



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Rad.: 41-001-40-03-003-2022-00241-00

I. Asunto

JENNY PAOLA ÑÁÑEZ BOLAÑOS, invocando la preceptiva instituida en el Art. 86 de la Constitución Política y en el Art. 1° del Decreto 2591 de 1.991 incoo amparo constitucional de TUTELA a los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida en condiciones dignas* de su progenitor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** frente a **COMFAMILIAR EPS-S** y **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA**.

Se vincula oficiosamente a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**.

II. Hechos

1.- El señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** registra afiliación en el régimen subsidiado de **COMFAMILIAR DE HUILA EPS**, tiene su domicilio y residencia en el Municipio de Pitalito (H), se dedica a trabajar el campo, por lo que, no cuenta con un ingreso fijo al no tener vinculación laboral que le permita sufragar sus gastos médicos y los que impliquen acompañantes, pues su condición es vulnerable dado que no puede trabajar para su sostenimiento.

2.- El señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** fue remitido desde el municipio de Pitalito Huila a la CLÍNICA BELO HORIZONTE de la ciudad de Neiva (H) por la condición de salud, dado que no cuenta con movilidad del cuerpo, lo que le impide cualquier tipo de tarea o acción, aunando a que necesita de pañales para poder realizar sus necesidades fisiológicas, así como el acompañamiento de un tercero.

3.- Desde su traslado a la ciudad de Neiva (H), ha sido necesario un acompañante a fin de garantizar su cuidado, teniendo en cuenta que se encuentra en total dependencia de un tercero, hasta el momento, la accionante pese a que tiene sentado su domicilio en Pitalito, he tenido que trasladarse hasta Neiva, sin contar con los recursos suficientes para sufragar su propia subsistencia, dado que no cuenta con un trabajo estable que le permita tener un ingreso fijo.

4.- En su estadía en la CLÍNICA BELO HORIZONTE, al agenciado el día 31 de marzo del año 2022 se le realizó el examen de estudio electrodiagnóstico, en el cual se concluyó un hallazgo “*neurofisiológico sugestivos de polineuropatía motora axonal de curso agudo y carácter severo*”, a correlacionar con síndrome de “*Guillain Barre tipo Aman*”, empero advierte que ante la necesidad de contar con el tratamiento pronto y eficaz para tratar tal patología el Md. Tratante ordenó

remisión al HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO DE NEIVA (H).

5.- El agenciado **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** para iniciar con el tratamiento del Dx. “*síndrome de Guillain Barre tipo Aman*” necesita la disponibilidad de la inmunoglobulina y demás medicamentos que el medico solicite a fin de evitar colocar en riesgo la vida del paciente y en consecuencia las secuelas del síndrome, por tal razón, con el fin de tener la disponibilidad de tratamiento, la accionante se ha visto abocada a realizar los trámites ante **COMFAMILIAR DEL HUILA EPS-S** para que éste sea suministrado y se encuentre disponible para cubrir las necesidades del paciente y, “*...si bien la entidad no se ha negado y ha dado autorización a las solicitudes, la disponibilidad del medicamento está supeditada a la existencia de unidades en el departamento*”.

6.- Desde su ingreso el señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** se encuentra sin movilidad, y sin la posibilidad de realizar cualquier tipo de actividad, por la limitación funcional de sus extremidades, es así, como hasta la fecha el señor ha necesitado del insumo de pañales de uso diario para poder realizar sus necesidades fisiológicas, pese a que no cuenta con los recursos financieros para poder costear los insumos como pañales, crema antipañalitis y paños húmedos, puesto que, no cuenta con la posibilidad de realizar trabajos que le permitan cubrir los gastos, para garantizar estos durante su tratamiento y recuperación.

