tutela a la usuaria al correo electrónico registrado lo más pronto posible"

Se colige de lo expresado por la accionada anteriormente que a la fecha de presentación de la acción de tutela no se había dado respuesta a la petición.

Tampoco se observa en el expediente que a la fecha de esta providencia se hubiese emitido tal respuesta toda vez que no se ha acompañado copia de la misma ni prueba de su notificación al accionante.

Siendo ello así, debe concluirse frente a COLSANITAS que ha vulnerado el derecho de petición de la accionante y por tanto será tutelado este derecho.

En lo que respecta al derecho de petición frente a SANITAS EPS, se observa que en el informe rendido por esta entidad manifesta que es cierto que el accionante presentó una petición, pero no a la entidad sino a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. no obstante, al enterarse en este trámite constitucional procedió a dar respuesta a la petición, el 15 de marzo de 2023, PQRS No. 23-0307856, en los siguientes términos:

> *De acuerdo a su comunicación del día 15 de Marzo de 2023, donde nos solicita autorización y entrega de Pañales Panty Marca Tena talla M , queremos informarle que la situación fue revisada, por lo que nos permitimos indicar:*

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

Es preciso indicar que la EPS Sanitas para estudiar la solicitud de los servicios de salud ordenados a cada paciente, lo hace de acuerdo a orden médica de profesional adscrito a nuestra red de prestadores, en la cual se debe especificar el servicio requerido y la forma de prestación del mismo(ambulatoria, hospitalaria o domiciliaria), de acuerdo a criterio y pertinencia médica y según cobertura y limitaciones del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, las cuales están definidas entre otros por en la Resolución 2808 de 2022 .

En concordancia con la resolución 2808 de 2022, Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), en la que en el Articulo 3 numeral 5 indica:

5. Competencia. Para la aplicación del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, el profesional de la salud tratante es el competente para determinar lo que necesita un afiliado al SGSSS, en las fases de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, sustentado en la autonomía profesional con autorregulación y soportado en la evidencia científica.

Por lo anterior, debe anotarse que es el médico tratante quien define cuál es el tratamiento y/o plan de manejo que requieren los pacientes, como quiera que es la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente, situación que ha sido reiterado en distintas oportunidades por jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional. La legislación colombiana documentada en la Ley 1438 del 2011 en su artículo 105 indica:

"ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión."

Radicado No. S23-065512 2023-03-15 12:27:50 p. m.

Por otra parte, al validar nuestro sistema de información, no se identifica orden médica de un médico adscrito a la EPS Sanitas para la autorización del Insumo mencionado por usted, es nuestro deber informarle que debe ser valorado por nuestra red de prestadores y nuestros médicos adscritos para manejo y definición de tratamiento.

El cual fue notificado al accionante el 14 de diciembre de 2022 al correo electrónico andmc9@yahoo.com, tal como se evidencia a continuación:

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

e-entrega Certifica que ha realizado el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de e-entrega el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	255590
Emisor	Enithlleon@colsanitas.com
Destinatario	andmc9@yahoo.com - Amira Noguera De Mac Causland
Asunto	Respuesta comunicación PQRS No. 23-03078568
Fecha Envío	2023-03-15 12:34
Estado Actual	Mensaje enviado con estampa de tiempo

Al respecto la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entidades públicas o privadas. Por su parte la jurisprudencia indica que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante.

En este orden de ideas podemos decir que no existe vulneración del derecho de petición frente a la EPS SANITAS.

- **Frente al derecho a la salud - diagnóstico – Fallo extra y ultra petita**

Si bien es cierto este derecho no ha sido alegado, no lo es menos que de lo obrante en el expediente se debe entrar a analizar, toda vez que el juez de tutela no esta limitado a lo que solo se pide, cuando de advierte la posible vulneración de derechos objeto de amparo. Sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-104/18, señaló:

"En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales." (Subraya fuera de texto)
Precisado lo anterior se analiza el derecho a la salud del actor en su faceta del diagnóstico.

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

Como quiera que dentro de las razones dadas por las accionadas para negar el suministro de pañales desechables, es la falta de formulación por el médico tratante y que se tiene por el actor capacidad económica para sufragarlos directamente, es menester traer a colación, la sentencia **T- SU – 508 DE 2020** de la Corte Constitucional, quien sobre el tema señaló lo siguiente:

"176. En consecuencia, se advierte que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de plan de beneficios excluyente adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que ***los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS****. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.*

177. 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.

178. 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 (supra f.j. 166).

179. Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

180. Por su parte, la Sala considera que, respecto de los pañales al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había planteado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal. La Corte aclara que la regla de incapacidad económica del paciente o su familia constituía uno de los requisitos jurisprudenciales para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

antiguo POS, previo a la entrada en vigor de la LeS. Por consiguiente, bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a dicha normativa".

