

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------------|---|
| ACCIÓN: | TUTELA |
| PROCESO N°. | 11001-33-42-055-2021-00384-00 |
| ACCIONANTES: | ÚRSULA TORRES DE BARRERO |
| REPRESENTANTE JUDICIAL: | HENRY HERNANDO BARRERO TORRES |
| ACCIONADAS: | DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL - REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD N°. 1 BOGOTÁ - GRUPO UNIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD BOGOTÁ y GRUPO DE SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS UPRES BOGOTÁ. |
| ASUNTO: | FALLO DE TUTELA N°. 001 |

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Úrsula Torres de Barrero, identificada con cédula de ciudadanía N°. 20.268.885, a través de representante judicial, en contra de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 - Bogotá (vinculada), Grupo Unidad Prestadora de Servicios de Salud Bogotá, y Grupo de Suministro de Medicamentos UPRES Bogotá, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, a la salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social.

I. Objeto

Las pretensiones de la acción, son:

PRIMERA- TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales a la Salud, a la Vida Digna, y a la Seguridad Social, de mi madre URSULA TORRES DE BARRERO vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

SEGUNDA- ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL- UNIDAD PRESTADORA EN SALUD BOGOTÁ que proceda dentro del término que su digno Despacho disponga, a (autorizar, entregar, suministrar) los servicios médicos INSUMOS DE PAÑALES TENA TALLA L EN CANTIDAD DE 180 MENSUALES (360 por 2 meses), en aras de salvaguardar el estado de salud, la integridad física y la dignidad humana de mi madre URSULA TORRES DE BARRERO.

TERCERA- ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL - UNIDAD PRESTADORA EN SALUD BOGOTÁ que suministre lo necesario en el tratamiento de mi madre como lo son pañales desechables y pañitos húmedos, ya que por su condición no puede controlar esfínteres y todo aquello que sea ordenado por los médicos tratantes.

CUARTO- ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL UNIDAD PRESTADORA EN SALUD BOGOTÁ que se abstenga en el futuro de incurrir nuevamente en la negativa de suministrar los mencionados insumos o cualquier otro que sea recetado por los facultativos a mi madre URSULA TORRES DE BARRERO, y que en caso contrario, la demandada será

sancionada con arreglo a las previsiones del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

II. Hechos

Los hechos narrados por la tutelante:

PRIMERO. *Mi madre se encuentra afiliada a la accionada **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL UNIDAD PRESTADORA EN SALUD BOGOTÁ** como beneficiaria.*

SEGUNDO. *Mi madre URSULA TORRES DE BARRERO, actualmente tiene 88 años de edad y padece de un Accidente Cerebrovascular Hemorrágico (ACV) sin pronóstico de recuperación, que no le permite controlar esfínteres.*

TERCERO. *Dada la patología de mi madre URSULA TORRES DE BARRERO, el médico tratante ordeno que se le suministraran 360 pañales por 2 meses Tena talla L.*

CUARTO. *Se radico la orden médica a la EPS accionada a lo que respondieron en documento fechado del 24 de diciembre de 2020 que El citado acuerdo **NO INCLUYE** el suministro de elementos de uso, cuidado personal y de consumo como son suministro de pañales desechables y pañitos húmedos". Negrilla fuera*

SEXTO. *He solicitado en varias oportunidades a la accionada se le suministren a mi madre URSULA TORRES DE BARRERO, los pañales desechables y los pañitos húmedos, pero no ha sido posible ya que la accionada se ampara en el Acuerdo No. 002 del 27 de abril de 2001 del Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, sin tener en cuenta tanto el estado crítico de salud, como la situación socioeconómica que afronta mi madre, vulnerándose así sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al amparo por ser persona de la tercera edad.*

SÉPTIMO. *La Superintendencia de Salud, en reiteradas oportunidades ha establecido que el servicio de salud es una obligación del estado y además debe ser integral de acuerdo a las necesidades de los pacientes, con el ánimo de preservar su salud en conexión con la vida, sin embargo las instituciones encargadas de prestar estos servicios, se limitan bajo el amparo de cierta normatividad para negar servicios que se vuelven indispensables o garantizan la vida con dignidad para un paciente enfermo, así padezca una enfermedad grave, crónica y degenerativa como la que padece mi madre.*