7.- De otro lado, expone la accionante que, dentro de su hogar, su progenitora señora **RUBY VICTORIA BOLAÑOS NOGUERA**, compañera del señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** tiene un estado delicado de salud al presentar Dx. “*Hiperlipidemia no especificada, trastorno depresivo recurrentes, hipertensión esencial, enfermedad renal crónica estadio fase 5, Enfermedad Renal Crónica que requiere diálisis crónica, Insuficiencia Renal Crónica, Diabetes Mellitus insulín dependiente con complicaciones múltiples hiperparatiroidismo secundario*”, tal como consta en el informe clínico.

8.- De otro lado, expone la accionante que su progenitora **RUBY VICTORIA BOLAÑOS NOGUERA**, dadas las condiciones de salud, actualmente no tiene la capacidad física para trabajar sin colocar en riesgo su vida, razón por la cual, depende en su totalidad de los ingresos que el señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** percibía al realizar trabajos en el campo en actividades como, fumigar, cosechar café, desyerbar y demás, sin embargo, dada la necesidad de atención y cuidados que requiere el agenciado, se le ha imposibilitado que cuente con el suficiente capital para sustentar el suministro de alimentación en su hogar, los costos de transporte para el tratamiento hemodialítico de su madre, así como los costos de estadía, alimentación, transporte, pañales, cremas antipañalitis, toallas húmedas, sillas de rueda y demás insumos médico-asistenciales necesarios para garantizar su salud e integridad durante su tratamiento y recuperación.

9.- Ante la deficiencia en las funciones psicomotoras del señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** resulta necesario disponer de un acompañante que facilite el cuidado del paciente y atención a la prestación del servicio de salud, por tal razón, mediante petición enviada vía correo electrónico al e-mail: epscomfamiliarpitalito@comfamiliarhuila.com, el día 02 de abril del año en curso solicitó el suministro de pañales, cremas y toallas húmedas para el agenciado, solicitud que a la fecha no ha sido contestada hasta el momento.

III. Pretensiones

JENNY PAOLA ÑÁÑEZ BOLAÑOS, solicita en sede constitucional:

- i) El amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida en condiciones dignas* de su progenitor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA**.
- ii) Ordenar a **COMFAMILIAR EPS-S** y a la **SECRETARIA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL HUILA** garantizar al agenciado **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** *pañales tena slip talla L, pantalón de uso diario, crema anti-pañalitis de óxido de zinc y toallas húmedas*, teniendo en cuenta que por la condición del paciente se encuentra con limitación en su movilidad que le imposibilita realizar con normalidad sus necesidades fisiológicas.
- iii) Ordenar a **COMFAMILIAR EPS-S** y a la **SECRETARIA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL HUILA** garantizar al agenciado **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** *gastos de transporte, alimentación y alojamiento para él y un acompañante, durante su hospitalización y tratamiento médico*, teniendo en cuenta que es totalmente dependiente de un tercero, dada la imposibilidad de realizar funciones psicomotrices de manera normal por su padecimiento del “*Síndrome de Guillain Barre tipo Aman*” y la imposibilidad económica para cubrir los gastos por su cuenta.
- iv) Ordenar a **COMFAMILIAR EPS-S** y a la **SECRETARIA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL HUILA** garantizar al agenciado **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** *servicio de enfermera a domicilio por ocho (8) horas diarias para el cuidado en casa que requiera*, una vez deba iniciar su cuidado en su domicilio procurar la mejora e integridad de su salud.
- v) Ordenar a **COMFAMILIAR EPS-S** y a la **SECRETARIA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL HUILA** que las *terapias de recuperación* a las que deba someterse el señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** para continuar su recuperación en casa, sean *llevadas a cabo en su domicilio*, o en su defecto los gastos de traslado sean asumidos por **COMFAMILIAR EPS-S** para este y un acompañante, teniendo en cuenta su difícil situación económica al no poder generar ingresos para su propio sostenimiento y el de su hogar.
- vi) Ordenar a **COMFAMILIAR EPS-S** y a la **SECRETARIA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL HUILA** garantizar al agenciado **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** el suministro de *silla de ruedas* durante su fase de recuperación en casa, a fin de garantizar la fácil movilidad por parte de terceros.
- vii) Ordenar a **COMFAMILIAR EPS-S** y a la **SECRETARIA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL HUILA** garantizar al agenciado **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** *TRATAMIENTO INTEGRAL* con la finalidad de que todo lo que sea requerido por el accionante sea ordenado y suministrado sin mayores dilaciones, dado que se debe garantizar el tratamiento y el proceso de recuperación del paciente.

