



Rad. 687804089-001-2022-00010-00



| 1

## JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SURATÁ

Suratá, primera (01) de junio de dos mil veintidós (2022)

### ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela interpuesta por el señor **Miguel Ángel Guerrero** identificado con cédula de ciudadanía número 2.195.498 actuando en nombre propio, y en contra de la **EPS-S COOSALUD**, a efectos de obtener protección a los derechos fundamentales a la salud y al derecho de petición.

### ANTECEDENTES

Los hechos relacionados por el accionante en su escrito de tutela y que sirven de fundamento a la presente acción constitucional, pueden ser compendiados del siguiente modo:

- Que el accionante hace aproximadamente 3 años debido a su discapacidad debe usar pañales, por cuanto se encuentra de manera permanente en silla de ruedas, que lo limita para realizar sus necesidades fisiológicas, a más, de presentar problemas de próstata que no lo dejan controlar la orina.
- Que el médico tratante el pasado 7 de octubre de 2021 mediante orden #003530 le formuló pañales para adulto *TENA SLIP BOLSA AZUL TALLA L, 1 PANAL CADA 8 HORAS POR 90 DÍAS, TOTAL 270 PAÑALES*, de mejor calidad y para evitar que su piel se lastime.
- Que una vez radicada la ordena médica ante la accionada, ésta pretendió entregarle durante la primera y segunda entrega, pañales de la marca *CONTENT* y no *TENA SLIP*, los cuales fueron formulados por el médico tratante para evitarle la irritación, y, por tanto, que esas dos entregas no fueron recibidas.
- Que el pasado 20 de diciembre de 2021 presentó acción constitucional, profiriéndose fallo en fecha 3 de enero de 2022, mediante el cual se le tutela su derecho al diagnóstico con ocasión a su patología *INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA*, a efecto de verificar la necesidad y procedencia de la marca de pañales ordenados por el médico tratante; Resaltando igualmente que la EPS accionada le ha garantizado durante lo transcurrido del año 2022 a la fecha, las entregas de los pañales marca *TENA SLIP*, sin embargo, que no entiende por qué no ocurrió lo mismo con las dos entregas pendientes del año 2021 objeto de pretensión de tutela.
- Así las cosas, que radicó 2 derechos de petición, en fechas 19 de enero y 01 de marzo de 2022 de manera electrónica en la EPS *COOSALUD* accionada, a fin de solicitar las dos entregas de pañales pendientes y que le informaran la decisión tomada por la junta médica respecto de la marca de pañales *TENA SLIP BOLSA*.
- Que la EPS le dio respuesta en fecha 7 de marzo, informándole que le ha sido garantizado el suministro de pañales ordenados por sus médicos tratantes, tal como consta en las actas anexas las cuales permiten evidenciar que se han recibido los mismos en el municipio de residencia, además indicándole que, las



marcas de pañales en Colombia, tienen calidad certificada y son aprobados por el INVIMA, sin reporte de eventos adversos para su uso y comercialización.

- Asevera, que puntualmente necesita que se hagan las 2 entregas pendientes del año 2021 correspondiente a los pañales *TENA SLIP BOLSA AZUL* tal y como fue prescrito por su médico tratante, además que la accionada no ha dado respuesta de fondo a sus peticiones, toda vez que lo que le ha venido solicitando es las entregas pendientes del año 2021, por lo cual, acude al mecanismo constitucional para salvaguardar sus derechos fundamentales.

| 2

Junto con el escrito de la presente acción, fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Copia documento de identidad.
- Copia legible de la orden medica *-MYPRES-*.
- Copias de uno de los derechos de petición radicados junto con las respuestas dadas por la entidad.

### **PRETENSIONES**

Como pretensión de la acción constitucional, el accionante solicita se tutele sus derechos fundamentales de a la salud y al derecho de petición y, en consecuencia, se ordene a la **EPS COOSALUD** realizar las 2 entregas pendientes de pañales *TENA SLIP BOLSA AZUL* de acuerdo con lo prescrito en orden medica #003530 de 2021.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

En providencia del día 18 de mayo de 2022, se admitió la presente acción de tutela en la cual se ordenó correr traslado a la parte accionada, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda; se dispuso la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental de Santander y se decretaron algunas pruebas de oficio.

