

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 19
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00027-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la Acción de Tutela formulada por **ALBA LUZ ARENAS VALENCIA**, identificada con la cedula de ciudadanía **No. 31.178.671** expedida en Palmira, Valle del Cauca, quien actúa en nombre y representación de su madre **CARMEN TULIA VALENCIA de ARENAS** identificada con cédula de ciudadanía **No. 29.680.365** expedida en Palmira, (V.) **contra** la **NUEVA EPS** a cargo del Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** Gerente de Prestación de Servicios y la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, **vinculado** ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SGSSS-ADRES Director Dr. JORGE GUTIÉRREZ SANPEDRO.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD y a la DIGNIDAD HUMANA.**

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Explica la accionante que su madre tiene 90 años y tuvo cita médica con el Doctor Eugenio Bernardo Legarda Rincón (Urólogo) le fue diagnosticada INCONTINENCIA

URINARIA (NO ESPECIFICADA), por lo que ordenó plan de manejo con PAÑALES, empero respecto a los pañitos húmedos, guantes y cremas antipañalitis, el médico tratante no transcribió orden médica pero sugirió impetrar una acción de tutela.

Expone la agente oficiosa que por la salud de su madre y ser una persona de la tercera edad, se ve en la necesidad de solicitar todos los insumos indispensables para mejorar su calidad de vida, además de la prestación del tratamiento integral.

PRUEBAS

La accionante aporta copia de documentos de identidad e historia clínica.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El despacho por medio de providencia del 08 de marzo de 2022, asumió el conocimiento de la presente acción, ordenó la notificación del ente accionado, vinculados y accionante, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa, remitiéndose el oficio de notificación por correo como obra en los ítems que anteceden.

A **ítem 8** la entidad **ADRES** indicó que la solicitud de protección y de autorización de servicios elevada por el paciente debe ser estudiada y garantizada por la EPS a la cual está afiliada la agenciada, que existe falta de legitimación respecto de esa entidad, por no tener responsabilidad en lo pedido, por tanto, pidió negar el amparo solicitado respecto de ADRES.

A **ítem 9** la **NUEVA EPS** informó que los servicios e insumos solicitados no hacen parte de la cobertura del plan de beneficios en salud, por lo tanto, no es procedente, que la señora CARMEN TULIA VALENCIA de ARENAS se encuentra afiliada al Régimen contributivo en calidad de beneficiaria y su estado de afiliación es ACTIVO. Añadió que el suministro de los "PAÑALES DESECHABLES, CREMA OXIDO DE ZINC, GUANTES DE CIRUGÍA ESTÉRILES PARA USO DOMICILIARIO" es improcedente, pues son simplemente INSUMOS DE ASEO, por lo que consideró que no ha vulnerado derechos a la paciente.

Pidió negar la tutela, por ser una pretensión que excede la órbita de cubrimiento del Plan obligatorio de salud por ser insumos para el aseo personal del accionante.

Sobre el tratamiento integral, afirmó que es futuro e incierto por lo que la tutela es improcedente, como quiera que las acciones de la EPS están enmarcadas en la ley, y por lo tanto, no existe una actuación u omisión de la entidad.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en **CARMEN TULIA VALENCIA DE ARENAS** quien, por razón de su calidad de ser humano, es persona, por ende, resulta ser titular de los derechos fundamentales invocados por su hija y es además titular de la presente acción constitucional (art. 86). Por pasiva lo está NUEVA EPS S.A., por ser la entidad prestadora de servicios de salud a la cual se encuentra afiliada la precitada paciente.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º inciso 2º del decreto 1382 de 2000.