IV. Contestación accionadas y vinculadas

4.1. Descargos Comfamiliar Eps-s

A través de Apoderada, la Entidad de Salud señala preliminarmente que el señor DANER ÑÁÑEZ ORTEGA, es usuario activo en la base de datos de la EPS-S COMFAMILIAR y en tal calidad tienen derecho a los beneficios del POS-S que esa entidad garantiza por intermedio de su red de prestadores de baja, media y alta complejidad y que se encuentran definidos la Resolución No. 2481 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y, refiriéndose a cada una de las pretensiones del escrito tutelar, la Entidad de salud esgrime:

- i) Se revisan soportes adjuntos a la admisión de tutela y se evidencia historia clínica de IPS NEFROUROS de fecha 26-10-2021 relativa a la atención de hemodiálisis, empero no se evidencia ordenes medicas de ninguno de los suministros de aseo que está solicitando en la pretensión.

- ii)** Se establece comunicación con el usuario al abonado celular 3146046733, atendiendo la señora Jenny Paola, hija del afiliado, quien refiriere que el paciente está actualmente en hospitalización en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA en la unidad de cuidados intensivos donde recibe atención integral por su patología “POLINEUROPATIA MOTORA-SINDROME GUILLAIN BARRE2, además refiere que no tiene ordenes médicos de los suministros que peticiona, porque desconoce hasta cuando el paciente estará en hospitalización, se indica a la familiar del usuario que sin órdenes medicas es imposible generar autorización de servicios, igualmente se explica que los suministros de aseo como pañitos húmedos, pañales desechables, cremas antiescaras son exclusiones del plan de beneficios y no están financiados con recursos de la UPC por lo tanto deben ser suministrados por su núcleo de apoyo familiar en principio de solidaridad; usuaria refiere entender y aceptar.
- iii)** En caso de que el paciente y/o su familia no cuente con el nivel socio económico para solventar el transporte necesario para dicho acceso y en desarrollo del artículo 49 de la constitución política de Colombia; la Resolución 2381 de 2021 del Ministerio de Salud, hace mención que solo serán financiado los municipios del departamento del Huila con la prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, es decir son aquellos municipios los que cuentan con recursos adicionales a los girados para cumplir con el plan de beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que les da la facultad de prestar el transporte fuera su jurisdicción para el acceso efectivo a los servicios de salud; en razón al estado socio económico del paciente, sin detrimento de los recursos públicos de la EPS.
- iv)** La obligación de la EPS COMFAMILIAR abarca simplemente lo contemplado en el plan obligatorio de salud, por lo cual se debe precisar que no existe ninguna vulneración por parte de esta accionada en la presente tutela, ya que como se va a mencionar a continuación en el ordenamiento colombiano se ve claramente que la obligación recae explícitamente en los entes territoriales.
- v)** En lo que respecta a la solicitud de TRATAMIENTO INTEGRAL, ésta resulta improcedente, dado que carece de cualquier fundamento desde el momento que no existe ningún tipo de vulneración de sus derechos fundamentales y solicitud de parte. Es necesario recordar que, al no existir ningún tipo de vulneración de derechos fundamentales, se imposibilita al juez que pueda emitir orden alguna o condena en contra de la EPS COMFAMILIAR.
- vi)** Ahora bien, en caso tal de que se acceda a la solicitud del aquí accionante, se debe indicar que el trámite administrativo mediante el cual se reconoce el pago de transporte, alimentación, hospedaje, etc., es por el denominado REEMBOLSO, esto es que el paciente RADIQUE y PRESENTE ESTA SOLICITUD DE MEDIANTE DOCUMENTO EQUIVALENTE en la EPSS junto con los soportes que se requieren para realizar los pagos (historias clínicas, facturas originales que cumplan con los requisitos del Estatuto Tributario). De igual forma, vale la pena recordar que aquellos se realizan sobre el mes vencido, por tal motivo es importante que se radique la documentación requerida y de esa manera COMFAMILIAR EPS-S procede al pago de estos.
- vii)** Es importante aclarar la EPS no está en condiciones de reconocer el pago de servicios que superen las tarifas establecidas por el Ministerio de Transporte y las condiciones de mercado, más aún cuando es claro que los servicios que se ordenan no hacen parte del

