

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, febrero veintiuno (21) de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 010

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-005-2024-00008-00 76-109-31-03-003-2024-00019-01
ACCIONANTE:	KELLY VANESSA ANCHICO GOMEZ
AGENTE OFICIOSA:	MARIA CRUZ GOMEZ RENTERIA
ACCIONADO:	COOSALUD EPS
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 07 del cinco (05) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora MARIA CRUZ GOMEZ RENTERIA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 66.748.436 actuando en calidad de agente oficioso de su hija KELLY VANESSA ANCHICO GOMEZ identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.149.185.853, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La agente oficiosa de la accionante manifiesta que su hija sufre de secuelas de otras enfermedades cerebro vasculares y de las no especificadas, epilepsia tipo no especificado, incontinencia urinaria y síndromes epilépticos idiopáticos generalizados.

Aduce que el médico tratante el día 25 de noviembre de 2023 le ordenó 360 botellas de ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML, para suministrar dos en el desayuno, uno en el almuerzo y otro en la cena.

Informa que en el momento su hija solamente se puede alimentar mediante sonda y el único alimento que debe consumir es el ordenado por el médico tratante, pero la EPS no lo ha suministrado.

Sumado a lo anterior, también le ordenaron la entrega de 270 pañales desechables talla L, porque a razón de su enfermedad sufre de incontinencia.

Por la situación fáctica en precedencia solicita que se ordene a la EPS COOSALUD se sirva autorizar e indicar fecha, lugar y hora en que se va a entregar el material ordenado por el médico tratante de 360 botellas de ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML, además de 270 pañales desechables talla L.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 066 del veintitrés (23) de enero del año 2024, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COOSALUD EPS, a través de Gerente de la Sucursal Valle manifiesta en respuesta allegada al correo institucional del despacho a quo para la fecha 25 de enero de 2024 que han cumplido a cabalidad con la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, en la medida que se encuentren contenidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, además que se encuentran gestionando con las IPS adscritas a su red de prestadores sobre los hechos presentados en la acción de tutela.

Posteriormente el día 31 de enero de 2024 radican escrito donde aducen que desplegaron todas las acciones administrativas y médicas para dispensar

efectivamente los insumos médicos requeridos, por este motivo anexan actas de entrega de 30 pañales desechables con fecha 14 de diciembre de 2023 y 60 unidades el 18 de enero de 2024, y de suplemento alimenticio ENSURE los días 01 de enero de 2024 por 60 unidades y 30 de enero del mismo año por 60 unidades.

Frente al principio de integralidad señalan que no pueden tutelarse derechos futuros e inciertos, finalmente solicitan ser desvinculados del trámite de tutela por carencia actual de objeto, toda vez que entregaron los insumos.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, a través de apoderado judicial solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

Por lo anterior solicitan que se niegue el amparo solicitado además de la solicitud de recobro porque ya la ADRES transfirió los recursos de los servicios no incluidos en el PBS a la EPS.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de la Subdirectora de Defensa Jurídica manifiesta que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que de la acción de tutela no se desprenden ordenes de su competencia, que si residen en cabeza de la EPS.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, informa que el accionante se encuentra ACTIVO en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) COOSALUD EPS dentro del régimen subsidiado en el Distrito Especial de Buenaventura, por tanto, es esa entidad la que debe garantizarle en forma integral y oportuna los servicios médicos requeridos a la accionante. A su vez manifiestan que con base en el Decreto 2459 de 2017 el Distrito Especial de Buenaventura es el competente en la administración de sus recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de los servicios a su cargo en salud, educación, entre otros.

Solicitan ser desvinculados del trámite tutelar por carecer de competencia configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y que se ordene vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA.

ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, pese a ser notificadas en debida forma se abstuvieron de remitir contestación.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales A LA SALUD Y VIDA DIGNA invocados por la accionante, argumentando el despacho que la no entrega de los pañales desechables constituye una vulneración a sus derechos, toda vez que es un insumo que no puede ser reemplazado por otro del PBS y está directamente relacionado con la calidad de vida de la accionante, aducen que la EPS accionada pese a haber manifestado el cumplimiento de sus obligaciones no allegó prueba de que hayan materializado la entrega de los insumos.

Por los motivos anteriormente expuestos ordena a COOSALUD EPS que dentro del término de 36 horas se proceda a suministrar a la accionante 360 pañales desechables talla L y 360 botellas de ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML, hasta por el término que el médico tratante lo estime pertinente.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada COOSALUD EPS, por medio de escrito de impugnación afirman que para el caso en estudio, se encuentra diligenciado el MIPRES debido a que son insumos NO PBS, por ello la entrega en farmacia se realiza mes a mes, que en particular ya se hizo por los periodos de diciembre, enero y febrero, como consta en las actas de entrega relacionadas.

