



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS
CAUSAS LABORALES

Referencia	Acción de Tutela
Demandante:	Saúl Giraldo Cortes
Demandado:	Medimás E.P.S. S.A.S. y Departamento del Quindío - Secretaria de Salud Departamental del Quindío
Radicación:	63-001-41-05-001- 2021-00220-00
Tema	Derecho fundamental de Salud

**Armenia, Quindío, Veintiséis (26) de julio dos mil
veintiuno (2021)**

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por Stella Giraldo Cortes, actuando en calidad de agente oficiosa de **Saúl Giraldo Cortes**, en contra de **Medimas EPS S.A.S y Departamento del Quindío - Secretaria de Salud Departamental del Quindío**.

I. ANTECEDENTES

Stella Giraldo Cortes, actuando en calidad de agente oficiosa de **Saúl Giraldo Cortes** promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, integridad y mejor calidad de vida, mismos que, supuestamente están siendo transgredidos por las entidades accionadas al no autorizarle la entrega de pañales desechables, crema antipañalitis y paños húmedos.

Como fundamento de la acción señaló, que el señor Saúl Giraldo, es paciente cuadripléjico desde hace más de 20 años, situación que ha ocasionado un deterioro notable en su

condición física, generando dependencia a terceros para el desarrollo de actividades básicas, como bañarse, alimentarse, pasar de la silla de ruedas a su cama para descanso y para hacer sus necesidades fisiológicas.

Indicó que en el mes de noviembre de 2020 le fue practicada cirugía de próstata, durante el posoperatorio presentó inflamación del testículo derecho, lo que generó la hospitalización por 20 días en el Hospital San Juan de Dios y el 2 de diciembre le fue practicada nueva cirugía donde le retiran testículo derecho.

Que en el control de la cirugía, el urólogo David Ramírez Casasfranco, ordena a la EPS MEDIMAS la entrega de 4 pañales desechables diarios durante 6 meses, a razón del impedimento físico que presenta.

Pese a lo ordenado, la EPS Medimas solo hizo entrega en dos ocasiones de 120 pañales en cada suministro, sin contar que no fue entregada a tiempo para cubrir la necesidad mensual del paciente y para la tercer entrega la entidad le manifiesta que se le vencieron las fechas de entrega, circunstancia que se dio por la dilatación de la EPS en la demora del suministro.

Comenta que el señor Saúl intentó radicar ante la entidad derecho de petición solicitando el cumplimiento de la entrega de pañales pero un funcionario de la entidad se negó a recibirle la petición y le indicó que debía solicitar cita con el médico tratante para que ordenara nuevamente la entrega de pañales generando la carga en el paciente de cada 3 meses estar gestionando una cita médica para poder obtener la orden de pañales cuando existe evidencia y es un hecho cierto la cuadriplejia que padece, lo que demuestra la necesidad del uso de pañales, aunado a su situación médica.

Que se hizo gestión de cita con especialista en la entidad Urogim pero éste le manifestó que no puede ordenar la entrega, igualmente con médico general pero también niega la orden, argumentando no estar autorizado para ordenar pañales.

Que el señor Saúl en varias ocasiones ha tenido que utilizar sondas en vías urinarias, dadas las complicaciones en muchas ocasiones debido a la limitación de movilidad y falta de cuidador debe hacer sus propias necesidades en la ropa y esperar hasta que alguien le haga la caridad de ayudarlo a cambiar y asearse nuevamente, por estas situaciones o el aguante de la orina deben sondearlo.

Que el accionante es sisben nivel 1, habitante de calle, no cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos de la compra diaria de 4 pañales, vive de la caridad de las personas para pagar su alimentación y habitación donde duerme.

La entidad Medimas EPS S.A.S, en respuesta a la acción constitucional, manifestó que no hay ningún ordenamiento médico VIGENTE en el que se prescriba el servicio que solicita el usuario y validado el sistema autorizador de la EPS no se encuentra ninguna solicitud actual, vía MIPRES, del recurso pretendido por el accionante.

Indicó que la historia clínica del paciente es clara al determinar que es un paciente con hemiplejia donde no es tan frecuente la incontinencia de esfínteres como sí sucede en los parapléjicos o cuadrapléjicos (que no es el caso del paciente por lo anotado en la historia clínica), y que es posible que por la prostatectomía haya quedado con incontinencia urinaria, sin embargo, esta podría ser transitoria en este sentido si en las posteriores valoraciones de urología no se ordenó pañales es porque no existe pertinencia médica.