- Plan Obligatorio de Salud, y estos debemos recobrarlos al ENTE TERRITORIAL con el fin de no incurrir en un detrimento patrimonial que puede generar afectaciones de carácter económico, que desequilibran financieramente el proceso de seguridad social en salud de COMFAMILIAR EPS con razón a que dichos recursos son finitos y se disponen para tratamientos de carácter médico.
- viii)** Por lo anterior, tanto el usuario como la EPS están en la obligación de soportar todos gastos en los que se incurra para acceder de manera efectiva a la prestación de dichos servicios, por lo anterior, que debe ser la secretaria de salud departamental quien elimine las barreras de acceso a los servicios médicos garantizados por COMFAMILIAR EPS mediante su red de prestadores.
- ix)** Al juez constitucional le está vedado amparar hechos futuros e inciertos como los que pretende el accionante. Advirtió que de proceder esta pretensión se quebrantaría el derecho al debido proceso, toda vez que se presumiría que la EPS incumplirá las prescripciones que el médico le formule al paciente. En este punto cita la sentencia SU-480 de 1997. MP. Alejandro Martínez Caballero. Sin embargo, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y 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”*. Por consiguiente, cabe indicar la improcedencia de la acción para autorizar tratamiento integral que conlleven prestaciones futuras en inciertas.

En consecuencia, SOLICITA: i) Que se DECLARE IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por INEXISTENCIA DE VULNERACION DE DEREHOS FUNDAMENTALES; ii) DESVINCULAR a la EPS Comfamiliar del Huila de la presente acción de tutela, a razón de la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales por parte de la EPS Comfamiliar, iii) NEGAR la solicitud de TRATAMIENTO INTEGRAL, no es posible decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución. y, iv) NEGAR la solicitud de TRATAMIENTO INTEGRAL por las razones expuestas.

4.2. Descargos -Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)-

Dentro del término de traslado, a través del Jefe de la Oficina Jurídica informa que de conformidad con las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta en clara falta de legitimación en la causa por pasiva de su parte.

Refiere igualmente, que las EPS tienen obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados ni retrasarla, de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de

servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

De otro lado, en lo que respecta a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (PBS), indica que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, y no que sean financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se hallen excluidos de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores Actos Administrativos.

De igual manera, detalla que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las Entidades Promotoras de los Servicios, por consiguiente los recursos de salud se giran antes de su prestación, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC), coligiendo de esta forma que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la aquí accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, SOLICITA:

1.- *NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.*

2.- *NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.*

3.- *ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.*

4.- *MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.*

4.3. Descargos Secretaría de Salud Municipal

Dando alcance a los hechos y pretensiones por los cuales se le vincula, por intermedio de la Titular la Entidad señala que la misión encomendada a la Secretaría de Salud de Neiva es la de dirigir, coordinar, evaluar y controlar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Municipio, para garantizar de manera efectiva el derecho de los habitantes a la seguridad social en salud e impulsar la obtención de un mejor nivel de bienestar y progreso integral a la población del Municipio de Neiva, estando dentro de sus funciones entre otras, la de gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de la jurisdicción.