Por lo dicho solicitan que se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se declare la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

Estudiando preliminarmente el escrito de tutelas, pruebas y demás documentos que reposan en el plenario, se puede identificar que se supera el cumplimiento de los presupuestos procesales jurisprudenciales para la efectividad de la acción de tutela, debido a que la accionante actuando a través de agente oficiosa, considera vulnerados sus derechos fundamentales por la no entrega de los insumos médicos que le han sido ordenados, a saber: PAÑALES DESECHABLES X 270 TALLA L y 360 BOTELLAS DE ENSURE CLINICAL LIQUIDO X 220 ML, lo que constituiría una vulneración a su derecho fundamental a la salud y vida digna.

En el particular el derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual,

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la "convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro" para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que "razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro" para el goce y disfrute de derechos.

de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Añadido a lo anterior, respecto a la facultad de exigir el derecho fundamental a la salud por vía de tutela, ha dicho la Corte en la sentencia T-014 de 2017:

Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud²

Con fines de contextualización, tratándose de atenciones y servicios contemplados en el Acuerdo 360 de 2005, las prestaciones requeridas corresponden, tanto en su financiación como en su prestación efectiva, a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993³ y en virtud de que los recursos del subsidio han sido asignados a dichas entidades previamente por las entidades territoriales⁴, correspondiendo por lo tanto a las EPS-S la afiliación de los beneficiarios del subsidio y prestación, directa o indirecta, de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005).

En cuanto a las exclusiones del POS-S, su financiamiento corresponde a la entidad territorial quien ha recibido del Sistema General de Participaciones lo correspondiente para atender a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 43.2 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001⁵. De igual manera, corresponde a la entidad territorial, en nuestro caso a la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA**, las prestaciones en salud de segundo y tercer nivel de complejidad no cubiertas por el POS-S conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998⁶, el artículo 6 de la Ley

² sentencia T-014 de 2017 MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

³ Ley 100 de 1993. Artículo 215. Administración del Régimen Subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios.

⁴ Decreto 806 de 1998 Art. 14. El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, de conformidad con lo establecido en la ley.

⁵ Ley 715 de 2001. Art. 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

(...) 43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

⁶ Decreto 806 de 1998 . Art. 31. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan

10 de 1990⁷ y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007⁸. De allí que, en principio, corresponde a la entidad territorial los servicios no incluidos en el POS-S⁹.

“Además, la ley 1122 de 2007 no derogó de manera alguna las competencias de la entidad territorial en la financiación de los servicios de salud, máxime cuando la Ley 715 de 2001, señala que las competencias de la entidad territorial corresponde a una ley orgánica que goza de primacía constitucional, es así como el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 contempla una sanción a las EPS. respecto a la facultad de recobro que eventualmente les llegara a asistir frente al FOSYGA si se trata del régimen contributivo o frente a la entidad territorial pertinente tratándose del régimen subsidiado y conforme a la inteligencia y alcance que la sentencia C-463 de 2008 dio a dicha disposición¹⁰, lo cual no implica de manera alguna que las entidades territoriales se encuentren sustraídas de la obligación de financiación y gestión para la prestación de los servicios no contemplados en el POS-S, lo cual, contrariu sensu, corresponde a la regla general”¹¹.

Lo anterior sin olvidar que el motivo de la presente acción es que la accionante busca protección a su derecho a la salud y seguridad social y por lo general, desconoce las normas que regulan el régimen subsidiado y el funcionamiento del sistema, por lo que no debe sujetarla a diferentes tramites y negativas de asumir competencia, que de manera alternativa y muchas veces irreflexiva, realizan tanto las EPS-S como los entes territoriales, frente a las prestaciones médicas requeridas; máxime cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha reconocido su carácter fundamental *per se*:

De esta forma, en un primer momento, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la salud -aún cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera

contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

⁷ Ley 10 de 1990. Artículo 60.. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1o., de la presente Ley, y sin perjuicio de la aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, de que trata el artículo 3o. de esta Ley, y de las funciones que cumplen las entidades descentralizadas del orden nacional, cuyo objeto sea la prestación de servicios de previsión y seguridad social, y las que presten servicios de salud, adscritas al Ministerio de Defensa, asignanse las siguientes responsabilidades en materia de prestación de servicios de salud:

b) A los Departamentos (...), directamente, o a través de entidades descentralizadas directas, o indirectas, creadas para el efecto, o mediante sistemas asociativos la dirección y prestación de los servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados. La Nación continuará prestando servicios de atención médica, en el caso del Instituto Nacional de Cancerología.

⁸ Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.

⁹ Extracto Jurisprudencial emanado de las múltiples decisiones del H. Tribunal Superior de Guedalajara de Buga, M.P. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ. Exp. 1909 de 2009.

