



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS
CAUSAS LABORALES

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Marina Serna de Quintero
Accionado:	Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM Y CIA LTDA COSMITET LTDA
Radicación:	63-001-41-05-001- 2022-00068-00
Tema	Derecho fundamental a la salud
Subtemas:	I) Derecho fundamental a la salud del adulto mayor II) entrega de pañales desechables, reglas jurisprudenciales para su imposición y carga de la prueba.

Armenia, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA DE TUTELA.

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Marina Serna de Quintero** en contra de **Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM Y CIA LTDA COSMITET LTDA**

I. ANTECEDENTES

Marina Serna de Quintero promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales “*Salud, Vida, dignidad humana y seguridad social*”, mismos que supuestamente fueron transgredidos por la entidad accionada, en ese orden solicitó que se autorice la entrega de la cantidad de 270 pañales desechables tena slip ultra talla M para 3 cambios al día por 3 meses.

Como fundamento de la acción señaló que se encuentra afiliada a la EPS corporacion de servicios medicos internacionales them y cia ltda- COSMITET LTDA

Expuso que padece la patologia denominada artrosis avanzada lo que genera un desgaste total en las articulaciones de las piernas, lo que no le permite tener movilidad ni desplazamiento.

Señalo que conforme a su situacion de salud, el medico tratante le prescribió la cantidad de 270 pañales desechables TENA SLIP ULTRA talla M para 3 cambios al día por 3 meses.

Insistio que a pesar de lo anterior, la entidad accionada nego los insumos solicitados argumentando que el servicio prescrito por su medico tratante se encontraba dentro de las exclusiones no contempladas dentro del plan de atención del régimen de excepciones

En respuesta **CORPORACIÓN SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA - COSMITET LTDA** expresó que ha garantizado a la usuaria, **Marina Serna de Quintero**, plena cobertura a las atenciones en salud que ha requerido, ordenadas por su médico tratante.

Adujo que, una vez revisado el escrito de tutela no se advierte la presentación de historia clínica donde se evidencie la necesidad del insumo, ni un diagnóstico medico donde se pueda constatar una evidencia de la solicitud, además se aporta un documento denominado en el acápite de pruebas y que el documento presentado, carece de las características que el Ministerio de Salud, determino para considerarse como una prescripción médica. A través del Decreto 2200 de 2005 “Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones”. Capítulo IV.

Se dieron los lineamientos respecto a los requisitos mínimos que debe contener una prescripción.

Señalo que, las pretensiones referentes pañales para adulto, los clasifica el Invima, por fuera del ítem de medicamentos y los clasifica como elementos de aseo y limpieza, lo cual es responsabilidad del núcleo familiar del titular del derecho. Por este motivo, las entidades de salud no están en la obligación de suministrar las pretensiones que en este sentido y de este grupo solicite la accionante, ya que no hacen parte del objeto de la prestaciones de servicio de salud, ya que para su venta y comercialización, en el mercado se expenden en venta libre en supermercados, tiendas, depósitos de aseo, por no requerir la regulación que si tienen el grupo de medicamentos, se informa página web del Invima que avala la explicación brindada por COSMITET LTDA.

Expuso que, se debe analizar la capacidad económica del accionante, quien debe evidenciar su situación de vulnerabilidad, la cual le impide asumir los costos del insumo solicitado. Pues afirmo que el sistema de seguridad social en salud se cimienta bajo el principio de solidaridad, el cual solicita a todos los miembros de la comunidad su aporte para sostenibilidad del sistema, el cual cuenta con recursos limitados y escasos, los cuales, en primera medida, deben ir destinados a atender asuntos prioritarios y a población vulnerable.

Afirmo que, las personas que pertenecen al régimen contributivo o como en este caso, al régimen especial del magisterio, cuentan en su mayoría de veces, con ingresos mensuales, núcleos familiares económicamente estables,

los cuales pueden asumir el insumo solicitado, sin sufrir ningún perjuicio en su sustento integro familiar.

Sostuvo que, la usuaria se encuentra como beneficiaria, de su hija la señora Dolly Quintero Serna, vinculada como cotizante del Régimen Especial de salud del magisterio, con lo que demuestra que su núcleo familiar tiene estabilidad laboral e ingresos suficientes para costear el insumo, sin colocar en riesgo su mínimo vital y móvil.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Señala el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que la tutela: podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Sobre la agencia oficiosa, la doctrina constitucional ha sido reiterativa en sostener que resulta procedente siempre y cuando se demuestre que el titular de los derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, mentales o estado de indefensión (**CC SU – 707 de 1996 y T – 072 de 2019**).

Ahora bien y al tenor del **artículo 86 de la CP**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que

éstos esten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley.

El **artículo 6 del decreto 2591 de 1991** dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(T-177 de 2013)**.

El objeto principal de la acción de tutela es garantizar la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando exista motivo para ello; por esta razón, la acción de tutela no se ha establecido para precaver futuros, eventuales o inciertos riesgos de violación de los derechos fundamentales, sino con el fin de interrumpir que prosiga una violación en curso, actual y concreta, o de impedir que se produzca, siendo inminente **(CC. T-175 de 1997)**.

De allí que, en aquellos casos en los que se instaura acción de tutela de manera preventiva, para evitar la ocurrencia de unos hechos que no se configuran de manera cierta y probada, el juez deba negarla **(CC. T-424 de 2011)**.

Ahora, los **artículos 1 y 2 de la ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble

connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva (CC T-089 de 2018). En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud (CC T-089 de 2018)*. El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible, y se materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que

supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados **(CC T-1198 de 2003)**. Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(CC T 402 de 2018)**.

Al respecto, además el artículo 11 de la Ley estatutaria 1751 de 2015 define el que la atención de los “*adultos mayores*”, entre otros grupos de especial protección, gozaran de especial protección por parte del Estado y su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica; la norma conmina además a las instituciones que hagan parte del sector salud para que definan procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención, pues la atención en salud de estas personas no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

Por todo lo anterior es que las obligaciones en materia de salud, derivadas del principio de solidaridad, deberán cobrar aún mayor fuerza cuando se trata de garantizar los derechos de los sujetos de especial protección

constitucional, como las personas de la tercera edad **(C.C. T 057 de 2013)**.

En lo que comporta a la entrega de pañales desechables, es loable remontarse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud; para ello según la máxima corporación es preciso evidenciar que “(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo **(T 471 de 2018 T 117 de 2019)**).

En lo referente al requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la E.P.S desvirtuar lo dicho, y en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN

“hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población” (CC T 259-19).

Descendiendo al asunto de marras, en el presente caso, se observa que **Marina Serna de Quintero** promueve acción de tutela, quien presuntamente se encuentra con un diagnóstico de artrosis avanzada; pues en esta oportunidad no se allegó historia clínica o epicrisis que de cuenta del diagnóstico.

Sin embargo, se allegó Formato de remisión de servicio expedido por La Doctora Fanny Moreno de la entidad Ambulancias Armenia S.A.S del 22 de diciembre de 2021 donde prescribe los insumos solicitados.

A juicio de esta operadora, es reprochable desde toda óptica la conducta asumida por los galenos de la I.P.S accionada al evadir su responsabilidad en dictaminar de manera expresa si la accionante requiere uso de pañales.

Ahora bien, evidentemente la ausencia del suministro de los pañales desechables para una adulta mayor con presunto diagnóstico de enfermedades degenerativas musculares, y de diversa índole que le impiden valerse por sí misma, puede conculcar más aun su dignidad humana, máxime, si la paciente no puede asumir su costo; al respecto, la misma accionada señala que **Marina Serna de Quintero** se encuentra vinculada como beneficiaria de **Dolly Quintero Serna**, situación que permite colegir que la accionante no cuenta con los recursos económicos para adquirir los insumos solicitados. Por otra parte, la entidad accionada no demostró en contienda que **Dolly Quintero Serna** cuente

con recursos adicionales que se traduzcan en que goce de ingresos para ser solidaria con la accionada, pues sus manifestaciones no superaron el escenario de la simple suposición

Así las cosas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante es que **Corporación Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda – Cosmitet Ltda**, como I.P.S que viene asumiendo el control de los padecimientos de la accionante, proceda a través de los médicos adscritos a la entidad, a valorar en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído a **Marina Serna de Quintero** con el objeto de determinar de forma certera la *cantidad, calidad e intervalos de tiempo en que deben ser suministrados los pañales desechables*, ello por cuenta que es absolutamente necesario determinar si la accionante necesita tales insumos.

Una vez obtenida la información antes referida, **Corporación Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda – Cosmitet Ltda** dispondrá de manera inmediata y en el término no mayor a 48 horas contadas a partir de la calenda en que sea valorada la accionante, para adelantar los trámites administrativos y médicos para suministrar los pañales desechables.

Conforme a lo anterior, se levantará la medida cautelar decretada el 3 de marzo del año en curso; razón por la cual, no se dará trámite a la solicitud de incidente de desacato presentada el 10 de marzo del año en curso.

En razón a todo lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se concede el recurso de amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Armenia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados y en especial el derecho fundamental de la salud a **MARINA SERNA DE QUINTERO**.

SEGUNDO: ORDENAR a **CORPORACIÓN SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA - COSMITET LTDA**, como I.P.S que viene asumiendo el control de los padecimientos de la accionante, que proceda a través de los médicos adscritos a la entidad a valorar en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído a **Marina Serna de Quintero** con el objeto de determinar de forma certera la *cantidad, calidad e intervalos de tiempo en que deben ser suministrados los pañales desechables*, ello por cuenta que es absolutamente claro que es imperativo clarificar este aspecto.

TERCERO: Una vez obtenida la información antes referida, **CORPORACIÓN SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA - COSMITET LTDA** dispondrá de manera inmediata y en el término no

mayor a 48 horas contadas a partir de la calenda en que sea valorada la accionante, para adelantar los trámites administrativos y médicos para suministrar los pañales desechables.

CUARTO: LEVANTAR la medida cautelar decretada el 3 de marzo del año en curso; razón por la cual, no se dará trámite a la solicitud de incidente de desacato presentada el 10 de marzo del año en curso

QUINTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado electronicamente

MARILÚ PELÁEZ LONDOÑO

JUEZ

Firmado Por:

Marilu Pelaez Londono

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 001

Armenia - Quindío

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:

**45b1994e96bde573aac6e9082b3ca26d12c388298692bd
579df34d099b60ecf1**

Documento generado en 10/03/2022 04:47:07 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>