Que se menciona que el paciente es un habitante de calle, en este sentido el paciente entonces se encuentra en un estado de abandono social por parte de familiares y se deja entre ver falta de compromiso del cuidado del paciente que se desea trasladar a la EPS.

Que tal como se expresa en la misma tutela el paciente si pudiera realizar algunas actividades con ayuda de un tercero (acceder a un baño público) pero no lo hace por falta de un acompañamiento familiar.

Expone que, si bien la historia clínica no es concordante con la foto que aportan, es posible que el paciente tenga solo hemiplejia y se haya acostumbrado a estar en una silla de ruedas con el objetivo de generar algo de mendicidad (basado en que es lo que en la parte motiva indica la familiar) pero clínicamente y por lo que se lee en la historia clínica el paciente podría tener la sensibilidad conservada y algo de movilidad en el hemicuerpo derecho.

Que MEDIMAS EPS ha cumplido con todas sus obligaciones como aseguradora en salud, esto es, autorizar los servicios médicos, para que la IPS contratada materialice el servicio que requiere el usuario. Prueba de ello son las autorizaciones de servicios que reposan en el histórico de autorizaciones de la Entidad y que han sido aprobadas para garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente.

Frente a los paños desechables y crema antipañalitis refiere que estos son insumos no salud, estéticos y que se encuentran excluidos de la financiación por parte de los recursos de la salud por medio de la resolución 244 del 2019 y no existe un ordenamiento medico de los mismos, al menos para que fuesen a cargo del paciente.

Finalmente, en el caso hipotético que el paciente llegara a requerir los mencionados pañales, porque medicamente lo justificara su médico tratante, al paciente contar con sensibilidad (en la historia clínica no se habla de alteración sensitiva sino motora), una vez el paciente orinara o defecara podría dar aviso para que se le ayude al cambio y así evitar las escaras y no estaría indicado el uso de los dos insumos ya mencionados.

La Secretaría de Salud por su parte, indicó que el accionante pertenece al GRUPO II “AFILIADO AL RÉGIMEN SUBSIDIADO” y consultada la base en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA, se puede evidenciar que se encuentra en estado ACTIVO en MEDIMAS EPS - Por lo tanto, corresponde inexorablemente a MEDIMAS EPS - el suministro adecuado, oportuno y ágil tanto de los medicamentos y servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC, como los medicamentos y servicios no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

Para resolver basten las siguientes

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al tenor del **artículo 86 de la Constitución Política**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la Ley.

a. De la legitimidad de la accionante

Sobre este aspecto, 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**).

En el presente caso, se observa que **Stella Giraldo Cortes** promueve acción de tutela en representación de **Saúl Giraldo Cortes** quien padece distintas complicaciones médicas, destacándose la Hemiplejia Izquierda la cual se encuentra demostrada en las historias clínicas anexadas.

Así las cosas, se encuentran acreditadas las circunstancias excepcionales expuestas por la agente oficiosa para interponer el amparo en representación de **Saúl Giraldo Cortes**.

b. Derecho fundamental a la salud en Colombia, entrega de tecnologías – pañales y gastos en traslados médicos.

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 (C.C. 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, oportunidad de 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 (C.C. 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 (C.C. 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 administrativas 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 (C.C. T-1198 de 2003).

Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el

momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado, también implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos (C.C. T-121 de 2015).

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 (C.C. T-402 de 2018).

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. (C.C. T-092 de 2018).

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).

Adicionalmente, se recalca que la Corte Constitucional en sentencia SU508 de 2020, unifica reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, entre otros, indicando:

“En esa medida, la Corte Constitucional procederá a establecer la naturaleza jurídica de los pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, sillas de ruedas de impulso manual, guantes, sondas, gastos de transporte y servicio de enfermería a la luz del plan de beneficios en salud, a fin de determinar si se encuentran incluidos o excluidos del mismo.

i) Pañales

170. Los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares^[171]. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades^[172].

171. La Corte Constitucional ha reconocido además que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere^[173] y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.

172. Expuesto lo anterior, corresponde a la Sala Plena aclarar la cobertura de los pañales, determinando si se encuentran incluidos o excluidos del plan de beneficios en salud.