SEPTIMO. *Por lo anteriormente expuesto considero que se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la dignidad humana y a la seguridad social que tiene mi madre, por lo cual acudo a su amparo constitucional.*

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 10 de diciembre de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar, al Director de Sanidad de la Policía Nacional - Brigadier General Manuel Antonio Vásquez Prada o quien haga sus veces, al Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 - Bogotá - Coronel Mauricio Alexander Piñeros Cortés o quien haga sus veces, a la Jefe del Grupo Unidad Prestadora de Servicios de Salud Bogotá - Mayor Hellen Johanna Jiménez Orejuela o quien haga sus veces y al jefe del Grupo de

Suministro de Medicamentos UPRES Bogotá, o quien haga sus veces; notificaciones que se efectuaron en esa misma fecha.

Posteriormente, mediante auto de 16 de diciembre de 2021, se requirió a la Jefe Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 - Teniente Coronel Ana Milena Maza Samper o quien haga sus veces, al Médico General - UPRES BOGOTÁ - Doctor Haiger Sumaiga Pelity Márquez y a la Trabajadora Social - UPRES BOGOTÁ - Doctora Marysol Monroy Orjuela, a fin de que remitieran, los soportes que acreditaran el resultado de la visita socioeconómica, realizada el 13 de diciembre de 2021, a la señora Úrsula Torres de Barrero, sin embargo, la parte accionada, no dio respuesta al requerimiento.

Respuesta de las Accionadas

Mediante correo electrónico de 14 de diciembre de 2021, la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional**, dio respuesta a la acción, indicando que teniendo en cuenta la cobertura que presta esa dirección en todo el territorio nacional, la prestación de servicios en salud es organizada en Unidades Prestadoras de Salud, quienes por medio de sus diferentes Jefes de Unidades, son los directamente responsables de la correcta prestación de servicios en su red de atención; por lo que para el presente caso, la unidad responsable frente a la prestación de los servicios en salud de la accionante es la Unidad Prestadora de Salud Bogotá, liderada por la señora Mayor Hellen Johanna Jiménez Orejuela, quien tiene como superior jerárquico encargado de verificar los procesos y procedimientos en la prestación de los servicios de Salud, a la Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 Bogotá, dirigida por la Mayor Ana Milena Maza Samper, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción de tutela.

Por su parte, la **Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 de la Policía Nacional**, mediante correo electrónico del 15 de diciembre de 2021, respondió la acción, informando que con el fin de establecer las condiciones médicas, socioeconómicas y red de apoyo familiar de la accionante, la Jefe (E) del Grupo Prestador de Atención en Salud informó que se realizó visita domiciliaria con fecha 13 de diciembre de 2021, a la señora Úrsula Torres de Barrero, donde las profesionales en Medicina General y Trabajo Social, consideraron respecto al suministro de pañales y pañitos húmedos, que según criterio médico, la accionante requiere de uso de pañal puesto que presenta incontinencia urinaria y fecal, sin embargo no se considera viable la provisión de estos elementos, ya que el estudio socioeconómico realizado percibió solvencia económica que permite sufragar los gastos fijos mensuales de la accionante, al contar con red de apoyo familiar activa y efectiva en línea filiar con cinco hijos, de los cuales cuatro de ellos son pensionados, a quienes les compete la corresponsabilidad de asistir en los gastos extra que pueda requerir su madre; así mismo, que la usuaria actualmente está siendo atendida por el Programa Médico Domiciliario, quienes le prestan los servicios de valoración médica domiciliaria bimensual, intervención por Fonoaudiología, intervención por Terapia Física y formulación de medicamentos y que a la fecha, la accionante no cuenta con fórmula de medicamentos pendientes por reclamar en el MDM de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

IV. Pruebas

- **Accionante**

1.- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Úrsula Torres de Barrero (02AnexosDeTutela.pdf)

2.- Copia del oficio S-2017-020573 de 15 de mayo de 2017, por medio del cual el Servicio de Neurocirugía del Hospital Central de la Policía Nacional, da respuesta a

la solicitud de información del estado de salud Mental de la Señora Úrsula Torres de Barrero (03AnexosDeTutela.pdf)

3.- Copia de las indicaciones - Servicios Médicos Domiciliarios de 28 de diciembre de 2021 y fórmula médica. (04AnexosDeTutela.pdf)

4.- Copia de la petición de 21 de diciembre de 2020, dirigida a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en la que se solicita la entrega de suministro de pañales (05AnexosDeTutela.pdf)