Posteriormente en providencia del 24 de mayo de 2022, se ordenó la vinculación de la farmacia PHARMASAN S.A.S., a quien se les otorgó termino para que se pronunciaran sobre las pretensiones de la acción, y se decretaron allí mismo algunas pruebas de oficio, a fin de tener claridad de los hechos.

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

#### **1. EPS COOSALUD**

Fue allegada respuesta por parte del Gerente de la Regional Nororiente, en la que afirman que su representada ha venido cumpliendo con la entrega de los pañales prescritos por el médico tratante, razón por la cual se opone a las pretensiones de la acción tras considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que garantiza el servicio de salud al paciente a través de la red de prestadores de servicio, como prueba de ello, anexo constancia de las entregas de ordenes médicas en lo que va del años 2022. *-Ver ítem 013 expediente digital-*

En respuesta al requerimiento, la entidad accionada allegó relación y constancias de las fechas y cantidad de pañales entregados en lo transcurrido del año en curso, en la que ratificó, además, que su representada no ha conculcado derecho fundamental alguno aquí referido por el accionante.

#### **2. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**

El ente vinculado procedió a allegar respuesta, en la que luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad y del alcance constitucional de los derechos a la salud y vida digna, solicita se excluya a su entidad de la Litis, al considerar que existe falta de



legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos del accionante, pues a la EPS le corresponde la función indelegable de aseguramiento dentro del sistema general de seguridad social en salud, razón por la cual está obligada a atender todas las contingencias presentadas en la prestación del servicio de salud, sin que pueda en ningún caso retrasarla con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

| 3

Aclara que el accionante está afiliado al régimen subsidiado como beneficiario del SISBEN del municipio de Surata – Santander, desde el 1 de abril de 2003.

Por último, solicita que se exonere de responsabilidad a su entidad, como quiera que la obligación de atención en salud es exclusiva de la EPS. –Ver ítem 014 expediente digital-

### **3. FARMACIA PFARMASAN**

A través de misiva allegada electrónicamente, la entidad vinculada señaló que, como institución prestadora de servicios contratada por la dispensación de medicamentos y dispositivos médicos con la EPS COOSALUD.

Que en lo que respecta a los pañales para adulto *TENA SLIP BOLSA AZUL TALLA L con MIPRES* de fecha *07/10/2021* informó que estos fueron remitidos al municipio de Surata, sin embargo, corresponden a la marca CONTENT por haber disponibilidad al momento del envío.

Señaló que, su representada con el fin de garantizar el suministro de los pañales remitió disponibles y que, de acuerdo con concepto por parte del INVIMA, tienen calidad certificada y se encuentran aprobados, y a la fecha, no hay reporte de eventos adversos para la marca enviada, siendo decisión de este, no haberlos recibido.

Finalmente, solicitó desvinculación al trámite de tutela tras considerar que no ha negado la prestación de los servicios ni ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor Miguel Ángel Guerrero. –Ver ítem 020 expediente digital-

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

### **OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por ser un mecanismo de carácter subsidiario y residual, preventivo y no declarativo, al que tan sólo se puede acudir cuando quien pretenda hacerlo no cuente realmente con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales, o teniéndolo, no le ofrezca garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación, o para evitar un perjuicio irremediable.

### **LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES**

#### **A. LEGITIMACIÓN ACTIVA**



Acorde con las previsiones del artículo 86 ídem, cualquier persona puede instaurar acción de tutela, directamente o por conducto de alguien que actúe en su nombre, bajo la figura del mandato o bien, del agente oficioso, según sea el caso.

Igualmente, se ha dispuesto en la normativa que reglamentó el precepto constitucional comentado, lo siguiente:

**"ARTÍCULO 10. Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento o lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".*

Acorde con ese señalamiento, en el caso bajo análisis se evidencia que el señor **Miguel Ángel Guerrero**, ostenta la calidad tanto de afiliado, como de peticionario, frente a la accionada entidad presentadora de servicios de salud **COOSALUD EPS – S**; desde esa óptica, está habilitado para promover el trámite de amparo que se estudia.