No obstante lo anterior, advierte que el Ministerio de Salud definió la competencia que tienen las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, las cuales se entienden como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

En consecuencia, señala que en el sub. Lite es claro cómo la Legislación ha definido las competencias de las distintas entidades del Estado para garantizar el acceso, uso y goce de los ciudadanos a los servicios básicos de atención en salud, estableciendo la obligatoriedad para que las EPS-S sean las encargadas de garantizar de pleno hecho la prestación de las acciones de atención médica y asistencial para la población vulnerable mientras que a las Secretarías Municipales de Salud les endilgó el deber de velar porque los ciudadanos de escasos recursos económicos sean vinculados activamente a los servicios de prestación en salud, realizando el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías al aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.

Respecto del caso en concreto y atendiendo a las competencias legales que vinculan a la Secretaría de Salud del Municipio de Neiva, precisa que es claro como la competencia de la entrega de la silla de rueda al menor en mención y lo que ella implique corresponde a COMFAMILIAR DEL HUILA EPS, por ende, solicita se DESVINCULE a la Secretaría de Salud del Municipio de Neiva por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como vulnerados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa Entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación.

4.4. Secretaría de salud Dptal. del Huila

La Entidad dejó vencer en silencio la oportunidad procesal concedida, no obstante encontrarse debidamente notificada vía correo a la dirección electrónica que reporta para efectos de notificaciones judiciales.

V. Prueba Documental

- Copia Cedula de Ciudadanía DANER ÑAÑEZ ORTEGA
- Copia estudio electro-diagnóstico medicina física y rehabilitación COMFAMILIAR EPS practicado al señor DANER ÑAÑEZ ORTEGA.
- Copia registro de Sisbén del señor DANER ÑAÑEZ ORTEGA
- Copia cedula de ciudadanía PAOLA ÑAÑEZ BOLAÑOS
- Copia informe clínico señora RUBY VICTORIA BOLAÑOS NOGUERA

VI. Problema Jurídico

¿Vulnera las EPS derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana de una persona que sufre graves quebrantos de salud (enfermedades crónicas) y que fue atendida recientemente en varias oportunidades de urgencia por sus padecimientos, al presuntamente no garantizar, cuando se requiere con necesidad, el suministro de pañales para adulto; óxido de zinc, silla de ruedas, los pañitos húmedos, enfermera permanente y, de esta manera brindar un tratamiento general; bajo el argumento central de no existir una orden médica que prescriba los mismos?

VII. Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no existan procedimientos legales establecidos.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre otro que proteja los derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no concurra otro medio de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

De esta manera, facultada por el Art. 86 de la Constitución **JENNY PAOLA ÑAÑEZ BOLAÑOS**, actuando como Agente Oficioso incoa amparo constitucional de TUTELA a los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y vida en condiciones dignas* del señor **DANER ÑAÑEZ ORTEGA**, por vulneración de **COMFAMILIAR EPS-S** a la cual su progenitor registra afiliación al SGSSS.

7.1. La salud -Derecho Fundamental-

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹, el derecho a la **salud** como fundamental autónomo. Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental, y así ha mantenido la línea decisional conforme se

¹ M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(...)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional. Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Así, pues, conforme los términos del precedente constitucional, pasa a analizarse la cobertura en estos casos por parte de las Eps.

7.2. Derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, a la salud y vida en condiciones dignas²

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los Ds. a la **seguridad social y salud**, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

² T-160 de 2014

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, ha expresado³: *“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”*

7.3. Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura hecho notorio⁴

Por regla general, las Entidades Prestadoras de Salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos⁵. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios, tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida de control de esfínteres. Las reglas de la experiencia, demuestra que generalmente estas personas se ven expuestas a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esta eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables con el fin de hacer menos gravosa una perturbación funcional difícilmente reversible.

