

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO

Bogotá, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

### ASUNTO

Resolver la acción pública incoada por la señora Segunda Bernarda Vargas de Moreno, contra **Famisanar EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

### FUNDAMENTOS y PRETENSIÓN

Refiere la accionante, puntualmente: (i) Que a sus 84 años presenta hipertensión arterial, diabetes tipo 2, dislipidemia, obesidad, enfermedad renal crónica estadio 1 con nefropatía diabética estadio 1, enfermedades que han sido dictaminadas por su EPS; (ii) Que también le fue practicada una osteosíntesis de rodilla, lo cual complica la movilidad por sus propios medios, debiendo usar silla de ruedas para el desplazamiento; (iii) Debido a su deteriorado estado de salud requiere, permanentemente, el suministro de PAÑALES TENA SLIP TALLA XL EXTRAGRANDE -4 diarios-, TRASNPORTE PARA ATENCIÓN MÉDICA, TERAPIA FÍSICA y ENFERMERA DOMICILIARIA 24 HORAS, los cuales la EPS se niega a suministrar esgrimiendo que son coberturas excluidas del Plan Básico de Salud -PBS-; y, (iv) Si bien la EPS le ha suministrado los medicamentos necesarios para el manejo de su enfermedad, no lo ha hecho respecto de los procedimientos que garantizan su calidad de vida, tras los padecimientos que la aquejan, pese a la necesidad y urgencia.

Por las anteriores razones, reclama la protección de los derechos aludidos, y consecuente con ello, se ordene al a accionada brindar los servicios médicos que a la fecha de la presentación de la tutela han sido negados.

### ACTUACIÓN

Avocado el conocimiento se dispuso la vinculación de la accionada –Famisanar EPS, a quien se le dio traslado del libelo con el objeto de garantizar los derechos que le asiste, allegando respuesta en la que manifestó: (i) Los insumos reclamados a través de la acción constitucional no cuentan con órdenes médicas expedidas por galenos afiliados a la EPS, por ende, no está facultada para suministrarlos; (ii) Se han autorizado los servicios que ha requerido la paciente conforme a las prescripciones de los médicos encargados del manejo de su enfermedad; (iii) Su última valoración fue practicada el 15 de abril de 2020 por parte de la IPS Colsubsidio, quien tampoco expidió órdenes en dicho sentido; (iv) Respecto del tratamiento integral, es necesario resaltar que Famisanar EPS, se encuentra

cumpliendo a cabalidad con cada uno de los servicios que ha requerido para su patología, además por cuanto no es admisible que se ejecute una orden de tutela por servicios indeterminados y excluidos de la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud. Razones por las que solicita que se niegue la tutela.

Subsidiariamente reclamó la facultad de repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) por los servicios excluidos de financiación.

### CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional, y los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992 consagran la acción de tutela como un instrumento subsidiario en la protección de derechos fundamentales constitucionales que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio judicial para su defensa.

En relación con la protección de los derechos de los adultos mayores, la Corte Constitucional<sup>1</sup> estableció que:

*«La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.*

*Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de **esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo**».*

No obstante, el carácter autónomo del derecho a la salud de las personas de la tercera edad encuentra un vínculo estrecho con la dignidad humana y la seguridad social, tal como se indicó en los siguientes términos<sup>2</sup>:

*«Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud».*

En el mismo sentido, se tiene que:

*«El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y*

---

<sup>1</sup> T-111/03.

<sup>2</sup> T-014/17.

*oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado»<sup>3</sup>.*

Por esa vía resulta innegable la protección del derecho a la salud de las personas de la tercera edad, pues como adultos mayores merecen todo el respeto por sus garantías constitucionales en procura de brindarles una vida en condiciones dignas durante sus últimos años de existencia.

Frente a la protección de los derechos de los adultos mayores, la Corte Constitucional<sup>4</sup>, afirmó que:

*«es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran».*

Por consiguiente, el derecho a la vida implica el respeto de unas condiciones mínimas que le permitan al adulto mayor vivir con dignidad, sin que para ello sea necesario estar afrontando una situación inminente de muerte, pues basta que se esté en una situación de indefensión o mengua en su estado de salud que haga indigna su existencia y dificulte una buena calidad de vida.

En el caso concreto, se constata que **Famisanar EPS** fundamenta la negativa de suministrar los pañales requeridos por la accionante, quien padece enfermedad renal crónica estado 1, entre otras patologías, bajo el argumento que el servicio solicitado se encuentra excluido del Plan Básico de Salud, amén de no contar con la autorización o prescripción del médico tratante, lo cual vulnera el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, pues como se evidencia con la historia clínica, resulta como hecho notorio que dicha enfermedad impide desarrollar normalmente sus necesidades fisiológicas menguando su calidad y condiciones de vida al no contar con pañales para absorber las mismas.