#### B. LEGITIMACIÓN PASIVA

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, si bien la acción de tutela procede únicamente en contra de autoridades públicas, debe decirse que la sociedad **COOSALUD EPS – S**, fue debidamente convocada al trámite constitucional, pues siendo una persona jurídica de derecho privado, tiene por objeto la prestación del servicio público de la salud. Al respecto, la última normativa citada señala que procede la acción de tutela contra particulares:

- Cuando el particular tenga a su cargo la prestación de un servicio público. (C-134/1994 y C-378/10)
- Cuando la vulneración del derecho se derive de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él.
- El solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular.

De otra parte, en cuanto tiene que ver con la **Secretaría De Salud Departamental De Santander**, atendida su naturaleza jurídica como entidad de derecho público a cargo del manejo de los recursos de salud, su legitimación por pasiva no tiene discusión.

#### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

##### A. INMEDIATEZ

Para establecer la procedencia de la presente acción de tutela y en específico frente al requisito de la inmediatez, debe precisarse que el legislador en el artículo 86 predica que la acción de tutela tiene por objeto procurar **la protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Quiere decir lo anterior, que, si transcurre un tiempo considerable entre la ocurrencia del hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales alegados y la presentación de su acción de tutela, se tendría esta conducta como un indicativo de que la vulneración allí alegada reviste menor o mínima gravedad e importancia, frente al presunto perjuicio que causa, deviniéndose el trámite de la acción de tutela como inoportuna. A demás que la vulneración de los derechos fundamentales alegados debe ser continua y actual, es decir, que permanezca en el tiempo a efecto de su procedencia.



Es así que el presente despacho teniéndose los hechos, contestaciones y pruebas allegadas en la presente acción de tutela y frente al estudio del presente requisito de procedencia de la acción tutelar, estima adecuado y pertinente citar lo que en sentencia – SU 150 de 2021 – de unificación de la Corte Constitucional se indica al respecto, de la siguiente manera:<sup>1</sup>

| 5

**“(…) Como parámetro general, en varias sentencias, esta corporación ha dicho que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo prudente y oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante<sup>2</sup>. Por tal razón, a manera ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable<sup>3</sup>.**

*Para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este tribunal ha trazado las siguientes subreglas<sup>4</sup>: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia<sup>5</sup>; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, **(iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación<sup>6</sup>.***

*A los anteriores supuestos, la Corte ha añadido dos situaciones adicionales que deben tenerse en cuenta al momento de examinar el requisito de inmediatez, por una parte, **(v) que la vulneración de los derechos permanezca en el tiempo y, por lo tanto, sea continua y actual, caso en el cual se exceptúa la exigibilidad de este requisito, pues el amparo conservará la potencialidad de brindar una protección inmediata<sup>7</sup>**; y en segundo lugar, (vi) que su exigibilidad abstracta no lleve a la afectación en la realización de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, sobre todo en situaciones fácticas en que se le haya impedido acceder a la defensa oportuna de sus derechos, como ha ocurrido con las víctimas del conflicto, cuando persisten amenazas que los mantiene en situación de desplazamiento, o cuando se les pone en una situación de indefensión al negar sucesivamente sus derechos, sin que al final de cuentas se asegure su protección efectiva.(…)”* (Subrayado y negrita fuera de texto)

Preciado lo anterior y en lo pertinente al presente asunto, advierte el Despacho que pretende la parte accionante que se ordene a “(…) COOSALUD EPS entregar las dos entregas de pañales pendientes de marca TENA SLIP BOLSA AZUL, de acuerdo a orden medica número 003530 de 2021 (...)”. Evidenciándose por el despacho, que la orden del médico tratante a la cual hace alusión en sus pretensiones, data desde el 7 octubre de 2021 – tal como lo asevera en el hecho segundo de su acción –, advirtiéndose al efecto que el accionante acude al presente amparo constitucional solo hasta el día 18 de mayo de 2022 –según constancia de radicación electrónica–, es decir, transcurridos casi ocho meses después de la situación.

Quiere decir lo anterior, que dicho plazo transcurrido de casi ocho meses, supera al estimado como prudente, razonable y oportuno como ya se citó de la Corte Constitucional que estima uno de seis meses, para exigir la protección de su derecho a la salud. Sin evidenciarse justificación dentro del plenario, referente a circunstancias

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sala Plena, sentencia SU 150 – 2021, Magistrado ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo. Expediente: T-7.585.858.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

<sup>3</sup> Sentencia T-013 de 2005.

<sup>4</sup> Sentencias T-743 de 2008, T-189 de 2009, T-491 de 2009, T-328 de 2010 y T-444 de 2013.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencias T-661 de 2011 y T-140 de 2012.

<sup>6</sup> Sentencia T-1063 de 2012,

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-168 de 2017 y T-550 de 2020.



personales del actor, que impidieran su diligencia y el ejercicio de las posibilidades reales de su defensa, mediante la presente acción constitucional. Incumpléndose así, con la subregla anteriormente citada, la cual establece que “(...) (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación (...)”. Teniéndose así, que la presente acción es improcedente a efecto de la falta de inmediatez, ya que, al criterio del Juzgado la espera de este término para ejercitar esta acción, evidencia que no existe una situación de urgencia que amerite la intervención del Juez de tutela.

| 6

Por otro lado, también debe destacarse que estima el despacho que tampoco se cumple con otra de las subreglas citadas y que deben analizarse a efecto del requisito de procedibilidad de la acción según lo indicado por la Corte Constitucional, consistente en: “(...) (V) que la vulneración de los derechos permanezca en el tiempo y, por lo tanto, sea continua y actual (...)”. Afirmación anterior que hace el despacho, teniendo en cuenta lo certificado y allegado por la parte accionada COOSALUD EPS – S y la vinculada PHARMASAN SAS, mediante escritos y soportes allegados en fechas 25 y 26 de mayo de 2022, como respuesta al requerimiento realizado por el despacho en auto fechado 24 de mayo de 2022 – Archivos 19 y 20, expediente digital –; en donde se establece que en fechas 7/01/2022, 4/02/2022, 22/02/2022, 25/03/2022 y 04/05/2022, le han suministrado en cada entrega los 90 pañales ordenados por el médico tratante y de la marca TENA SLIP AZUL requeridos. Lo cual ha sido convalidado por el accionante, en reiteradas ocasiones en la presente acción.

Quiere decir lo anterior, que durante el tiempo transcurrido del año 2022 y hasta la actualidad, la accionada ha cumplido y, por ende, no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión al suministro de los pañales en la cantidad y marca requeridos por el accionante. Teniéndose así, que no se configura la subregla bajo estudio para el presente caso, ya que lo que aquí pretende es que se le realicen dos entregas pretéritas y de hace casi ocho meses, tornándose como improcedente por requisito de inmediatez la presente acción constitucional, en atención a que la presunta vulneración alegada por el accionante hasta el momento no es continua, no es actual, ni ha permanecido en el tiempo.

Por otra parte, frente al invocado derecho fundamental de petición y los citados derechos a la dignidad humana, seguridad social y vida, evidencia el despacho que el actor hace referencia a los mismos en la presente acción de tutela, pero en aras específicamente y según su acápite de pretensiones a que le realicen las presuntas dos entregas de pañales que se encuentran pendientes de la orden medica número 003530 de fecha 7 octubre de 2021, situación frente a la cual como ya se decantó anteriormente, existe improcedencia de la acción de tutela por falta de inmediatez, imposibilitándose así, el estudio de fondo de la presente acción constitucional.

Precisado todo lo anterior, en este punto no puede acogerse la presente acción por encontrarnos ante la falta de inmediatez, por lo que el Despacho declarará la improcedencia de esta acción constitucional.

Por lo expuesto, el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Suratá** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** - **Negar** por improcedente la acción de tutela promovida por el señor **Miguel Ángel Guerrero** identificado con cédula de ciudadanía número 2.195.498 actuando en nombre propio, en contra de la **EPS-S COOSALUD**, de conformidad con lo considerado en la parte motiva.

**SEGUNDO.** - **Notificar** esta providencia a las partes, por el medio más expedito posible.



**TERCERO.** - Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Mauricio Alejandro Navas Ordoñez**  
**Juez**  
**Juzgado Municipal**  
**Juzgado 001 Promiscuo Municipal**  
**Surata - Santander**

| 7

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:

**17ba9ca1e67fccb90f5103fdc7cf0f66450a44b2cb57b5056e803246d6145013**

Documento generado en 01/06/2022 04:06:32 PM

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