5.- Copia del oficio S-2020-459235 de 24 de diciembre de 2020, por medio del cual el Grupo Prestador de Atención en Salud - UPRES, da respuesta a la petición de la accionante (06AnexosDeTutela.pdf)

6.- Copia de la petición de fecha 2 de marzo de 2021, dirigida al Consejo Superior de Salud - ASUSALUD (07AnexosDeTutela.pdf)

7.- Copia del Acta de Audiencia Pública, expedida por el Juzgado 17 de Familia de Bogotá, dentro del proceso de Adjudicación de Apoyos Transitorios N°. 11001-13-11-017-2020-00477-00 de fecha 26 de mayo de 2021 (08AnexosDeTutela.pdf)

- **Accionadas**

Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 de la Policía Nacional

1.- Copia del oficio N°. GS-2021 - - UPRES-GUPAS de 13 de diciembre de 2021, por medio del cual el Grupo Prestador Servicios en Salud Bogotá, remite informe a la Oficina de Asuntos Jurídicos - SEBOG (15RespuestaDISAN.pdf.pg.9-10)

2.- Copia del oficio N°. GS-2021 / UPRES-GUPAS de 13 de diciembre del 2021, por medio del cual el Médico General y la Trabajadora Social UPRES BOGOTÁ, remite informe a la Coordinadora Programa Médico Domiciliario – Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 (15RespuestaDISAN.pdf.pg.11-15)

3.- Copia del oficio N°. GS-2021 MEBOG-UPRES del 14 de diciembre del 2021, por medio del cual el Grupo Prestador Servicios en Salud Bogotá, remite informe a la Oficina de Asuntos Jurídicos (15RespuestaDISAN.pdf.pg.16-23)

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, se advierte que se centra en determinar: ¿la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 - Bogotá, el Grupo Unidad Prestadora de Servicios de Salud Bogotá, y el Grupo de Suministro de Medicamentos UPRES Bogotá, están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social, de la señora Úrsula Torres de Barrero, al no suministrarle pañales y pañitos húmedos, ordenados por su médico tratante?

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

La acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: *“Esta acción solo 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”*.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona**; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*
Negrillas fuera del texto

La norma y jurisprudencia citadas, indican que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela, no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección, así:

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.
Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En lo referente al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en la Sentencia SU772 de 2014, expresó:

...respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable, sostuvo que debe ser inminente, que las medidas que se requieran para conjugarlo deben ser urgentes y que éste debe ser grave. En palabras de este Tribunal:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que

desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: **si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.** Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia*

*C). **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.** La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. **Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.***

*D). **La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...).** Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que **hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio***”.

*Además, se consideró en esta sentencia que **“el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”.** Negrilla fuera de texto*

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así como, si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009, estableció:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T-987 de 2008, indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela: *i.)* tiene carácter subsidiario, *ii.)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *iii.)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en recurso ordinario.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991², se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aduce como transgredidos los derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social.

5.5. Derechos Fundamentales - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Salud

El artículo 49 de la Constitución Política, consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

² "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".

En tal sentido, también en la Sentencia T-307 de 2006, se determinó que el derecho a la salud, comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

*La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, **una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.** En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.* Negrillas fuera de texto

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

*La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, **integralidad y la garantía de acceso a los servicios,** entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.* Negrillas fuera de texto

5.5.2. Vida Digna

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

*... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación **es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida** (...)*³ Negrillas fuera de texto

Es así como, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

5.5.3. Dignidad Humana

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la dignidad humana no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que en Sentencia T-291 de 2019, señaló:

*La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) **la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de***

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 de 1998.
Página 9 de 21

diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

(...)

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: **(i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana.** Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado. Negrillas fuera de texto

Ahora bien, en cuanto al alcance y contenido de la expresión constitucional: dignidad humana, en esta misma sentencia se hizo una breve caracterización, indicando:

21. Como es bien sabido, el Artículo 1^[47] de la Carta Política instituye a la dignidad humana como uno de los tres pilares fundantes del Estado Social de Derecho Colombiano. Así reza dicha disposición constitucional: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” Negrilla y subrayado fuera de texto.

22. En desarrollo del mencionado precepto superior, la Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa^[48].

22.1. Respecto al objeto concreto de protección, la Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, **integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura**^[49].

22.2. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) **principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo**^[50].

23. Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) **al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana.** Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia

directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado ^[51]. Negrillas fuera de texto

5.5.4. Seguridad Social

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 22 estableció:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia indica que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio a cargo del Estado, que tiene como propósito principal el mejoramiento de la calidad de vida y la protección de las personas que están en imposibilidad para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna debido a la vejez, el desempleo o una enfermedad laboral.

5.5.5. Condición de Discapacidad

Las personas en condición de discapacidad, son consideradas por el ordenamiento jurídico “*personas de especial protección*”, por su grado de vulnerabilidad; es así que, en cuanto a la protección de los derechos de esta población, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al tema de discapacidad, como en el caso de la sentencia C-329 del 2019, en la que refirió:

La Corte constata la existencia de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador en relación con la promoción y la especial protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Este deber específico de protección se traduce en una “obligación de hacer” concreta a cargo del legislador consistente en incluir tales sujetos, así como a “aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas u oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad. Negrillas fuera de texto

En cuanto a la definición de persona en situación de discapacidad, al respecto indicó:

En el ordenamiento jurídico colombiano existen varias definiciones de personas en situación de discapacidad. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prevé expresamente que las personas con discapacidad “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. El artículo 2 de la Ley 1145 de 2007 dispone que persona con discapacidad “es aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano”. El artículo 2 de la Ley 1618 de 2013 define a las personas en situación de discapacidad como “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales intelectuales o

sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Ahora bien, respecto a la procedibilidad de la acción de tutela para amparar derechos fundamentales de sujetos de especial protección, la Corte constitucional en Sentencia T-010 de 2019, al respecto señaló:

*Sobre esa base, la Corte, en numerosas ocasiones, ha precisado que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas **personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta** en razón de su edad, su condición económica, **física o mental**, motivo por el cual, esta Corporación le atribuye, **la calidad de sujetos de especial protección constitucional** a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, **las personas con disminuciones físicas y psíquicas** y las personas en situación de desplazamiento.*

Mediante sentencia T-495 de 2010 la Corte señaló que también son sujetos de especial protección constitucional todos aquellos que por:

*“(…) su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”, por lo que “la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta **obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos**, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”.*

Así mismo, La Corte Constitucional en sentencia T-252 del 2017, en lo referente a la procedibilidad de la acción de tutela para amparar derechos fundamentales de sujetos de especial protección, señaló:

*3.1. El artículo 86º superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular [23]. No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, **en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva**, y en caso de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio.*

3.2. Asimismo, este tribunal ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

*“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, **se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales**; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”[25]*
Negrilla y subrayado fuera de texto.

5.5.6. Protección a la Tercera Edad

Las personas de la tercera edad, son consideradas por el ordenamiento jurídico “*personas de especial protección*”, por su grado de vulnerabilidad; es así como, en cuanto a la protección de los derechos de esta población, la Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020 se ha pronunciado respecto al tema, así:

116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran.

118. El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental.
Negrilla Fuera de Texto

Así mismo, en lo referente a la procedibilidad de la acción de tutela para amparar derechos fundamentales de sujetos de especial protección, señaló:

3.1. El artículo 86º superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular. No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva, y en caso de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio.

*3.2. Asimismo, este tribunal ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando: “(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, **se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales**; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”.*

3.6. Ahora bien, conforme a la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico.

Lo anterior, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta última genera en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente

en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los adultos mayores. Negrillas y subraya fuera del texto

5.5.7. Subsistema de Salud - Policía Nacional

La Ley 100 de 1994, en su artículo 279 estableció: *“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas”.*

Posteriormente, fue expedida la Ley 352 de 1997, por la cual se reestructura el sistema de salud y se dictan en materia de seguridad social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, la cual establece en el Capítulo IV del Subsistema de Salud de la Policía Nacional. Seguidamente, conforme al Decreto 1795 de 2000, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, expidió el Acuerdo N°. 002 de 27 de abril de 2000, por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial.

5.5.8. Reglas de acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos e insumos excluidos del POS

Teniendo en cuenta que el Plan Obligatorio de Salud - POS, fue creado para salvaguardar el núcleo esencial del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros excepcionales que justifican la inaplicación de este, en la SU-508 de 2020, en los siguientes términos:

i.) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. (...)

i.) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

iii.) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

iv.) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

A continuación, hace referencia al principio de solidaridad y capacidad económica, así:

El apoyo mutuo entre personas y generaciones significa, a su vez, que los miembros de un núcleo familiar deben apoyar a sus niños y adultos mayores, para que éstos puedan gozar efectivamente sus derechos y, en el caso concreto, puedan sobrellevar un estado de salud en condiciones dignas.

150. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que el vínculo familiar se encuentra unido por diferentes lazos de afecto y se espera que, de manera espontánea, sus miembros realicen actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaboren en la asistencia a las consultas y terapias, supervisen el consumo de los medicamentos y favorezcan la estabilidad y bienestar del paciente. Esto no implica, sin embargo, que el principio de solidaridad exima a las entidades responsables del servicio público de salud, pues éstas tienen la obligación de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieren.

151. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la solidaridad de la familia encuentra límite en su capacidad económica y en los propios proyectos de vida de sus integrantes. La Corte Constitucional ha manifestado que la capacidad financiera no debe establecerse mediante un indicador objetivo, en el cual se contrasten los ingresos de la persona o la familia con el costo del servicio requerido, pues los ingresos son, generalmente, la fuente para satisfacer sus necesidades básicas o, en otras palabras, para garantizar su mínimo vital.

152. Ahora bien, la Corte encuentra necesario precisar que para establecer si corresponde a la familia brindar el apoyo requerido paciente, debe tenerse en cuenta que la prueba de la capacidad económica no está sometida a un régimen de tarifa legal, sino a la sana crítica. **Por tanto, será el juez quien determine, en cada caso en concreto, cuáles son las pruebas e indicios pertinentes para establecer si una persona o su familia carecen de recursos.**

En el mismo sentido, la Alta Corporación establece la naturaleza jurídica de elementos como los pañales, pañitos húmedos, cremas anti - escaras, entre otros, con el objetivo de determinar si se encuentran incluidos o excluidos del plan de beneficios en salud y precisó las reglas jurisprudenciales respecto a la autorización por vía de tutela, así como la necesidad de la prescripción médica, de la siguiente manera:

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. 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.

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 y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.

(...)

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 Ley, se evidencia que en la **fase III (consulta**

pacientes) se concluyó que los pañales deberían costearse con financiación estatal; 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”.

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 C313 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**.

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. **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**.

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.

180. Por su parte, la Sala considera que, **respecto de los pañales al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había planteado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal**. La Corte aclara que la regla de incapacidad económica del paciente o su familia constituía uno de los requisitos jurisprudenciales para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del antiguo POS, previo a la entrada en vigor de la Ley. **Por consiguiente, bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es**

exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a dicha normativa.

(...)

i.) Pañitos Húmedos

188. El suministro de pañitos húmedos se encuentra excluido del plan de beneficios en salud, para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente -el numeral 57 del anexo de la Resolución 244 de 2019-.

189. Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través la acción de tutela, para lo cual el juez debe constatar los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (supra f.j. 146).

190. En el caso que un servicio excluido analizado por el juez de tutela no cuente con prescripción médica, procedería el amparo del derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

(...)

Por lo anterior, se puede concluir que los pañales, es considerada tecnología en salud y se encuentran incluidos implícitamente en el Plan de Beneficios en Salud, sin embargo, si no se encuentran prescritos por profesional de la salud, para conceder el suministro, se deberá verificar su necesidad de acuerdo con el tratamiento de la persona, teniendo en cuenta la información que reposa en la historia clínica o en otras pruebas allegadas al trámite constitucional, es decir, realizando el estudio del caso concreto, condicionado a posterior ratificación por parte del médico tratante.

Ahora bien, los pañitos húmedos se encuentran excluidos del plan de beneficios en salud, no obstante, estos pueden ser otorgados excepcionalmente conforme a los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014.

Caso Concreto

Pretende la tutelante, que por medio de la acción de tutela se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Unidad Prestadora en Salud Bogotá, que autorice y suministre los insumos de pañales desechables Talla L, pañitos húmedos y todo aquello que sea ordenado por los médicos tratantes.

Es así como, la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional**, en respuesta puso en conocimiento del despacho, que en el presente caso, la unidad responsable frente a la prestación de los servicios en salud de la accionante, es la Unidad Prestadora de Salud Bogotá, liderada por la Mayor Hellen Johanna Jiménez Orejuela, quien tiene como superior jerárquico a la Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 Bogotá, Mayor - Ana Milena Maza Samper; así mismo, solicitó ser desvinculada de la presente acción de tutela.

Por su parte, la **Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 de la Policía Nacional**, en su respuesta, señaló que se realizó visita domiciliaria con fecha 13 de diciembre de 2021 a la señora Úrsula Torres de Barrero, donde las profesionales en Medicina General y Trabajo Social, consideraron respecto al suministro de pañales y pañitos húmedos, que según criterio médico, la accionante requiere de uso de pañal puesto que presenta incontinencia urinaria y fecal, sin embargo, no se considera viable la

ACCIÓN DE TUTELA

provisión de estos elementos, ya que del estudio socioeconómico realizado, se pudo percibir que el núcleo familiar de la accionante cuenta con solvencia económica que permite sufragar los gastos fijos mensuales de la paciente, y que esta cuenta con red de apoyo familiar activa y efectiva en línea filiar con cinco hijos, de los cuales cuatro de ellos son pensionados, por lo que les compete la corresponsabilidad de asistir en los gastos extra que pueda requerir su madre; así mismo, que la accionante actualmente está siendo atendida por Programa Médico Domiciliario, quienes le prestan los servicios de valoración médica domiciliaria bimensual, intervención por Fonoaudiología, intervención por Terapia Física y formulación de medicamentos y que a la fecha, la accionante no cuenta con fórmula de medicamentos pendientes por reclamar en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Seguidamente indicó, que el suministro de elementos de uso, cuidado personal y consumo entre los cuales se encuentran los pañales desechables y pañitos húmedos, no están incluidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial Nacional, atendiendo lo estipulado en el Acuerdo N°. 002 de 27 de abril de 2001 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Finalmente, solicitó, en primer lugar, negar la presente acción de tutela, en segundo lugar, verificar la situación socioeconómica de la accionante y su núcleo familiar, por lo tanto, oficiar a la Oficina de Registros públicos, Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN) y a la Oficina de Registro Único Nacional de Tránsito, y por último, se faculte a la Dirección de Sanidad - Regional de Aseguramiento en Salud N° 1. Policía Nacional, para gestionar el recobro al ADRES en un 100%, por los gastos que se incurra en cumplimiento del fallo de tutela.

Descendiendo al caso concreto, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, se pudo establecer que la señora Ursula Torres de Barrero, nació el 7 de mayo de 1933, por lo que en la actualidad tiene 88 años, siendo persona de la tercera edad, quien según se manifestó en los hechos de la acción, padeció Accidente Cerebro Vascular Hemorrágico (ACV), sin pronóstico de recuperación, lo cual no le permite controlar esfínteres, motivo por el cual, el médico tratante mediante orden de 28 de diciembre de 2021, ordenó: ***“PAÑALES DE ADULTO TALLA L, 360 6 PAÑALES DIARIOS, POR DOS MESES”***, por lo que se radicó la orden médica, obteniendo como respuesta la negativa del suministro de los insumos por la Dirección de Sanidad, Unidad Prestadora en Salud Bogotá, al no encontrarse los pañales incluidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, Acuerdo N°. 002 de 27 de abril de 2001 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que el médico tratante, mediante indicación de servicios médicos domiciliarios de 28 de diciembre de 2020, ordenó el suministro de: ***“PAÑALES DE ADULTO TALLA L, 360 6 PAÑALES DIARIOS, POR DOS MESES”***, con base en la valoración médica que determinó la condición de salud de la señora Torres de Barrero, y la necesidad de estos para garantizar su calidad de vida en condiciones dignas. Así mismo, debe tenerse en cuenta que los pañales no se encuentran excluidos expresamente del subsistema, lo que los hace estar implícitamente incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, más aun, por cuanto la accionante es una persona con especial protección constitucional, y su estado de salud, requiere de dichos elementos, por lo cual se ordenarán.

