



Popayán, seis (06) de julio de dos mil veintidos (2022).

PROCESO	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE	DARIO VARGAS GUTIERREZ
ACCIONADO	E.P.S. EMSSANAR S.A.S.
RADICADO	190014105001202200258-01
INSTANCIA	SEGUNDA-IMPUGNACION SENTENCIA
TEMA	CONFIRMA SENTENCIA IMPUGNADA
SENTENCIA	No. 010 - 2022

1. ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la impugnación formulada por la parte accionada, frente a la Sentencia de Tutela N° 084 proferida el veinticuatro (24) de mayo del año dos mil veintidos (2022), por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán - Cauca, mediante la cual se tutelan los derechos a la vida, la salud y a la seguridad social del señor DARIO VARGAS GUTIERREZ.

2. ANTECEDENTES

2.1.- La demanda y su fundamento:

Invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, el promotor de la presente acción, solicitó al señor juez de tutela, ordenar a EMSSANAR EPS la autorización y entrega de los pañales Tena Slip Talla XL y el tratamiento integral para el diagnóstico de INCONTINENCIA NO ESPECIFICADA que padece.

Como supuestos fácticos el accionante manifiesta que es un paciente de 64 años de edad y tiene inconsistencia urinaria por lo que el médico tratante le ha enviado pañales. Comenta que la EPS EMSSANAR S.A.S. lo envía a reclamar los insumos a una farmacia con la que no tiene contrato. .

Explica que es una persona en estado de discapacidad por secuelas de traumatismo en la medula espinal por lo que se encuentra en silla de ruedas.

Solicita garantice la protección a sus derechos fundamentales debido a que es una persona de protección constitucional.

2.2.- Respuesta de la entidad accionada:

La EPS EMSSANAR S.A.S. a través de apoderado judicial en respuesta a la Acción de Tutela solicitó la vinculación al presente tramite tutelar de ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).



Comenta que los servicios NO PBS debe ser realizada por el profesional de la salud tratante a través del aplicativo MIPRES establecido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para el posterior direccionamiento por parte de la EPS, considerando la MEDIDA PROVISIONAL solicitó al área de servicios gestionar la TRANSCRIPCIÓN y DIRECCIONAMIENTO por TUTELA, al obtener respuesta se enviara por vía correo.

Informa que ha solicitado al área de servicios que gestionen el respectivo direccionamiento Mipres para generar la orden de PAÑALES.

Se opuso a la integralidad de la prestación del servicio porque esa entidad, ha brindado el acceso al servicio público esencial de salud, dentro un esquema de tratamiento lógico, científicamente comprobado, coherente, racional y pertinente definido tanto por las instituciones prestadoras tratantes y adscritas, como por los profesionales.

Refiere que la EPS EMSSANAR SAS seguirá autorizando procedimientos, exámenes, valoraciones médicas y especialistas que requiera el usuario para el tratamiento y manejo de su patología y que se encuentre dentro del marco establecido en el plan obligatorio de salud de régimen subsidiado.

Asegura que la EPS EMSSANAR SAS nunca ha negado un servicio de salud que este bajo su responsabilidad y competencia como administradora del régimen de seguridad social en salud; expresa que nunca se han negado los servicios que necesita el usuario para el tratamiento de la patología de base y lo soliciten los médicos tratantes de su red de prestadores; es así que en el cuadro de autorizaciones no se evidencia negación de servicios o incumplimiento a las ordenes medicas del médico adscrito a su red.

Solicita no acceder a la solicitud de tutela porque no se evidencia vulneración de derechos fundamentales por parte de su representada.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA vinculada al presente trámite, por intermedio del área jurídica se pronunció manifestando que corresponde a la EPS EMSSANAR S.A.S garantizar la atención integral en salud que requiere el accionante. La Secretaria de Salud del Cauca, no tiene responsabilidad en la autorización de servicios de salud y la EPS es la única responsable de autorizarlos, porque es la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados.

Aclara que la EPS EMSSANAR S.A.S. con su red de servicios contratada, debe garantizar plenamente el manejo integral de la patología que presenta el usuario de manera oportuna, efectiva y de alta calidad, tal como lo señale el médico tratante, ello cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios, tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008.



Señala que en recientes cambios normativos se establece que la responsabilidad del pago de todos los servicios no financiados por la UPC y que sean prestados después del 31 de diciembre de 2019 le corresponde asumirlos a la ADRES, tal como lo consagra la Ley 1955 de 2019.

Solicito desvincular a la entidad que representa por configurarse la falta de legitimación en la causa.

3. DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, mediante sentencia de tutela N° 084 del 24 de mayo de 2022, resuelve proteger los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social del tutelante; ordena a la EPS EMSSANAR S.A.S que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela se sirva autorizar y garantizar el tratamiento integral al señor DARIO VARGAS GAVIRIA para el tratamiento de su diagnóstico “TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL LUMBAGO NO ESPECIFICADO E INCONTINENCIA ORINARIA NO ESPECIFICADA” para lo cual la EPS tutelada debe disponer, ordenar todos los servicios médicos y practicar todos los exámenes, procedimientos, apoyos diagnósticos, citas generales y especializadas, terapias, ya sea PBS, excluidos del PBS o exclusiones si así lo prescriben los médicos tratantes frente al diagnóstico de la referencia.

4. LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionada por intermedio de apoderado judicial, presenta escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia esgrimiendo que se opone a la integralidad del servicio, debido a que se le ha impuesto a EMSSANAR a garantizarle y prestarle toda la atención medica integral al señor DARIO VARGAS GUTIERREZ, es decir tutelando derechos futuros e inciertos y con ello haciendo caso omiso a los límites impuestos por la H. CORTE CONSTITUCIONAL.

Alude que el fallo integral abarca situaciones no solo futuras sino inciertas que no pueden ser condenadas para su reconocimiento de manera a priori, pues de esta manera se estarían tutelando hechos nuevos o distintos al que inicialmente estudio el juez de tutela, pide que se REVOQUE el fallo de primera instancia, por cuanto de ninguna manera han vulnerado derechos, antes por el contrario han prestado los servicios correspondientes a tecnologías de salud dentro del marco de su competencia legal.

5. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES.

5.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, la sentencia de tutela puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, para ante el superior funcional, a quien se le confiere competencia para resolverla y en el caso sub - iudice, le corresponde a este Juzgado.



5.2. Legitimación para instaurar acción de tutela.

En cuanto a la legitimación por activa o el interés para interponer el amparo de tutela, se cumplen los presupuestos del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, dado que se trata de una persona natural, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta localidad, que actúa a nombre propio, en defensa de sus derechos fundamentales.

5.3. Sobre la procedencia de la acción de amparo.

El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismo ordinarios idóneos, ante la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente.

6. ASUNTOS PARA RESOLVER

6.1 Problema jurídico

Se circunscribe en determinar, si la EPS EMSSANAR S.A.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social del Tutelante, al negarse a autorizar el suministro de los pañales TENA SLIP TALLA XL en las cantidades y términos ordenados por su médico tratante, según se indica en el escrito de tutela.

6.2 Tesis del despacho.

Esta instancia sustentará como tesis que en este evento la acción constitucional de tutela interpuesta es el mecanismo jurisdiccional procedente para lograr la prestación de un adecuado servicio de salud al señor DARIO VARGAS GAVIRIA quien requiere del suministro de pañales, los cuales fueron ordenados por su médico tratante.

Para el estudio de esta acción constitucional, se examinará: (i) La salud como derecho fundamental (ii) la especial protección que gozan las personas en estado de discapacidad (iii) principio de integralidad del servicio de salud; (iii) el caso concreto.

7. CONSIDERACIONES

7.1 Del derecho a la salud como derecho fundamental.

La Carta Política, en su artículo 48, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Asimismo, en su artículo 49 dispone que *“la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.



La jurisprudencia constitucional ha precisado que la salud es un derecho fundamental autónomo que comprende un conjunto de bienes y servicios que permitan, conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible. Al respecto la Sentencia C-252 de 2010 expuso:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

La Corte Constitucional reconoce a la salud como un derecho fundamental autónomo del cual emanan dos clases de obligaciones: *“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.*

Igualmente, esa Corporación ha protegido el derecho a la salud cuando: *“(i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falla de capacidad económica para hacer valer su derecho”.*

De lo anterior se concluye que la acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los *“servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.”.*

7.2 La especial protección que gozan las personas en estado de discapacidad.

La Constitución Política en su artículo 13 le impone al Estado el deber de proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que se realicen contra ellas. Igualmente, el artículo 47 superior le obliga adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren.

Con base en lo anterior, los convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado, también buscan proteger los derechos de las personas que se encuentran en estado de discapacidad para que estén en condiciones de igualdad con los demás miembros dentro una sociedad.



En ese sentido, la Corte en sentencia T-657 de 2008 ha señalado que *“el Estado Colombiano está obligado a implementar medidas tendientes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, teniendo como principales campos de acción la salud, la educación, el trabajo, la seguridad social, la recreación, la cultura entre otros”*.

En relación con la salud esa Corporación ha manifestado que la atención integral de las personas con discapacidad tiene que estar encaminada a garantizar su desenvolvimiento dentro de la sociedad en condiciones dignas.

Por lo expuesto, se concluye que, las personas que se encuentran en estado de discapacidad cuentan con una protección reforzada en materia de salud. Esto obedece a que por su condición de debilidad física o mental y siendo una población más vulnerable, se les garantice una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos.

7.3 Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

El ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado que el derecho a la salud debe prestarse de acuerdo al principio de atención integral. Dicha pauta ha sido planteada en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que señala: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia”*.

Con base en tal directriz, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial para darle plena aplicación a este principio y de esta manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud, disponiendo que la atención a la salud contempla el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como cualquier otro procedimiento que el médico tratante valore como imperioso para la recuperación de la salud del paciente.

Asimismo, esa Corporación ha reiterado que el principio de integralidad también responde a la legítima necesidad de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta herramienta jurídica. Sin embargo, el reconocimiento de esta prestación debe estar acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.