En uno de esos casos, la Corte señaló: *“si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio’ que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro.”*⁶

Del anterior contexto, claramente se infiere que hay situaciones en las que

³ T-420 de mayo 24 de 2007, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁴ Consideraciones extractadas de la sentencia T-014 de 2017

⁵ Sentencia T-760 de 2008, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

⁶ Sentencia T-790 de 2012, M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA.

el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle al paciente el acceso a una prestación necesaria, pues salta a la vista que de no proveérsele las consecuencias negativas para este serían apenas obvias, principalmente en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone -él, o su núcleo familiar- y se carece de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

Además, acerca de la protección de derechos fundamentales como a una vida digna, que ampliamente se relaciona con la necesidad del uso de determinado insumo, la Corte ha sido enfática en resaltar: *“el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente”*⁷.

En este orden de ideas, el acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios se levanta una excepción, que por razones constitucionales los desplaza, habida cuenta que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales cuando luzca como una barrera para su goce efectivo.

Luego, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, p. ej. en extremas condiciones de pobreza o, limitado en sus funciones psicomotoras o, disminuido física o mentalmente en razón de su avanzada edad o, carente de apoyo familiar y en estado de postración o cualquier otro factor, demanda el suministro de pañales desechables para acceder a una adecuada calidad de vida, si bien no es lo ideal por lo menos es aceptable, el juez de tutela está en la obligación de procurar los medios materiales y legales para proporcionárselos, bien mediante una orden perentoria o impartiendo a la Entidad responsable de tal servicio los lineamientos debidos.

7.4. Resultados del caso

Se considera en el caso del Agenciado **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA**, quien debido a su complejo diagnóstico que presenta a raíz de enfermedad catastrófica que lo ha llevado a postración en cama, a causa de un hallazgo *“neurofisiológico sugestivos de polineuropatía motora axonal de curso agudo y carácter severo”*, a correlacionar con síndrome de *“Guillain Barre tipo Aman”*, es caso que constituye aspectos circunstanciales relevantes en la búsqueda de protección constitucional que encausa el concepto de **dignidad humana**, y se entiende extraído del sistema de valores que envuelve la Constitución Política y de contera el resarcimiento de un afectar de manera permanente ante su deficiente estado de salud. De ahí, que el amparo fundamental debe acogerse reflejado en el suministro de los insumos y servicios que requiere dado que deben materializarse efectivamente empero en los términos que a continuación se exponen.

Deviene, entonces que en lo que atañe al suministro de *“pañales, crema antipañalitis, y pañitos húmedos”* para el mencionado paciente, el Juez de tutela considera que en este caso, aplica la subregla jurisprudencial traída a colación en párrafos anteriores, en cuanto si bien no han sido prescritos por profesional de la salud alguno adscrito a la Red de Prestadores de Salud de **COMFAMILIAR EPS-**

⁷ Sentencia T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

S, es evidente que el uso de pañales desechables y demás insumos se tornan indispensables en este especialísimo caso para el usuario.

Lo anterior, dada la imperiosa obligación del Estado en proporcionarle al Sr. **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA**, como integrante de ese grupo de especial protección constitucional una efectiva asistencia que implica autorización y suministro de los insumos y servicios solicitados por su hija **JENNY PAOLA ÑÁÑEZ BOLAÑOS**, considerando que éstos constituyen elementos básicos de uso permanente del ser humano para proveer mejor calidad de vida y sobrellevar el estado de desmadejamiento y postración que registra por la polineuropatía que presenta, a efecto de enfrentar de manera idónea su diagnóstico “*Guillain Barre tipo Aman*”, patología que desde luego presenta uno de los grandes síndromes geriátricos más frecuentes, debido a que deteriora la calidad de vida del adulto mayor, limita su autonomía personal, lo predispone a mayor morbilidad, por lo que no pueden existir obstáculos para amparar las garantías constitucionales⁸, que de no acudirse al Juez de tutela en protección el paciente estaría desprovisto de los medios que tiene toda persona bajo las circunstancias descritas por la accionante.