DE LA AGENCIA OFICIOSA: Como quiera que la señora **ALBA LUZ ARENAS VALENCIA**, indica que instauró la presente acción en representación y como agente oficiosa de su madre **CARMEN TULIA VALENCIA DE ARENAS** quien tiene **90 años de edad** y según se reporta en su historia clínica tiene INCONTINENCIA URINARIA (NO ESPECIFICADA)¹, es por lo que resulta comprensible y aceptable el ejercicio de la agencia oficiosa dentro del presente asunto, dada la edad y disminución de las condiciones físicas de la mencionada paciente. Es decir, se ajusta ello a lo previsto en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 y se cumple el requisito previsto por la Corte Constitucional en su sentencia T-248 de 2005.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Le corresponde a este despacho determinar si ¿la situación fáctica mencionada en el memorial de tutela constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la señora **CARMEN TULIA VALENCIA de ARENAS?** A lo cual se contesta en sentido **negativo** ajustado a las siguientes motivaciones.

¹ Folio 1 del PDF, ítem 02

1. Debemos partir de considerar conforme la norma y la jurisprudencia que al ser establecida en nuestra Constitución Política de 1991 la hoy conocida Acción de tutela (art. 86), se encaminó a la protección por vía judicial de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que se encontraran amenazados o agraviados, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicho precepto, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y que resultaren fundamentales por conexidad, v.gr. la salud, la dignidad humana.

Posteriormente esa Corporación determinó mediante sentencia **T-760 de 2008**, que los llamados derechos fundamentales por conexidad, lo son realmente de forma directa, por ser inherentes a la dignidad de la persona, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

Así las cosas, recuerda el Despacho que conforme al precedente constitucional, la atención y el tratamiento a que tienen derecho los sujetos pertenecientes al sistema de seguridad social en salud (art. 48 constitucional), son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones, todo ello de acuerdo con el principio de integralidad consagrado en la Ley 100 de 1993.

2. De igual manera, dicha autoridad planteó que nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado (entiéndase en este evento a través de la administración de Justicia) debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad y de protección especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de **debilidad manifiesta**², como lo es en este caso una mujer de **90 años de edad**, por ende persona de la **tercera edad** al tenor de la ley 1276 del 2009³, artículo 7, literal b, quien además presenta antecedente de **INCONTINENCIA URINARIA (NO ESPECIFICADA)** lo que por sí mismo permite asumir que se encuentra en **condiciones de debilidad manifiesta, y por ende resulta ser sujeto de especial protección constitucional reforzada.**

² C. P. art. 13.

³ Se modifica la ley 687 del 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida

Al respecto, la Corte ha manifestado: “*Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran*”⁴

Dichos fundamentos y el deber constitucional impuesto a los jueces de velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas, conllevan la facultad de tomar las medidas protectoras necesarias a tal fin, de modo que, a mayor desprotección, mayores han de ser las medidas que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho como tiene asentado la jurisprudencia⁵ cuando ello fuere procedente.

3. DEL SUMINISTRO DE PAÑALES. En el presente caso se aprecia que estamos frente a un ser humano sujeto de especial protección constitucional y en estado de debilidad manifiesta, de quien se considera necesita una serie de insumos a saber: PAÑALES con diagnóstico de incontinencia urinaria a quien su médico tratante adscrito a la red de la EPS se los prescribió: “por condiciones de la paciente” conforme se lee a **item 2** del expediente.

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado cómo existen circunstancias en las cuales se amerita el suministro de pañales (**sentencia acumulada T-266 de 2014 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS**) un medicamento o la práctica de un tratamiento⁶ o intervención no POS, en aquellos eventos en los que dicha situación amenaza o vulnera la integridad personal y la vida en condiciones dignas y justas del paciente.

De manera concreta es necesario recordar que en abundante jurisprudencia se ha estudiado el asunto del suministro de pañales, bajo el entendido de que, si bien no pueden entenderse *strictu sensu* como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud, para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, y **debe ser facilitado, aunque no allegue al expediente fórmula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba su suministro**⁷.

⁴ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-073 de 2012

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-437 de 2010

En conclusión, tratándose del suministro de pañales desechables, la exigencia reglamentaria acerca de que los mismos hayan sido ordenados por el médico tratante, se morigera permitiendo un margen de apreciación mucho más amplio para el juez en orden a proteger efectivamente la dignidad y la integridad personal del peticionario ante una necesidad actual de la señora **CARMEN TULIA VALENCIA de ARENAS** lo cual conllevaría a ampararla y a ordenar tal entrega.