De otra parte, verificado el acervo probatorio, no se logró determinar que los pañitos húmedos solicitados, hubieran sido prescritos por el médico tratante, motivo por el cual no es posible ordenar su suministro, al incumplirse el requisito señalado por la jurisprudencia, para autorizarlos por vía de tutela, y no estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Conforme lo anterior, se tutelarán el derecho a la salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social de la accionante, en consecuencia se ordenará a la **Directora de**

la Unidad Prestadora de Salud Bogotá de la Policía Nacional Mayor Hellen Johanna Jiménez Orjuela o quien haga sus veces y a la **Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud N|. 1 de Bogotá de la Policía Nacional**, Mayor Ana Milena Maza Samper o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre a la señora Úrsula Torres de Barrero, identificada con cédula de ciudadanía N°. 20.268.885, los insumos de 360 pañales desechables Talla L, por el termino de dos (2) meses, conforme a lo ordenado por su médico tratante, y los demás pañales que el profesional de la salud determine. Lo actuado deberá acreditarse al juzgado, para verificar el cumplimiento de la sentencia.

De otra parte, se debe aclarar que, si bien la accionada manifestó que del resultado del estudio socio económico realizado a la paciente, valoración de trabajo social e identificación familiar, se estableció que la accionante tiene cinco hijos y que algunos de ellos cuentan con pensión, incluyendo la accionante; que por ese motivo *“no puede trasladarse la responsabilidad que el accionante y la familia tienen como garantes del paciente dentro de su tratamiento y que en algunos casos implica la obtención de recursos para su autocuidado”*, ya que esta cuenta con capacidad económica, esta instancia judicial debe señalar que no comparte dicha afirmación, ya que si bien es cierto, se afirmó la realización de estudio socio económico, no se aportaron la pruebas que permitan determinar que efectivamente el núcleo familiar de la accionante, cuente con la suficiente solvencia económica, para asumir las necesidades de la tutelante; más aún, si se tiene en cuenta que mediante auto de 16 de diciembre de 2021, se requirió a la Jefe Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 -Teniente Coronel, Ana Milena Maza Samper o quien haga sus veces, al Médico General - UPRES BOGOTÁ - Doctor Haiger Sumaiga Pelity Márquez y a la Trabajadora Social - UPRES BOGOTÁ - Doctora Marysol Monroy Orjuela, para que en el término de un (1) día, remitieran los documentos que soportan el resultado de la visita socioeconómica realizada a la tutelante el 13 de diciembre de 2021, sin embargo, a la fecha de esta providencia, el requerimiento no fue contestado.

Así mismo, esta instancia no considera procedente la desvinculación de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en razón a que pese a que la función de prestación de servicios de salud, haya sido delegada a la Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 Bogotá y la Unidad Prestadora de Servicios en Salud Bogotá, no por ello, la DISAN de la Policía Nacional, se encuentra exenta de la responsabilidad frente a las acciones u omisiones de sus delegadas.

Ahora bien, frente a la solicitud de verificar la situación socioeconómica de la accionante y su núcleo familiar, oficiando a diferentes entidades con el fin de obtener dicha información, la petición no resulta pertinente, pues la carga de la prueba en este caso, recae en la accionada.

Finalmente, en lo referente a la solicitud de facultar a la Dirección de Sanidad - Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 de la Policía Nacional, para realizar recobro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, en un 100%, de los gastos en que se incurra por el cumplimiento del fallo de tutela, se precisa que el fin de la acción de tutela, es la protección de derechos fundamentales, razón por la cual, el cobro de sumas de dinero se extrae de sus fines, a lo que debe sumarse que, existe un procedimiento administrativo especial destinado para cumplir con dicho trámite.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, se procederá con el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social, de la señora Úrsula Torres de Barrero, identificada con cédula de ciudadanía N°. 20.268.885; conforme a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **Directora de la Unidad Prestadora de Salud Bogotá de la Policía Nacional**, Mayor Hellen Johanna Jiménez Orjuela o quien haga sus veces y a la **Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud N°. 1 de Bogotá de la Policía Nacional**, Mayor Ana Milena Maza Samper o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre a la señora Úrsula Torres de Barrero, identificada con cédula de ciudadanía N°. 20.268.885, los insumos de 360 pañales desechables Talla L, por el termino de dos (2) meses, conforme a lo ordenado por su médico tratante, y los demás pañales, que el profesional de la salud determine. Lo actuado deberá acreditarse al juzgado, para verificar el cumplimiento de la sentencia.

TERCERO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

QUINTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el sistema justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

888e37370953fcf0130cbbbca8ebbf9d844aa0cb9e631ad0b3841681961b2620

Documento generado en 13/01/2022 01:29:05 PM

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