En esa dirección la accionada desconoce abiertamente el precedente jurisprudencial, a través del cual se indicó:

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

---

<sup>3</sup> C-313 de 2014.

<sup>4</sup> T-014/17.

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

*En uno de esos casos, este Tribunal Constitucional ha señalado que “si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro’<sup>5</sup>.*

Con fundamento en el precepto jurisprudencial, existen situaciones en las que la prescripción médica se torna irrelevante frente a la necesidad y urgencia del suministro que necesita, pues salta a la vista que de no proveerlo se afecta su salud y calidad de vida en condiciones dignas. Tanto más cuanto como se despende del libelo de tutela, carece de recursos económicos no sólo para la compra de los pañales, sino para los desplazamientos a las citas médicas y terapias físicas, tras la cirugía de «OSTEOSINTESIS RODILLA DERECHA», según lo consignado en la historia clínica aportada, aspecto que no fue desvirtuado por la accionada.

En ese orden de ideas, la exigencia de trámites netamente administrativos limita las posibilidades de que la accionante -adulto mayor- pueda vivir dignamente durante su avanzada edad, razón suficiente para conceder el amparo reclamado frente al suministro de pañales desechables, para lo cual **Famisanar EPS** deberá impartir la orden inmediata en la cantidad referida por la accionante -4 diarios- durante un término inicial de 1 mes sin exigir prescripciones médicas o conceptos que impidan su entrega a domicilio, atendiendo su dificultad para el desplazamiento ante las IPS adscritas a la red de prestadores del servicio con ocasión de la cirugía que le fue practicada en su rodilla derecha, la cual derivó en el uso de silla de ruedas para su movilidad.

Así mismo, Famisanar EPS deberá practicar dentro de los cinco (5) días siguientes valoración médica en la residencia de la accionante para establecer la cantidad y periodicidad de los pañales desechables que requiera en lo sucesivo.

En el mismo sentido, atendiendo la edad avanzada -84 años-, el confinamiento decretado por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia mundial del Covid 19 y el riesgo potencial de contagio de la accionante, se ordenará a **Famisanar EPS** que en el término de cinco (5) días realice valoración del estado de salud de la señora Segunda Bernarda Vargas de Moreno, con miras a establecer la necesidad del servicio de enfermera 12 o 24 horas y terapia física domiciliaria.

Respecto de la facultad de **Famisanar EPS** para repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) por los servicios excluidos de financiación, una vez practicada la valoración médica, en

---

<sup>5</sup> T-014/17.

caso de ser ordenados los pañales desechables en cantidad y periodicidad determinados, así como el servicio de enfermera 12 o 24 horas y terapia física domiciliaria, podrá iniciar los trámites de conformidad con la norma vigente por tratarse de insumos excluidos dentro del PBS.

Para la notificación de esta decisión se procederá de conformidad con el Decreto 2591/91 y su reglamentario el 306/92, es decir, notificando personalmente a la accionada.

Por lo expuesto, **el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas a favor de la ciudadana Segunda Bernarda Vargas de Moreno, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

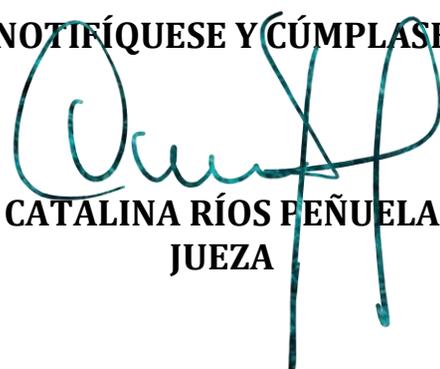
**SEGUNDO: ORDENAR** a *Famisanar EPS* que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia suministre los pañales requeridos por la accionante -4 diarios por el término inicial de 1 mes- sin exigir prescripciones médicas o conceptos que impidan su entrega a domicilio. Así mismo **practique dentro de los cinco (5) días siguientes valoración médica en la residencia de la accionante para establecer la cantidad y periodicidad.**

**TERCERO: ODENAR** a *Famisanar EPS* que en el término de cinco (5) días realice valoración del estado de salud de la señora Segunda Bernarda Vargas de Moreno, con miras a establecer la necesidad del servicio de enfermera 12 o 24 horas y terapia física domiciliaria

**CUARTO: Famisanar EPS** para repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) por los servicios excluidos de financiación, en caso de ser ordenados los pañales desechables en cantidad y periodicidad determinados, así como el servicio de enfermera 12 o 24 horas y terapia física domiciliaria, conforme con la norma vigente por tratarse de insumos excluidos dentro del PBS.

**QUINTO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación remítase con destino a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**  
**JUEZA**