173. En efecto, algunos fallos de las salas de revisión han sostenido que los pañales se subsumen en la categoría de insumo de aseo y, por tanto, se ha interpretado que están excluidos del plan de beneficios en salud^[174]. Para ello, estas decisiones sostuvieron que la Resolución 5269 de 2017 excluía las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo; de manera que, la expresión insumos de aseo debía interpretarse “en su sentido natural y obvio”, o sistemáticamente con el artículo 2 de la Decisión 706 de 2008 de la Comunidad Andina y con el código 3010 INVIMA, para sostener que los pañales son productos absorbentes de higiene personal.

74. Esta lectura, sin embargo, no tuvo en cuenta la caracterización del plan de beneficios en salud excluyente adoptado en la Ley. Esta Corporación reitera la premisa fijada en la sentencia C- 313 de 2014, según la cual la exclusión de servicios y tecnologías del plan de beneficios en salud debe hacerse de manera expresa, clara y determinada^[175], a fin de evitar actuaciones arbitrarias por parte de los responsables de la prestación o suministro de dichos servicios y tecnologías, así como de procurar una protección integral de los usuarios del servicio de salud^[176].

175. En tal sentido, al revisar los resultados del mecanismo técnico científico dirigido por el Ministerio de Salud para la configuración listado de exclusiones en cumplimiento del artículo 15 de la LeS, se evidencia que en la fase III (consulta pacientes) se concluyó que los pañales deberían costearse con financiación estatal^[177]; mientras que, en la fase IV (adopción y publicación de las decisiones), se determinó que los pañales se encontraban dentro de las catorce (14) tecnologías no excluidas para todas las enfermedades y, por tanto, “se opta por generar un protocolo para su prescripción que permita a las personas vulnerables acceder a este producto”^[178].

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

177. De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante

bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho^[179].

178. Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos^[180]. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres^[181], derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra^[182]. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).

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

“ ... ”

Pues bien, con ese panorama legal y jurisprudencial y descendiendo al asunto debatido, encuentra el despacho que las ordenes médicas presentadas para la autorización de los pañales fueron prescritas desde diciembre de 2020 y por el término de seis (6) meses, sin que se avizore en la prueba aportada que el accionante ha sido valorado nuevamente, pese a que la agente oficiosa indicó que el médico especialista y el médico general no le expidieron nuevas órdenes, como tampoco se advierte de la historia clínica aportada que no tenga control de esfínteres pues se recalca que no ha sido valorado desde el último control reportado.

Así las cosas, sobre el pedimento de los pañales esta juzgadora, dispondrá que la EPS Medimas en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a autorizar y realizar valoración del señor Saúl Giraldo Cortes con el objeto de determinar de forma certera la necesidad de los pañales desechables por parte del médico

tratante, así en caso de ordenarlo sea él quien determine la cantidad, calidad e intervalos de tiempo en que deben ser suministrados.

Una vez obtenida la información antes referida, MEDIMAS E.P.S en caso de que los pañales desechables, sean ordenados dispondrá de manera inmediata y en el término no mayor a 48 horas, contadas a partir de la calenda en que sea valorado el accionante, para adelantar los trámites administrativos y médicos para suministrar los pañales desechables.

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

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela interpuesta por **STELLA GIRALDO CORTES** como agente oficiosa de **SAUL GIRALDO CORTES** de los derechos invocados y en especial el derecho fundamental de la salud.

SEGUNDO:ORDENAR a **MEDIMAS EPS S.A.S**, que proceda a través de las IPS adscritas a la entidad, en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a autorizar y realizar valoración del señor Saúl Giraldo Cortes con el objeto de determinar de forma certera la necesidad de los pañales desechables por parte del médico tratante, así en caso de ordenarlo sea él quien determine la

cantidad, calidad e intervalos de tiempo en que deben ser suministrados.

TERCERO: Una vez obtenida la información antes referida, **MEDIMAS E.P.S** en caso de que los pañales desechables, sean ordenados dispondrá de manera inmediata y en el término no mayor a 48 horas, contadas a partir de la calenda en que sea valorado el accionante, para adelantar los trámites administrativos y médicos para suministrar los pañales desechables.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Electrónicamente

MARILU PELAEZ LONDOÑO
JUEZA

Firmado Por:

MARILU PELAEZ LONDONO
JUEZ
JUZGADO 001 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE ARMENIA-QUINDIO

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:

9274575d77c29e8232fc48f2ca32f3290f214d91aa314168b3c85cb61fe78778

Documento generado en 26/07/2021 01:22:08 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>