¹⁰ Respecto de este condicionamiento impuesto por esta Corte, la Sala se permite aclarar: (i) en primer lugar, que el contenido normativo que se analiza y se condiciona como quedó expuesto, contiene el supuesto normativo de que existe una orden judicial proferida por un juez de tutela que ordena la entrega de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, intervenciones, o cualquier otro servicio médico, todos ellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud –POS-, y que como consecuencia de dicha orden judicial, cualquier controversia quedará saldada; (ii) en segundo lugar, que a lo que tienen derecho las EPS, de conformidad con las disposiciones legales en salud, es a recuperar lo que está excluido del POS, por cuanto respecto de las prestaciones en salud que se encuentran incluidas en el POS, las EPS no pueden repetir contra el Fosyga.

Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.

¹¹ *Ut supra*.

tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales per se, tales como la vida y/o la integridad física. Tal criterio, denominado conexidad, se tornó de esta forma recurrente en el análisis que en aras de la protección del derecho a la salud realizara el juez constitucional.

No obstante, la anterior postura ha venido siendo superada por la jurisprudencia constitucional que, en forma gradual, ha dado paso al reconocimiento de la iusfundamentalidad del derecho a la salud y, en general, de los derechos económicos, sociales y culturales.

En tal sentido, esta Corporación ha afirmado en múltiples ocasiones¹² que en los casos en los cuales el contenido del derecho a la salud ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su calificación de fundamental se argüía en un principio, éste debe ser considerado fundamental y en tal sentido admite la intervención del juez de amparo. Así, respecto de aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental.

Como se ve, para determinar la viabilidad del amparo constitucional el juez de tutela debe examinar las circunstancias del caso concreto sin que para el efecto sea necesario hallar una afectación de otro derecho fundamental diferente de la salud, por cuanto al considerarlo un derecho fundamental per se, el argumento de la conexidad deviene no sólo innecesario sino además artificioso en cuanto sugiere la idea de que la protección de algunos derechos resulta in abstracto más importante que la de otros, supuesto que como antes se anotó contraría las normas internacionales sobre protección de derechos humanos.¹³

Así el Derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Cuando en el régimen subsidiado las EPS-S alegan que la prestación que se requiere no es parte de los contenidos del POS-S, no es al afiliado a quien corresponde gestionar lo pertinente para acceder a los servicios excluidos del POS-S sino a la EPS-S (Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008) quien también podrá gestionar y adelantar los trámites pertinentes frente a la entidad territorial a fin de coordinar con esta su prestación, sin tener que trasegar el usuario al agotamiento de trámites administrativos.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud o las administradoras de régimen subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida,

¹² Ver en tal sentido las sentencias SU- 819 de 1999, T - 859 de 2003, T-655 de 2004 y T-697 de 2004.

¹³ Sentencia T - 657 de 2008

la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

(...)

Para casos como el presente, en el que debe determinarse si el problema jurídico planteado se debe resolver conforme a la norma de exclusión de servicios del POS-S para una persona enferma, afiliada al régimen subsidiado, la Corte ha fijado unas reglas que deben cumplirse para que pueda desecharse la consecuencia jurídica de la norma infraconstitucional en el respectivo asunto y resolver de esa manera el caso, aplicando directamente la Constitución en aras de otorgar el amparo constitucional solicitado.

(...)

En el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, la garantía de sus derechos se optimiza por mandato del artículo 13 Superior, dadas las circunstancias de debilidad económica y vulnerabilidad que afrontan. De allí que la jurisdicción constitucional deba inferir, que las personas que se encuentren en esa situación, carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentren afiliados¹⁴. En el caso de la accionante, conforme a la copia del carné que obra en el expediente, ella se encuentra en el nivel 1, lo cual no fue desvirtuado por la ARS.

Cumplidos entonces los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del POS-S que excluyen el servicio que requiere la accionante, es menester revocar el fallo objeto de revisión para en su lugar amparar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la accionante. En consecuencia, se ordenará a la ARS Solsalud autorizar y practicar el procedimiento denominado exéresis cervical que le fue prescrito a la peticionaria, así como la atención integral que requiera la paciente para atender sus afecciones de salud, autorizando a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud del Tolima por los gastos en que incurra en cumplimiento de esta orden.¹⁵

Luego siendo ponente el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, se habló sobre la ‘fundamentalidad’ de los derechos:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”¹⁶

Por ello si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado debe de ser protegido por vía de tutela.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-956 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-410 de 2002, T-287 de 2005 y T-1019 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ Sentencia T-709 de 2008

¹⁶ Sentencia T-016 de enero 22 de 2007, Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras

En el caso de los pañales desechables como insumo médico, la Corte Constitucional ha manifestado que:

Aunque los pañales desechables no se consideran propiamente servicios de salud, pues no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias ha llevado al juez de tutela a aplicar los mismos criterios para el acceso a servicios de salud que no están incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud cuando se trata de la solicitud de pañales desechables. Así, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional han concluido que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo¹⁷

Ampliando lo anterior, el máximo tribunal constitucional a través de su jurisprudencia señala que:

La Corte ha llegado a considerar que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional¹⁸

Del mismo modo es de recordar que no puede recaer en el paciente demora injustificada por los trámites administrativos internos de las EPS o IPS.