El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el usuario reciba todo el tratamiento de acuerdo a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. No obstante, el juez constitucional tiene la posibilidad de ordenar el suministro de los insumos que sean requeridos para conservar o restablecer la salud del paciente. Esto con el fin de que las E.P.S. no afecten la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los afiliados reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud.



Análisis del caso concreto.

De lo allegado al expediente se evidencia que en consulta con el Dr. CARLOS WILFREDO BARAHONA CABRERA adscrito a la IPS EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POPAYAN ESE, realizada el 20 de enero de 2022, al señor DARIO VARGAR GUTIERREZ de 63 años de edad, con antecedentes de paraplejia que lo tiene postrado en una silla de ruedas por un trauma raquimedular con arma blanca, sin control de esfínter, le fue ordenado para su tratamiento el suministro de pañales desechables Tena Slip de la talla XL cada 8 horas, en una cantidad de 540 para 6 meses y un tarro de Óxido de Zinc x 500 #6 para 6 meses, para aplicar en cada cambio de pañal.

Efectuando una revisión al asunto y de la entrevista personal con el tutelante, se evidencia que al paciente no le han entregado los insumos médicos que le ordenaron; se trata de una persona de escasos recursos económicos que no puede sufragar este gasto, por lo que ha tenido que acudir precariamente a utilizar una bolsa plástica para la retención de sus fluidos, lo que atenta contra la dignidad de la persona. Igualmente se confirmó que la EPS lo ha enviado a varios establecimientos con las cuales asevera tener contrato, a reclamar los pañales, pero que le niegan el servicio por que le informan que el contrato ha vencido.

En ese sentido y tratándose de una persona que goza de especial amparo por parte del Estado, la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del PBS o excluidos del PBS, que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

En relación con la protección de los derechos fundamentales que el accionante considera vulnerados, la Corte Constitucional ha sostenido que si bien con fundamento en la sostenibilidad del sistema existen unos procedimientos, tratamientos o insumos que se encuentran excluidos de los planes médicos, no puede ello ser un obstáculo para amparar la aludida garantía constitucional.

En este orden de ideas, este alto Tribunal ha aclarado que los pañales desechables no están *expresamente* excluidos de financiación con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud. Cuando el Sistema de Salud los debe cubrir, se financian con los recursos públicos asignados a este, pero no con cargo a la UPC porque no están incluidos en el mecanismo de protección colectiva. En virtud de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, cuando se analiza el PBS, las



exclusiones deben ser interpretadas de manera restrictiva, mientras que las inclusiones se deben interpretar de manera amplia. Interpretarlas a la inversa desconocería el principio *pro homine*, mencionado antes. En las específicas circunstancias en que un usuario del Sistema de Salud *requiere* el suministro de pañales desechables *con necesidad*, estos dejan de ser simples insumos de aseo personal. Su dignidad se ve comprometida si no tiene acceso a tales insumos y, por esa razón, la Corte ha entendido que su salud, entendida en sentido amplio como un estado total de bienestar físico mental y social dentro del nivel de salud que es posible en cada caso específico, corre peligro en tales circunstancias.

En relación con la oposición a la integralidad del servicio que hace la EPS EMSSANAR, hay que traer a colación el pronunciamiento de la H. CORTE CONSTITUCIONAL que en Sentencia T-062 de 2017 en la que expuso:

“Principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

En conclusión, considera el Despacho que EMSSANAR EPS debe garantizar el suministro de los insumos que requiere el señor DARIO VARGAS GUTIERREZ para la patología que padece denominada “TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL NO ESPECIFICADO E INCONTINENCIA ORINARIA NO ESPECIFICADA” autorizándole los pañales desechables Tena Slip talla XL, cada 8 horas, en una cantidad de 540 para 6 meses y un tarro de Óxido de Zinc x 500 #6 para 6 meses, para aplicar en cada cambio de pañal, tal como lo dispone el galeno de la IPS, así



como todos los exámenes médicos, procedimientos, apoyos diagnósticos, citas generales y especializadas ya sea PBS, NO PBS o exclusiones, si así lo ordenan los médicos tratantes, tal como fue dispuesto por el Juez de primera instancia.

8.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de La República de Colombia, por autoridad de la ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 084 proferida el 24 de mayo de 2022, por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán Cauca, mediante la cual se concede el amparo constitucional solicitado.

SEGUNDO: RATIFICAR que EMSSANAR EPS debe garantizar el tratamiento que requiere el señor DARIO VARGAS GUTIERREZ para la patología que padece denominada: “TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL NO ESPECIFICADO E INCONTINENCIA ORINARIA NO ESPECIFICADA” autorizándole los pañales desechables Tena Slip talla XL, cada 8 horas, en una cantidad de 540 para 6 meses y un tarro de Óxido de Zinc x 500 #6 para 6 meses, para aplicar en cada cambio de pañal tal como lo ordena su médico tratante así como todos los exámenes médicos, procedimientos, apoyos diagnósticos, citas generales y especializadas ya sea PBS, NO PBS o Exclusiones.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia a todos los interesados en la forma indicada en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Oportunamente **REMÍTASE** el expediente de tutela ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE,

GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez