El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 29 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01052-00

Accionante: MARIELA BERNAL DE SOTO

Accionado: BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO”

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD / PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.** [D]e acuerdo con la historia clínica que se aportó con la demanda, la señora MARIELA BERNAL DE SOTO actualmente está limitada en su desplazamiento por enfermedad catastrófica y sufre de incontinencia urinaria no especificada, lo cual permite inferir que la falta de suministro de pañales y demás insumos propios de su uso, afecta sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, sin que pueden ser reemplazados por otros que hagan parte del plan de beneficios que le ofrece la entidad demandada. En relación con la falta de recursos de la paciente y de su familia para sufragar los costos de los productos solicitados, en el numeral 8 de los hechos del escrito por medio del cual se promovió la acción, se hizo tal afirmación de manera concreta y bajo la gravedad del juramento. Además, de acuerdo con los documentos que se aportaron con la solicitud de amparo, es la demandante sujeto de especial protección, por tratarse de una mujer de setenta y ocho años de edad y afectada por graves enfermedades, sin que de otro lado, la entidad accionada haya demostrado que cuentan con medios económicos para obtenerlos. (…) En este caso concreto, se hace necesario ordenar al DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO”, suministrar a la actora, todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes (tratamiento integral), a efectos de superar sus patologías actuales, con el fin de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que esta requiera, sin fraccionamiento alguno, obstáculos o demora en la prestación de los mismos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 509 de 29-09-2017

Referencia 66001-22-13-000-**2017-01052**-00

# I. ASUNTO

Se resuelve la ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el señor JOSÉ DAVID SOTO BERNAL, como agente oficioso de su señora madre MARIELA BERNAL DE SOTO, frente al DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO”.

**II. ANTECEDENTES**

1. El citado ciudadano instauró el presente amparo constitucional, reclamando la salvaguarda de los derechos fundamentales de su señora madre MARIELA BERNAL DE SOTO, a la salud, seguridad social y dignidad humana, por considerar que se encuentran amenazados o vulnerados por la entidad accionada.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. La señora MARIELA BERNAL DE SOTO tiene como diagnósticos, enfermedad del sistema nervioso central, inflamación en la columna, en la medula espinal, temblor en mano asimétrico, neuritis óptica y mielitis transversa, sufre fatiga y malestar general, gastritis crónica, dolor cervical, actualmente limitada en su desplazamiento, pérdida de control de esfínteres urinarios y fecales.

2.2. El médico tratante le ordenó: AZATIOPRINA TAB 50 MG CADA 12 HORAS, PREDNISOLONA 25 MG AL DÍA, AMANTADINA CAP 100 MG X 2 AL DÍA, SERTRALINA 50 MG AL DÍA, VALORACIÓN MÉDICO GENERAL DOMICILIARIO, TERAPIA FÍSICA A DOMICILIO 3 VECES POR SEMANA DURANTE 3 MESES, CONTROL CON NEUROLOGÍA, VALORACIÓN UROLOGÍA, los cuales no han sido suministrados, aun cuando tienen un carácter prioritario.

2.3. El único especialista que la ha valorado es el neurólogo, pero los otros especialistas y las terapias que requiere de manera prioritaria las evaden y hacen caso omiso a las formulas del médico tratante.

2.4. Su madre tiene una condición muy crítica que requiere un trato y cuidado especial, y no pueden estar viniendo 2 y 3 veces por semana a Pereira a trámites administrativos, teniendo en cuenta que su domicilio está en Santa Rosa de Cabal. Manifiesta, bajo la gravedad del juramento, que no cuentan con la capacidad económica de asumir de manera particular, todo lo que requiere su madre.

3. Pide, conforme a lo relatado, la tutela de los derechos fundamentales invocados, y se disponga que la entidad demandada suministre todo lo ordenado por los médicos tratantes, autorice las citas para la valoración con los especialistas, brinde las terapias físicas integrales, así como, pañales, crema anti pañalitis y pañitos húmedos para su incontinencia fecal y urinaria. Además, si se considera pertinente, ordenar un tratamiento integral.

4. Por auto del 18 de septiembre del año que avanza, se dio trámite a la acción de tutela y se ordenaron las notificaciones correspondientes. (fl. 37).

4.1. El Director (E) del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla San Mateo”, informó que los servicios y atenciones requeridos, en gran parte, ya le han sido prestados, pues se le entregaron las órdenes para resonancia de hombro-brazo, medicina general domiciliaria y valoraciones por urología, neurología, gastroenterología, nutricionista y fisiatría. Que no obstante lo anterior, y de hallarse alguna orden o suministro pendiente por entregarle a la señora Mariela Bernal, le reiteran a la parte accionante que se acerque a ese dispensario médico, para que presente las órdenes y aclare lo solicitado por la paciente. Pide se desestimen las pretensiones de la actora y se declare la improcedencia de la acción de tutela, ya que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental ni se encuentra frente a un perjuicio irremediable. (fls. 41-43).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C. P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. El derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

**IV. CASO CONCRETO**

1. En el presente asunto, el señor JOSÉ DAVID SOTO BERNAL pide se protejan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana de su señora madre MARIELA BERNAL DE SOTO, y se ordene a la accionada que suministre todo lo ordenado por los médicos tratantes, autorice las citas para la valoración con los especialistas, brinde las terapias físicas integrales, así como, pañales, crema anti pañalitis y pañitos húmedos para su incontinencia fecal y urinaria; además que se le brinde un tratamiento integral.

2. El promotor de la acción está legitimado para agenciar los derechos de que es titular su señora madre, de 78 años de edad[[1]](#footnote-1), en razón al grave estado de salud en que se encuentra, del que dan cuenta los documentos médicos aportados con la demanda, en los que se dice que presenta como diagnósticos, neuritis óptica, mielitis cervical, neuromiliritis óptica, enfermedad de Devic, hipotiroidismo, actualmente limitada en su desplazamiento en enfermedad catastrófica e incontinencia urinaria no especificada, entre otros[[2]](#footnote-2).

En esas condiciones, puede afirmarse con toda seguridad que se encuentra impedida para ejercer su propia defensa.

3. En la respuesta emitida por el Director (E) del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla San Mateo”, informó que los servicios y atenciones requeridos por la parte actora, en gran parte, ya le han sido prestados, pues se le entregaron las órdenes para resonancia de hombro-brazo, medicina general domiciliaria y valoraciones por urología, neurología, gastroenterología, nutricionista y fisiatría. (fls. 41-43).

4. Este Despacho se comunicó con el agente oficioso de la señora MARIELA BERNAL DE SOTO, quien informó que efectivamente ya se habían llevado a cabo la resonancia de hombro-brazo, y las valoraciones por medicina general domiciliaria, urología, neurología y fisiatría, pero no las de gastroenterología y nutricionista. (fl. 45).

5.- Ahora bien, en cuanto a los pañales, pañitos húmedos y crema antipañalitis, estos no están incluidos en el listado del anexo No. 1 del acuerdo 052 de 2013, por medio del cual se establece el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP.

No obstante, en su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha trazado las reglas para que el juez de tutela inaplique las normas que regulan los planes de salud obligatorios cuando se recomienda alguno por fuera de él. Al respecto ha indicado:

“Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos, los cuales, como ya se dijo, fueron igualmente reiterados en la reciente Sentencia C-313 de 2014:

“(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (…) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio”[[3]](#footnote-3)

La misma Corporación ha ordenado, a pesar de no mediar la orden del médico tratante, la entrega de pañales desechables, no incluidos en el plan de beneficios, cuando estén relacionados íntimamente con la dignidad de la persona y se cumplan los demás requisitos señalados en la jurisprudencia anterior.

Así en la misma sentencia traída a colación, expresó:

“Por lo demás, en lo que respecta al suministro de pañales desechables, la Corte ha indicado que por tratarse de un servicio expresamente excluido del POS, es necesario que se acrediten los requisitos previamente expuestos. No obstante, en algunos casos excepcionales, se ha ordenado su entrega sin prescripción médica, cuando las circunstancias ameritan que se autorice su suministro, siempre que se cumplan con estos dos requisitos:

(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente.

(ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

3.3.3. En consecuencia, en aras de garantizar el derecho a la vida digna de los pacientes que demandan el suministro de pañales desechables, se ha autorizado excepcionalmente su entrega sin orden médica, cuando la persona padece de alguna enfermedad que evidencie la necesidad de su suministro y el solicitante y su familia se encuentran en condiciones económicas precarias, con miras a poder sufragar su costo”

Tales requisitos se satisfacen en el caso concreto.

En efecto, de acuerdo con la historia clínica que se aportó con la demanda, la señora MARIELA BERNAL DE SOTO actualmente está limitada en su desplazamiento por enfermedad catastrófica y sufre de incontinencia urinaria no especificada, lo cual permite inferir que la falta de suministro de pañales y demás insumos propios de su uso, afecta sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, sin que pueden ser reemplazados por otros que hagan parte del plan de beneficios que le ofrece la entidad demandada.

En relación con la falta de recursos de la paciente y de su familia para sufragar los costos de los productos solicitados, en el numeral 8 de los hechos del escrito por medio del cual se promovió la acción, se hizo tal afirmación de manera concreta y bajo la gravedad del juramento. Además, de acuerdo con los documentos que se aportaron con la solicitud de amparo, es la demandante sujeto de especial protección, por tratarse de una mujer de setenta y ocho años de edad y afectada por graves enfermedades, sin que de otro lado, la entidad accionada haya demostrado que cuentan con medios económicos para obtenerlos.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“5.1. Sobre la falta de recursos económicos del afiliado y su familia, esta Colegiatura ha indicado que pueden emplearse todos los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, siempre que su aplicación sea compatible con la naturaleza informal y sumaria del recurso de amparo. En tal sentido, frente a la incapacidad económica para asumir ciertas prestaciones médicas, se *“ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”.* Con todo, esta interpretación se ve reforzada por la aplicación del principio de buena fe que impera en los procesos judiciales y con mayor razón, tratándose de la protección urgente de derechos fundamentales, en la acción de tutela.

Esta inversión probatoria, obedece principalmente a la capacidad que en estos casos tienen las entidades demandadas- EPS y ARS- de controvertir las negaciones formuladas por los usuarios en relación con su incapacidad económica, en tanto que aquellas conservan en sus registros, información referente a la condición socioeconómica de sus afiliados. Por este motivo, la inactividad procesal de estas aseguradoras, hace que las declaraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su carencia de fondos para costear lo pretendido.

5.2. Por otra parte, la Corte ha encontrado que ante la ausencia de otras fuentes probatorias, situaciones*“(…) como el desempleo, la afiliación al Sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad o tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual(…)”[[4]](#footnote-4)*, pueden ser considerados como prueba idónea de la falta de recursos del peticionario para acceder a los servicios de salud, principalmente a los no POS…”[[5]](#footnote-5)

6. En lo que respecta a la pretensión de la parte actora relacionada con que se le brinde un tratamiento integral, basta decir que, este se encuentra regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, e implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[[6]](#footnote-6). Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[[7]](#footnote-7).

En este caso concreto, se hace necesario ordenar al DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO”, suministrar a la actora, todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes (tratamiento integral), a efectos de superar sus patologías actuales, con el fin de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que esta requiera, sin fraccionamiento alguno, obstáculos o demora en la prestación de los mismos.

7. Así las cosas: (i) se tutelará el derecho a la salud del cual es titular la señora MARIELA BERNAL DE SOTO, (ii) se ordenará al Director (E) del DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA Nº 8 “BATALLA SAN MATEO”, Sargento Primero PEDRO ELIECER MOLINA RUIZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, y como quiera que no existe precisión en la cantidad y talla de los pañales que deben suministrarse, ni de los pañitos húmedos y crema antipañalitis solicitados, a hacer efectiva una cita médica con el fin de que el médico las señale, hecho lo cual se procederá a la entrega inmediata en la cantidad, forma y continuidad que se indique por el respectivo galeno. Así mismo, que se realicen las valoraciones por gastroenterología y nutricionista, las cuales se encuentran ordenadas y autorizadas por el Jefe de Referencia y Contrareferencia y el Subdirector Científico de la entidad (fls. 25 y 27) y que aún no se han llevado a cabo de manera efectiva. Además de todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes (tratamiento integral), a efectos de superar su patologías actuales.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero**: CONCEDER el amparo constitucional al derecho fundamental a la salud de la señora MARIELA BERNAL DE SOTO frente al DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. 8 “BATALLA SAN MATEO”.

**Segundo**: ORDENAR al Director (E) del DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA Nº 8 “BATALLA SAN MATEO”, Sargento Primero PEDRO ELIECER MOLINA RUIZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, proceda a materializar cita médica a la actora con el fin de que se extiendan órdenes respecto de la cantidad, calidad y talla de los pañales que deben suministrársele, así como de los pañitos húmedos y la crema antipañalitis, y a partir de allí, a hacerle entrega inmediata de tales insumos, según lo determine el médico tratante. Así mismo, que se lleven a cabo de manera efectiva las valoraciones por gastroenterología y nutricionista. Además de todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes (tratamiento integral), a efectos de superar su patologías actuales.

**Tercero**: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Cuarto:** De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto**: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Según lo acredita su cédula de ciudadanía obrante a folio 6. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folios 7 a 34. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-226 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández). [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-859 de 2014, MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-611 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)