El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.¹⁹

Descendiendo al caso en estudio, la accionante KELLY VANESSA ANCHICO GOMEZ por sus condiciones especiales de salud, solicita por intermedio de agente oficioso la entrega de 270 PAÑALES DESECHABLES TALLA L (Expediente Segunda Instancia, PDF 01 folio 12) y 360 BOTELLAS DE ENSURE CLINICAL LIQUIDO X 220 ML (Expediente Segunda Instancia, PDF 01 folio 7) ordenados por el médico tratante y que en su parecer no habrían sido entregados por la EPS COOSALUD.

¹⁷ Sentencia T-552/17. M.P CRISTINA PARDO SCHLESINGER, Sentencia T-160 de 2022. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁸ Sentencia T-023 de 2013 MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Sentencia T-322 de 2022. MP: Jorge Enrique Ibáñez Najar.

¹⁹ Sentencia T-017/21. MP Cristina Pardo Schlesinger

De lo anterior se puede colegir que el médico tratante determinó que a la accionante se le deben suministrar 90 PAÑALES DESECHABLES TALLA L y 120 BOTELLAS DE ENSURE CLINICAL LIQUIDO X 220 ML **por mes**, ahora bien, de acuerdo con la respuesta emitida por COOSALUD EPS, quien manifiesta que no existe vulneración porque según su criterio ha realizado la entrega de los insumos anexando actas de entrega de 30 pañales desechables con fecha 14 de diciembre de 2023 y 60 unidades el 18 de enero de 2024, y de suplemento alimenticio ENSURE los días 01 de enero de 2024 por 60 unidades y 30 de enero del mismo año por 60 unidades. En resumen, ha entregado en **2 meses** el equivalente a 90 unidades de pañales desechables y 120 unidades de ENSURE, lo que claramente dista de lo ordenado por el médico tratante.

Al analizar a profundidad las pruebas aportadas al plenario, este despacho considera que COOSALUD EPS, ha dilatado la entrega de los insumos ordenados por el galeno tratante, quien manifestó en la historia clínica que **“SE REQUIERE DAR CONTINUIDAD AL MISMO MANEJO NUTRICIONAL CON EL FIN DE GARANTIZAR APOORTE CALORIO (SIC) COMPLETO EVITANDO DETERIORO DEL ESTADO NUTRICIONAL”**²⁰ (Negrilla fuera de texto) no siendo del recibo de este operador de justicia la manifestación de la EPS quien le restringió el manejo nutricional a la mitad de lo ordenado por quien mejor conoce las necesidades del paciente que es su médico tratante, desconociendo así su precario estado de salud.

Por lo citado anteriormente, este despacho considera que con la actitud caprichosa y negligente de la EPS se vulneran los derechos fundamentales reclamados por la señora KELLY VANESSA ANCHICO GÓMEZ por lo que se hace necesario modificar el ordenamiento realizado por el *a quo* en el punto segundo en procura de evitar que a futuro le sean vulnerados sus derechos. Por lo que se ordenara la entrega de los PAÑALES DESECHABLES TALLA L y el ENSURE CLINICAL LIQUIDO X 220 ML en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante.

Por lo dicho encuentra este despacho pertinente proceder con la confirmación de la sentencia No. 07 del cinco (05) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

²⁰ Escrito de tutela pagina 6 Historia Clínica del 25 de noviembre de 2023

Primero: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia No. 07 del cinco (05) de febrero dos mil veinticuatro (2.024), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca., en el sentido de **ORDENAR** a **COOSALUD EPS** suministrar a la accionante **KELLY VANESSA ANCHICO GOMEZ** los insumos médicos PAÑALES DESECHABLES TALLA L y ENSURE CLINICAL LIQUIDO X 220 ML, en las cantidades y periodicidad estipuladas por el médico tratante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia No. 07 del cinco (05) de febrero dos mil veinticuatro (2.024), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca., conforme a lo aquí expuesto.

Tercero: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Cuarto: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **9eba453acae7b7a23680af565ed08b4162f3085b501ada1bb5cdd6820a9500ae**

Documento generado en 21/02/2024 07:56:17 p. m.

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