



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE AMBALEMA TOLIMA**

Ambalema, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 2020 - 00097
Naturaleza: Acción de Tutela
Accionante: LUIS ALBERTO SEGURA en representación de
JUSTINO OSPINA FLOREZ
Accionado: NUEVA EPS - SUBSIADIADO

OBJETO

Procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponda dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor LUIS ALBERTO SEGURA en representación de JUSTINO OSPINA FLOREZ contra la NUEVA EPS – SUBSIADIADO por la presunta violación al derecho fundamental constitucional a la SALUD en conexidad con la el derecho a la VIDA.

ANTECEDENTES

En su acápite de hechos, comenta el accionante que el 14 de julio del año en curso se le ordeno por formula medica pañales máxima absorción talla M para recambio cada 8 horas, para un total de 270 pañales por tres meses, sin embargo a la fecha no se ha hecho entrega de los pañales.

Igualmente manifiesta que el día 19 de agosto de 2020 se elevó petición a la NUEVA EPS a través de correo electrónico, sin obtener respuesta alguna.

Manifiesta el accionante que el mismo día 19 de agosto envió reclamación ante la superintendencia de salud manifestando que pese a que se le solicitó a la NUEVA EPS – REGIMEN SUBSIADIADO la entrega de los pañales no dio respuesta alguna.

Finalmente indica que son personas carentes de recursos económicos, que el señor JUSTINO OSPINA FLOREZ es un adulto mayor de 98 años, con un diagnóstico medico de (F03X) DEMENCIA NO ESPECIFICADA, y que requieren de manera urgente estos insumos (pañales) para mejorar la calidad de vida del paciente y su familia.

CONTESTACIÓN

La entidad prestadora de los servicios de salud NUEVA EPS – REGIMEN SUBSIADIADO a través de su apoderada judicial, en su contestación a la presente acción, manifiesta que el señor JUSTINO OSPINA FLOREZ se encuentra afiliado al régimen subsidiado, en estado activo, que la entidad le ha brindado todas las asistencias y beneficios médicos que el señor ha requerido, de igual forma indica al Despacho en cuanto al suministro de

"pañales desechables" solicitados que estos no corresponden a servicios de salud, ni se trata de un tratamiento o medicamento indispensable, pues se trata de un elemento de aseo no vital para la vida humana, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cubrimiento del plan de beneficios a cargo de las entidades promotoras de salud, además que no está violando ningún derecho fundamental toda vez que está demostrado que **"pañales desechables"** no son vitales para el usuario, que este es un elemento que se puede obtener por otros medios y no necesariamente deben ser suministrados por la EPS.

Finalmente, en cuanto al tratamiento integral la entidad expresa que están frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso que les ocupa no están vulnerando ningún derecho fundamental de la representada, para ser ordenados a la prestación de un tratamiento integral, así mismo solicita en caso de amparar los derechos de esta acción de tutela, se ordene al Ministerio de Protección Social – ADRES, para que reembolse todos los gastos en cumplimiento de esta acción.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Con fundamento en el Art. 86 de la Constitución Nacional y el Art. 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho es competente para conocer del presente asunto.

El Art. 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela para dotar a toda persona de la posibilidad de acudir ante los Jueces en búsqueda de protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

PROBLEMA JURIDICO

Se debe establecer si la NUEVA ESP – SUBSIADIADO vulnero el derecho fundamental a la SALUD en conexidad con la el derecho a la VIDA, por no facilitar y suministrarle la entrega de pañales y el tratamiento integral adecuado al paciente ocasionándole perjuicios graves a su salud.

DE LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un instrumento jurídico para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario, y siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción de rango constitucional está instituida también para proteger a los coasociados de las amenazas o vulneraciones causadas por la inacción del Estado o de particulares, es decir, por el incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Ello, por cuanto los derechos fundamentales,

como el derecho de petición, son usualmente vulnerados por una omisión administrativa.

DERECHO A LA SALUD

En la Constitución la salud estaba consagrada como un servicio en el artículo 49, posteriormente evolucionó a derecho, pero los ciudadanos tenían que reivindicarlo con tutelas para hacerlo valer.

Ya la Corte Constitucional había considerado que, aunque la salud no era un derecho fundamental, podía ser exigida por medio de la acción de tutela cuando se encontraba en conexidad con el derecho a la vida, sentencia T-597 de 1993.

Pero más aún, la Corte Constitucional había declarado como fundamental este derecho desde la sentencia T-016 de 2007, reiterado por muchas decisiones de tutela.

El objeto de la Ley 1751 de 2015 del artículo primero, es "garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección".

Según el artículo segundo, el derecho fundamental a la salud comprende la rehabilitación para todas las personas, incluidas las que están en condición de discapacidad.

El artículo quinto de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, facilitará que se mejore el acceso a los servicios de salud, se eliminen las autorizaciones para las atenciones de urgencias, se fortalezca el control de precios a los medicamentos y su avance sea más rápido en la incorporación de nuevas tecnologías.

Por su parte, el artículo sexto contempla elementos para evaluar el ejercicio efectivo de los derechos, como la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.

De igual manera, el artículo séptimo señala que el Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados del goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

El artículo décimo señala que los ciudadanos tenemos deberes consigo mismo y con el sistema de salud, promoviendo que cada persona se autocuide con la adopción de hábitos saludables de vida, consulte a tiempo para evitar complicaciones, ponga en práctica las recomendaciones médicas y evite cometer abusos contra el sistema.

De otro lado el artículo onceavo, establece los sujetos de especial protección, como los niños, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población **adulto mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad.**

El artículo catorceavo, prohíbe el llamado "paseo de la muerte", o la restricción del servicio de salud cuando se trate de atención de urgencia.

Como la salud es un nuevo derecho fundamental, es entendida como la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la recuperación, la rehabilitación y los cuidados paliativos, debiendo ser garantizada bajo la supervisión del Estado para todas las personas sin ninguna discriminación.

A partir de la expedición de la Ley 1751 de 2015, la salud de los ciudadanos está por encima de cualquier consideración, así todas las instituciones del sector tienen que ajustarse para cumplir con este nuevo derecho fundamental.

En este orden de ideas, no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle servicios propios del derecho fundamental a la salud.

En suma, las EPS, los hospitales, los médicos, las farmacéuticas y los demás actores del sistema tienen que adaptar su funcionamiento al derecho fundamental, pues de no hacerlo, no podrán trabajar con el sistema de salud.

En conclusión, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reconoce la salud como un nuevo derecho fundamental, garantizando la dignidad humana y la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos.

La Corte Constitucional en sentencia antes referida ha afirmado que se "ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo.

Se observa con el material probatorio aportado por la representante del tutelante, una negación rotunda del servicio prestado, sin tener en cuenta lo manifestado en sentencia T-096 de 2016. Se debe recordar que los medicamentos o los utensilios de aseo formulado por el médico tratante, en este caso nos referimos a los Pañales, son de extrema necesidad para una Vida Digna y una impecable Integridad Humana al saber que padece de una deficiencia mental. Además, se tiene que estos elementos (Pañales y demás) efectivamente fue ordenado por el médico tratante, el cual no puede ser sustituido por otro pues no tiene el mismo nivel de efectividad y conforme lo mencionado por la tutelante, es una persona de especial cuidado constitucional conforme a su estado de salud mental.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que el señor LUIS ALBERTO SEGURA en representación de JUSTINO OSPINA FLOREZ interpuso acción de tutela en contra NUEVA EPS - SUBSIDIADO por la presunta vulneración a su derecho fundamental de la salud en conexidad con la vida.

En su acápite de hechos, comenta el accionante que el 14 de julio del año en curso se le ordeno por formula medica pañales máxima absorción talla M para recambio cada 8 horas, para un total de 270 pañales por tres meses, sin embargo a la fecha no se ha hecho entrega de los pañales.

Igualmente manifiesta que el día 19 de agosto de 2020 se elevó petición a la NUEVA EPS a través de correo electrónico, sin obtener respuesta alguna.

Manifiesta el accionante que el mismo día 19 de agosto envió reclamación ante la superintendencia de salud manifestando que pese a que se le solicitó a la NUEVA EPS – REGIMEN SUBSIADIADO la entrega de los pañales no dio respuesta alguna.

Finalmente indica que son personas carentes de recursos económicos, que el señor JUSTINO OSPINA FLOREZ es un adulto mayor de 98 años, con un diagnostico medico de (F03X) DEMENCIA NO ESPECIFICADA, y que requieren de manera urgente estos insumos (pañales adultos máxima absorción, talla M, para recambio de pañal cada 8 horas; para un total de 90 pañales en el mes) para mejorar la calidad de vida del paciente y su familia.

De acuerdo a las pruebas allegadas en el plenario, se puede establecer que la NUEVA EPS – SUBSIDIADA como EPS del accionante JUSTINO OSPINA FLOREZ es la responsable de garantizar la entrega oportuna de los pañales que requiere el paciente en atención a su delicado estado de salud, y su avanzada edad, según la historia clínica en concordancia con los requerimientos del paciente para tratar según diagnostico medico de (F03X) DEMENCIA NO ESPECIFICADA.

La NUEVA EPS – SUBSIDIADA debe gestionar de manera interna con sus entidades aliadas todos los procedimientos, insumos y tratamientos que requiera el paciente, no es obligación del paciente asumir esa carga, aun mas tratándose de un adulto mayor de 98 años, que vive en precarias, carente de recursos, sin ningún ingreso.

Así las cosas, se deberá tutelar el derecho invocado por el accionante, ordenando a la NUEVA EPS – SUBSIDIADA a realizar el trámite pertinente y autorizar y/o suministrar los insumos básicos (pañales adultos máxima absorción, talla M, para recambio de pañal cada 8 horas; para un total de 90 pañales en el mes) de manera integral y demás imprevistos que requiera el accionante para el manejo de su patología y que mejoren su calidad de vida.

Al tener en cuenta estas manifestaciones, indudablemente se pone en riesgo la vida del adulto mayor. De esta manera se cumplen con los requisitos para disponer que la NUEVA E.P.S. deba asumir esta carga.

Por lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema, Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de Salud y a la Vida Digna, invocado por el señor LUIS ALBERTO SEGURA en representación de JUSTINO OSPINA FLOREZ.

SEGUNDO- ORDENAR al Representante Legal y/o Gerente de la NUEVA EPS-REGIMEN SUBSIDIADO., o a quien haga sus veces, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este Fallo, sea autorizado la entrega de noventa (90) pañales desechables para adulto en forma mensual, garantizándole igualmente la prestación de un Servicio Integral, cuando el señor JUSTINO OSPINA FLOREZ, lo requiera previo concepto del médico tratante.

La NUEVA EPS - SUBSIDIADA tendrá derecho a recobrar ante el Ministerio de salud y protección social con cargo a la subcuenta correspondiente del ADRES Y/O en su defecto ante el ente territorial por todos los valores del cumplimiento de este fallo.

TERCERO. - Contra esta decisión que es de inmediato cumplimiento, procede el recurso de impugnación. En firme, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



**FERNANDO MORALES LEAL
JUEZ**