De la lectura de la jurisprudencia citada, queda claro entonces:

- Que los pañales desechables no se encuentran excluidos del PBS, pues sino se indicaron como excluidos directamente, deben entenderse que forman parte del PBS, es así como anotó: " *De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que* ***los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS****. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.*

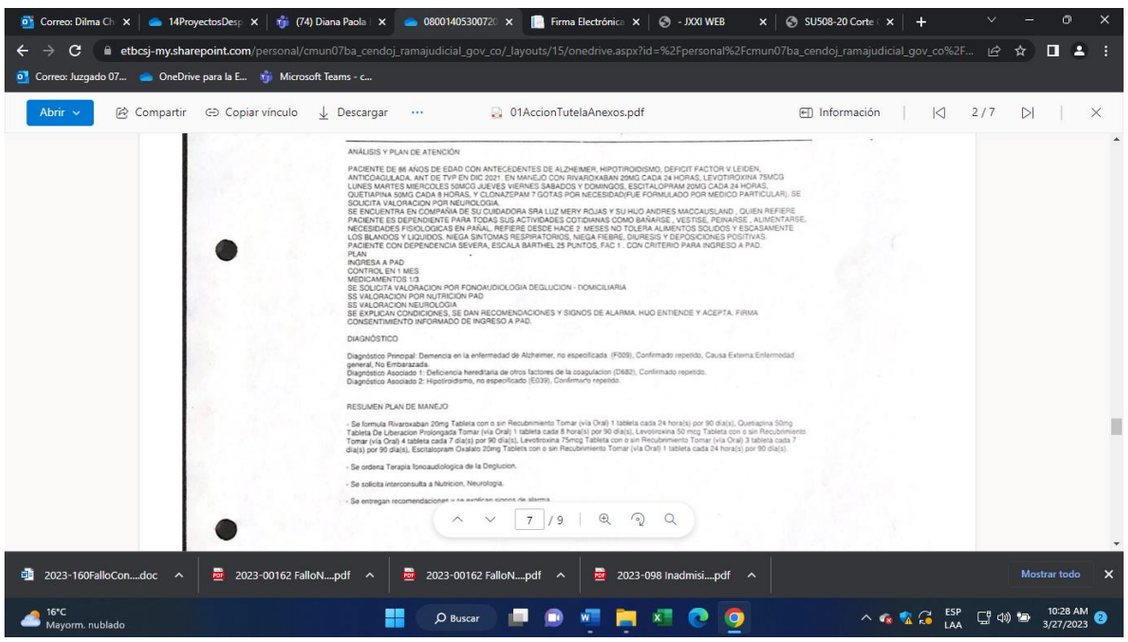
- Que no tiene que probarse falta de capacidad económica cuando han sido prescrito por el médico tratante, expresando lo siguiente: " *Por su parte, la Sala considera que, respecto de los pañales al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había planteado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal. La Corte aclara que la regla de incapacidad económica del paciente o su familia constituía uno de los requisitos jurisprudenciales para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del antiguo POS, previo a la entrada en vigor de la LeS. Por consiguiente, bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a dicha normativa".*

- Que si no hay prescripción médica, el juez puede optar por ordenarlos directamente, si de la historia clínica se desprende que por el estado de salud del paciente es necesario, es así como indicó: " *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",* o puede conceder el derecho al diagnóstico, " … *ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.*

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

Siguiendo los anteriores lineamientos, se encuentra que la señora AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND, pertenece a la tercera edad y por tanto es sujeto de especial protección.

Así mismo se observa que su estado de salud amerita que sea valorada para establecer la necesidad de los pañales desechables por cuanto presenta varias patologías que afectan su estado de salud y que es posible que pueda verse afectado el control de esfínteres debiendo ser analizado dicho aspecto por el personal de la salud. Es así como se diagnostica como se muestra a continuación:



Al respecto señala la accionada COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., que no es la competente para suministrar pañales desechables, por cuanto el contrato suscrito entre el paciente y la entidad tiene unas limitaciones, por lo que le correspondería a ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. el eventual suministro, de autorizarse por médico tratante.

Así mismo la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, sostiene que a la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS SANITAS

Que consideran que los pañales desechables, y los elementos de aseo, y los mismos se encuentran dentro de aquellos asuntos que legalmente se incluyen dentro de la obligación alimentaria, y por ese motivo son en este caso los familiares del paciente quienes deben realizar el cubrimiento de estos, ya que retirar esta obligación a los familiares de la paciente y atribuirla al Sistema General de Seguridad Social en Salud es contrario a lo dispuesto legalmente y además generaría una grave afectación al patrimonio público que es con el que se cubren éste tipo de requerimientos.