Mismos que según declaró su hija ALBA LUZ ARENAS estaba esperando al 16 de marzo para que le autorizara y según colige de la constancia secretarial que precede ya le fueron entregados en cantidad de 120 unidades, con lo cual se debe dar superado este aparte de las pretensiones pues mal se puede ordenar que haga algo que ya se está cumpliendo.

4. Del suministro permanente de los PAÑITOS HÚMEDOS, GUANTES y CREMAS ANTIPAÑALITIS (crema óxido de zinc). En este caso se está solicitando por vía de tutela la orden de suministro de estos elementos de esta paciente, en virtud de sus condiciones de vulnerabilidad que la convierten en un sujeto de especial protección constitucional, como quiera que presenta diagnóstico de "**INCONTINENCIA URINARIA (NO ESPECIFICADA)**" y según declaró su hija, su mamá antes caminaba con bastón, luego con caminador y ahora la tiene en silla de ruedas.

Al respecto en la sentencia **T-142 de 2017 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** la corte Constitucional reiteró y asentó unos parámetros sobre el tema. Así recordó que de acuerdo con el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 en tratándose de esta clase controversias, la competencia inicial le asiste a la Superintendencia de Salud y por de manera residual a la justicia constitucional cuando las condiciones particulares de la persona no ameriten esperar a que aquella se pronuncie. Situación que para nuestro expediente se configura en consideración a la edad y condición de salud de la mujer en cuyo favor se propuso la presente acción.

Cumplido lo anterior se debe considerar que al ocuparnos del tema de la prestación de servicios NO PBS la mencionada corporación planteó la existencia de unos requisitos a saber:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por

otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

Exigencias respecto de las cuales se anota qué en el presente asunto, no existe una orden médica que prescriba el **suministro de los insumos, pañitos, crema y guantes pretendidos**. De los cuales; la citada autoridad judicial tiene dicho en replica a las EPS que si bien se trata de elementos que no hacen parte del plan básico de salud, lo cual es cierto, también es verdad que no están expresamente excluidos de tal plan si contribuyen a la existencia en condiciones dignas.

Bajo este contexto debemos pensar que la crema solicitada para la señora CARMEN TULIA SÍ tiene tal propósito preventivo en salud; dado que como se tiene conocimiento por razón de otras acciones de tutela similares, tal elemento tiene como fin evitar la formación de escaras.

Ante esa disparidad de situaciones nos remitimos de nuevo a la jurisprudencia constitucional asentada en la sentencia **T-742 de 2017 (M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO)** en donde al ocuparse del tema señaló el cumplimiento de los requisitos así:

“36. Al analizar los presupuestos fijados por esta Corporación para determinar si procede el suministro de los elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios como pañales y pañitos húmedos, se advierte que en este caso todos se cumplieron, como se verá a continuación:

- i. A partir de las historias clínicas aportadas se evidencia que el menor de edad presenta un delicado estado de salud que genera una dependencia importante.
- ii. En atención a los padecimientos del niño, se advierte que requiere del suministro de ciertos insumos no incluidos en el POS que si bien no hacen parte del tratamiento, son necesarios tanto para su pervivencia en condiciones dignas, así como para evitar el desarrollo de nuevas patologías. En efecto, para la entidad accionada el niño requiere de los pañales desechables y pañitos húmedos, tal y como lo manifestó en la contestación de la tutela.
- iii. Los referidos insumos no fueron autorizados por la entidad accionada debido a que se trata de elementos excluidos del plan de beneficios. Como se dijo con anterioridad, aunque los pañales desechables y los pañitos húmedos son elementos no incluidos en el plan de beneficios, sobre éstos no se ha surtido el procedimiento técnico-científico y participativo previsto en la Ley 1751 de 2015 que conlleve a su exclusión de dicho plan. En esa medida, no es de recibo el argumento esbozado por la parte accionada para negar el suministro de los referidos insumos.