Los pañales desechables, constituyen elementos indispensables y necesarios de aseo y asepsia, ante el hecho de su situación de total discapacidad en los términos de la Corte Constitucional y, que si bien, con fundamento en la sostenibilidad del sistema de salud hay unos protocolos que la ley ha señalado de rigurosa aplicación, también existe eventos y circunstancias excepcionales como el que se advierte en este caso, que no obstante encontrarse excluidos del PBS y no hallarse prescritos por un médico adscrito a la Red de Prestadores de la Eps, ello no puede ser un obstáculo para acceder a tal pretensión⁹.

De igual manera, la Corte Constitucional hapreciado en Sentencia T-131/2015 que los “*pañales desechables*”, entendidos no como implementos de carácter médico que tienden por la superación de una determinada patología, sino como suministros de aseo y cuidado personal que permiten al paciente obtener unas condiciones básicas de higiene, así como desarrollar con dignidad su existencia dentro de un conglomerado social, no cuentan con un sustituto que permita alcanzar, en igual medida, la finalidad anteriormente descrita, pues al no tratarse de un elemento de carácter médico, se encuentran instantáneamente por fuera de los beneficios contemplados.

A manera de conclusión, señala el máximo órgano constitucional que los pañales, pañitos húmedos y crema anti pañalitis constituyen implementos indispensables que permiten a un paciente no solo desarrollar su vida con dignidad, sino que, adicionalmente lo facultan para ejercer sus demás derechos que no se encuentran limitados como producto de las patologías que lo afectan.

No igual asentimiento ocurre respecto de las pretensiones relativas a: “i) *pantalón de uso diario*, ii) *gastos de transporte, alimentación y alojamiento para él y un acompañante, durante su hospitalización y tratamiento médico*, iii) *servicio de enfermera a domicilio por ocho (8) horas diarias para el cuidado en casa que requiera*, iv) *terapias de recuperación* y v) *silla de ruedas*, dado que se tratan de servicios médico-asistenciales que devienen de hechos futuros e inciertos, que no cuentan con la orden médica de un profesional de la salud que determine su necesidad y que desde luego, para estos si es necesaria la prescripción, máxime que actualmente el agenciado se halla internado en la unidad de cuidados intensivos del **HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO**

⁸ Corte Constitucional T-314-2017.

⁹ Corte Constitucional T-314-2017.

PERDOMO DE NEIVA, pues las pretensiones en discusión no son de aquellos elementos que puedan ser reconocidos por el juez constitucional, sin la existencia de una orden médica que determine científicamente su necesidad y, por tanto, resulta inadmisibile que el juez de tutela se inmiscuya en las funciones que competen única y exclusivamente al médico tratante a efecto de autorizar su suministro, máxime que en este caso no aplica la regla anterior que se utilizó para el suministro de *“pañales desechables, pañitos húmedos y crema anti pañalitis”*. En consecuencia, no es procedente el asentimiento de tales insumos y servicios médicos rogados.

De igual manera, debe advertirse por parte de este Juez Constitucional que, tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia a través de la acción de tutela, la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, de ser necesario este último, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de prestación del servicio de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, pues como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental que este se encuentre amenazado o vulnerado, es decir, que exista certeza de la indicación médica en este sentido, para que se habilite al juez de tutela a expedir dichos mandatos, y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales, los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende se encuentra vedado el expedir órdenes en este sentido. Aunado a ello, en el evento de requerirse el acompañamiento del paciente a ciudad distinta a la de su residencia, se deberán acreditar por la parte que lo solicita los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para su procedencia, empero tal como se ha indicado en precedencia, ello no ocurre en el sub-lite, en tanto la accionante no se ocupó en allegar ni una sola orden médica de un servicio médico-asistencial que requiera el desplazamiento del agenciado fuera del municipio donde actualmente tiene sentado su domicilio.