Sostienen que el señor ANDRES MCAUSLAND NOGUERA y la señora AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND residen en el Edificio Diana calle 78 # 57 - 50 apto 9 de la ciudad de

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

Barranquilla. Afirman que el señor ANDRES MCAUSLAND NOGUERA se encuentra afilado como Cotizante con un Ingreso Base de Cotización reportado de 6.000.000.oo. y la señora AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND se encuentra afilada como Cotizante Pensionada con un Ingreso Base de Cotización reportado de 6.926.884.oo.

Por lo que es sostienen que el grupo familiar no pertenece a la población pobre y vulnerable del país y que tampoco ha demostrado la incapacidad de pago para acceder a servicios que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud.

No obstante lo anterior, tal como se desprende de la jurisprudencia SU-508 de 2020, citada en apartes anteriores, dichos insumos no están excluidos del PBS, de tal forma que si son formulados por el médico tratante debe autorizarse, o si a pesar de no estar formulados se despende por las condiciones de salud de la accionante que debe valorarse por el médico tratante tal insumo puede ordenarse que se efectúe dicha valoración, sin tener en cuenta capacidad económica para asumirlos directamente.

Se considera que es evidente que el diagnóstico de la señora AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND que es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 86 años, con el siguiente diagnóstico : *“PACIENTE DE 86 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES DE DEMENCIA DE ALZHEIMER, HIPOTIROIDISMO, DEFICIT FACTOR V LEIDEN, ANTICOAGULADA. ANT DE TVP EN DIC 2021. EN MANEJO CON RIVAROXABAN 20MG CADA 24 HORAS, LEVOTIROXINA 75MCG LUNES MARTES MIERCOLES 50MCG JUEVES VIERNES SABADOS Y DOMINGOS, ESCITALOPRAM 20MG CADA 24 HORAS, RIVASTIGMINA PARCHES, QUETIAPINA 50MG CADA 8 HORAS, Y CLONAZEPAM 7 GOTAS POR NECESIDAD CUANDO ESTÁ MUY ALTERADA (FORMULADO POR MEDICO PARTICULAR) REFIERE CUIDADORA QUE EN EL DIA ESTA CONTROLADA, OCASIONALMENTE SE PONE ANSIOSA, EN LA NOCHE NO DUERME BIEN, INTENTA LEVANTARSE DE LA CMA, COME BIEN, NIEGA SINTOMAS RESPIRAOTIROS, NO DISNEA, NO FIERE, DIURESI NORMAL DEPOSICONES DIARIAS, NEGA ESCARAS NO CAIDAS , NO CONSULTAS POR URGENCIAS, NO RECIBE CLONAZEPAM”*

Ahora, la citada jurisprudencia sostiene como ya se dijo, que de no tener certeza de la necesidad del mismo, por ausencia de prescripción por parte del médico tratante o por ausencia de la historia clínica, se podrá conceder el derecho en su faceta de diagnóstico, máxime cuando el actor manifiesta que hasta la fecha no ha sido prescrito el suministro de pañales desechables por parte del médico tratante.

Siendo ello así y acatando la jurisprudencia de la Corte constitucional se ordenará a la EPS accionada que realice valoración médica a AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND, a fin de que realice valoración en cuanto a la necesidad del suministro de pañales desechables, y en caso de requerirlos sean debidamente ordenados.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RADICADO : 08001405300720230016O-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: AMIRA NOGUERA DE MAC CAUSLAND
AGENTE OFICIOSO: ANDRES MCAUSLAND NOGUERA
ACCIONADOS: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.
PROVIDENCIA: 27/03/2023 - FALLO CONCEDE SALUD DIAGNOSTICO – TUTELA PETICION COLSANITAS

RESUELVE:

1. TUTELAR, el derecho fundamental de petición invocado por ANDRES MCAUSLAND NOGUERA en calidad de agente oficioso de la AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND dentro de la acción de tutela impetrada contra COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

2. ORDENAR, a COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. a través de su representante legal, o quien sea el encargado de cumplir el fallo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda si ya no lo hubiese hecho a contestar y notificar la respuesta al derecho de petición elevado por la parte actora, conforme lo expuesto en la parte motiva.

3. ORDENAR, a ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. a través de su representante legal, o quien sea el encargado de cumplir el fallo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para la valoración médica de la señora, AMIRA NOGUERA DE MC CAUSLAND, a fin de determinar la necesidad de la formulación de pañales desechables a fin de que sean suministrados.

4. NOTIFICAR esta decisión a las partes de acuerdo con los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991.

5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase esta acción a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
JUEZ

Firmado Por:
Dilma Chedraui Rangel
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 007
Barranquilla - Atlantico

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: **1d7ff933564861ba1ed0053badec19776fb60dfeb0665d554ac38b0abb6a4f4f**
Documento generado en 27/03/2023 11:21:12 AM

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