- iv. **Existen indicios fiables de que la situación socio económica de la actora y su hijo es precaria, pues (a) pertenecen al régimen subsidiado en salud; (b) no registran afiliaciones a los sistemas de seguridad social en pensiones o riesgos laborales; (c) estuvo vinculada hasta 2015 a programas de asistencia social dirigidos a población vulnerable (i.e. familias en acción), y (d) según su puntaje en la encuesta Sisbén, se encuentran en nivel I, es decir, dentro del grupo más vulnerable de la población. En adición a lo anterior, la entidad accionada no demostró que el núcleo familiar estuviera en condiciones de solvencia que les permitiera sufragar los insumos solicitados, sino que se limitó a expresar que no les constaba cuál era su situación socio económica."**

Bajo este precedente; previa revisión del plenario; en orden a verificar la capacidad económica de la señora **CARMEN TULIA VALENCIA de ARENAS** tenemos que sí se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud. De igual modo según se lee en su historia clínica se ubica en estrato 2 (**ítem 2** del expediente).

Según declaró su hija, su madre recibe una mesada por valor de un salario mínimo, con lo cual cubre sus gastos. En cuanto al apoyo familiar solo cuenta con dos de sus nueve hijos. La accionante **ALBA LUZ ARENAS VALENCIA** es de ocupación manicurista y un hijo de ocupación ebanista en cuya casa habita la agenciada, con lo cual se infiere que la paciente hace parte de un grupo familiar de extracción popular aunque no de tan bajos recursos económicos.

Información que para los fines del presente proceso resulta de interés habida cuenta que su situación patrimonial es mejor a la del caso fáctico enunciado en la sentencia que cita como precedente que según se averiguó (**ítem**) los costos de los insumos pañitos húmedos, guantes y crema, no prescritos por el médico urólogo que la atiende, tienen un costo promedio de \$90.000 lo cual representa una décima parte de su ingreso.

De manera consecuente dicha averiguación nos lleva a pensar en otro precedente reiterativo contenido en la **sentencia T-017 de 2013**^[42], en la que sostuvo: "de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del POS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas."

Bajo este marco se debe pensar que la accionante no cuenta con una orden médica que disponga la entrega por parte de la NUEVA EPS de tales insumos, ni obra prueba de que haya intentado solicitarlos directamente ante esa entidad, sino que se están pidiendo por intermedio de la sede judicial, siendo que no está

demostrada la imposibilidad patrimonial de adquirirlos superadosu hija encargada de cobrar la mesada pensional de doña **CARMEN TULIA VALENCIA de ARENAS**

5. Finalmente, se debe observar que el accionante ha solicitado un amparo integral acorde a las afecciones referidas, ante lo cual y, teniendo como sustento la mencionada sentencia **T-742 de 2017** se decidirá en forma negativa bajo el argumento de que en la historia clínica de la precitada **VALENCIA de ARENAS** no se desprende que tenga una afección generadora de futuras ordenes o exámenes médicos lo cual nos ubica en el argumento de la Corte según el cual ante petición similar indicó: "la Sala considera que no es posible acceder a dicho reclamo pues, el juez de tutela no puede conceder el amparo de derechos fundamentales con base en hechos futuros e inciertos."

Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD y a la DIGNIDAD HUMANA** de la paciente **CARMEN TULIA VALENCIA DE ARENAS** identificada con cédula de ciudadanía **No. 29.680.365** expedida en Palmira, (V.) **respecto de la NUEVA EPS** a cargo del Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** Gerente de Prestación de Servicios y la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, vinculado ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SGSSS-ADRES Director Dr. JORGE GUTIÉRREZ SANPEDRO, **por lo expuesto en precedencia.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesto dentro** de los **tres días** siguientes al de la notificación de este proveído mediante mensajes enviado al correo: j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co o, a través de memorial presentado en físico ante la sede del juzgado: Palacio de Justicia, oficina 206 en Palmira.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - 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: **bdb7fde9fcbda116b081fb721dac0912f1e8dc7ac831b1b11a72da20c14809b6**

Documento generado en 18/03/2022 12:36:22 PM

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