Bajo las anteriores premisas y consideraciones jurisprudenciales y casuísticas, se ordenará a **COMFAMILIAR EPS-S**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre al usuario **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** *“pañales desechables, pañitos húmedos, y crema antipañalitis”*, previa valoración del médico tratante en busca de obtener las respectivas especificaciones y una vez agotada la gestión anterior, la **EPS** deberá garantizar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la orden médica, el suministro de los insumos y servicios acorde a las indicaciones del especialista.

Lo anterior, por cuanto el Juez Constitucional carece de conocimiento para determinar los tipos y clases de insumos, dado que no obra orden médica que indique cantidad y características de aquellos, orden que está condicionada a que, dentro del mismo término un profesional de la salud adscrito a la Red de Prestadores de los Servicios de Salud de **COMFAMILIAR EPS-S** valore al paciente **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA**, quien deberá determinar las particularidades y aspectos de cantidad, clase, modo y uso en que deben ser proveídos.

Por último, en lo que atañe a la pretensión *“tratamiento integral”*, ha de indicarse que de manera excepcionalísima es viable su asentimiento, que no obedece al caso en estudio por cuanto la patología que reviste **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA**, según trazos del Art. 1° de la Resolución 3974 de 2009, no se circunscribe a un diagnóstico de enfermedad catastrófica o de alto costo, dado que, si bien reviste complejidad no se enmarca dentro de tales eventualidades que den lugar a su aquiescencia, por lo cual se considera, que en este aspecto se debe adoptar la regla general que traza la Corte Constitucional en este aspecto, y considerar que no es procedente por cuanto redundaría en servicios inciertos al no

fundamentarse en órdenes médicas que determinen específicamente el método, procedimiento, sistema, forma ni prescripción médica alguna, que según el orden científico debe aplicársele, a efecto de afrontar eficaz e integralmente la patología que le aqueja. De ahí, que sea improcedente frente a la descripción fáctica indicada.

Por todo lo visto, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** y a la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA**, en tanto se ha dejado claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que en primer lugar la llamada a agotar y responder por la prestación de los servicios de salud del usuario en cuestión es **COMFAMILIAR EPS-S**, como entidad a cargo de garantizar sin dilación alguna las prescripciones médicas del señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** como afiliado, y aquellas excluidas del PBS podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **vida** y **salud** del señor **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA**.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMFAMILIAR EPS-S**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre al usuario **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA** “pañales desechables, pañitos húmedos, y crema antipañalitis”, previa valoración del médico adscrito a la Red de Prestadores de los Servicios de Salud de esa Entidad en busca de obtener las respectivas especificaciones e indicaciones del galeno tratante.

Lo anterior, por cuanto el Juez Constitucional carece de conocimiento para determinar los tipos y clases de insumos, dado que no obra orden médica que indique cantidad y características de aquellos, orden que está condicionada a que, dentro del mismo término un profesional de la salud adscrito a la Red de Prestadores de los Servicios de Salud de **COMFAMILIAR EPS-S** valore al paciente **DANER ÑÁÑEZ ORTEGA**, quien deberá determinar las particularidades y aspectos de cantidad, clase, modo y uso en que deben ser proveídos.

TERCERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones relativas a: “i) pantalón de uso diario, ii) gastos de transporte, alimentación y alojamiento para él y un acompañante, durante su hospitalización y tratamiento médico, iii) servicio de enfermera a domicilio por ocho (8) horas diarias para el cuidado en casa que requiera, iv) terapias de recuperación y v) silla de ruedas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión constitucional “**tratamiento integral**”, conforme a las consideraciones expuestas.

QUINTO: ORDENAR la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

SEXTO: ORDENAR que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

SÉPTIMO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

NOTIFÍQUESE,



CARLOS ANDRÉS OCHOA MARTÍNEZ,
Juez.-

Cal.

Firmado Por:

Carlos Andres Ochoa Martinez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 003
Neiva - Huila

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:

ea4c74e1f0f84d12f3697901a0f6f4c29e5c1737548b65077060cc985854bf9c

Documento generado en 22/04/2022 03:50:52 PM

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