



## JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

**Acción de Tutela:** 251514089002202300072  
**Accionante:** Leonor Hernández, agente oficiosa de Benjamín Rojas Rojas.  
**Accionado:** EPS Famisanar y Secretaría de Salud de Cundinamarca.

Cáqueza (Cund.) treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Leonor Hernández como agente oficioso de Benjamín Rojas Rojas<sup>1</sup> en contra de Famisanar EPS y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social.

### 2. HECHOS

Precisó la agente oficiosa que su esposo se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo en Famisanar EPS, con diagnóstico de: *"HTA CON CRISIS HIPERTENSIVA, CON SECUELAS ISQUÉMICAS"*.

Conforme con lo anterior, refirió que el médico tratante le ordenó el insumo de *"PAÑALES REALIZAR CAMBIO DE PAÑAL DESECHABLE CADA 8 HORAS 3 AL DÍA, UN TOTAL DE 270 PARA 90 DÍAS"*

Indicó que la EPS Famisanar no ha emitido la autorización del insumo, argumentando fallas en el sistema, situación que va en contravía de la salud del paciente porque este no controla esfínteres.

Finalmente, afirmó que se encuentran en una situación económica precaria que les impide sufragar con su propio peculio lo ordenado<sup>2</sup>.

### 3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, la representante del accionante, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana que le asisten a este; e insta para que se ordene a la EPS Famisanar, garantizar de manera permanente e ininterrumpida, hasta que la patología se extinga, la entrega de *"PAÑALES, (REALIZAR CAMBIO DE PAÑAL DESECHABLE CADA 8 HORAS 3 AL DÍA UN TOTAL DE 270 PARA 90 DÍAS)"* conforme al MIPRES arrimado<sup>3</sup>.

1 Identificada con la cédula de ciudadanía 2.981.998, dirección de notificaciones: [personeria@caqueza-cundinamarca.gov.co](mailto:personeria@caqueza-cundinamarca.gov.co), número de telefónico 3115493657.

2 Expediente electrónico 2023-00072, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.

3 Expediente electrónico 2023-00072, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.





#### 4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 20 de junio de 2023, fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela<sup>4</sup>, al día siguiente se avoco su conocimiento en contra de la EPS Famisanar, y Disfarma S.A.S., ordenando la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – y de la IPS Rhocampo; además de correr traslado de tal escrito junto con sus anexos a quienes conformaban la activa para garantizarles su derecho al debido proceso.

En la misma oportunidad, se dispuso oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, para lo de su competencia<sup>5</sup>.

#### 5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

##### 5.1. Ministerio de Salud y Protección Social<sup>6</sup>

El Director Jurídico de esta cartera ministerial, tras precisar no constarle ninguno de los hechos expuestos en el líbelo de la demanda, señaló el marco normativo que rige a la misma, afirmando que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues su competencia se circunscribe a verificar las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos laborales.

Así pues, afirmó que su agenciada no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, resultando entonces improcedente la acción promovida.

A pesar de lo anterior, puso de presente la normativa que regula el acceso a las tecnologías y servicios en salud, indicando que en casos como este se encuentran dispuestas las herramientas necesarias para que los diferentes agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera accesibilidad a los mismos.

Respecto al tratamiento integral, argumentó que para acceder a tal pedimento es necesario que el paciente o su médico tratante precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que la obligada y/o requerida pueda determinar si es procedente o no su cubrimiento, mencionando que para el caso en estudio tal solicitud es vaga y genérica.

En todo caso, advirtió que el fallo de tutela no puede ir más allá del amparo de los derechos que realmente se encuentren amenazados o vulnerados, pues proteger los mismos a futuro desbordaría su alcance, incurriéndose en

4 Expediente electrónico 2023-00072, archivo 02. ACTA DE REPARTO.

5 Expediente electrónico 2023-00072, archivo 05. AVOCA.

6 Expediente electrónico 2023-00072, archivo 08. RESPUESTA MIN SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.





impertinencias médicas que sólo pueden ser analizadas o prescritas por un profesional de la medicina.

## **5.2. Superintendencia Nacional de Salud<sup>7</sup>**

La subdirectora técnica facultada para representar judicialmente a esta Superintendencia puso de presente que sus funciones están dadas para la inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud; refiriendo además estar frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la vulneración de los derechos que se alegan no corresponde a una acción u omisión por parte de tal entidad.

Sobre la prestación de los servicios de salud, refirió la normatividad aplicable, al punto de determinar que la EPS debe garantizar la prestación de los servicios de salud, debiendo contar con la red de prestadores que debe cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3 del decreto 780 de 2016, además de garantizar la disponibilidad de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, cumpliendo estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención.

Frente a la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, recalcando que el derecho a la salud es de rango constitucional y que no puede ser limitado el acceso al servicio médico por parte de quienes administran el sistema.

## **5.3. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES<sup>8</sup>**

El apoderado judicial de esta entidad tras referirse a la normativa por la cual se regula la misma, concluyó que no es atribuible la prestación de servicios de salud a su agenciada, sino a la EPS accionada; por tanto, la misma carece de legitimación en la causa por pasiva.

A pesar de lo anterior, desarrolló cada derecho fundamental invocado por el accionante como lesionado, precisando que no se evidencia que la entidad a su cargo haya incurrido en acción u omisión del que se pueda predicar algún tipo de responsabilidad.

Frente a la financiación de los servicios y tecnologías en salud, afirmó que en la actualidad se prevén diferentes mecanismos, entre los cuales se encuentran la unidad de pago por capitación -UPC-, los presupuestos máximos, y los servicios y tecnologías en salud no financiados con recurso de la UPC y del presupuesto máximo, el primero desarrollado en la Resolución 3512 de 2019, el segundo en el artículo 5 de la Resolución 205 de 2020, y el último en la Resolución 2152 de 2020.

Así, señaló que, si bien la administradora es la encargada de garantizar el adecuado flujo de recursos de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, ello debe revisarse

<sup>7</sup> Expediente electrónico 2023-00072, archivo 11. RESPUESTA SUPER SALUD.

<sup>8</sup> Expediente electrónico 2023-00072, archivo 14. RESPUESTA ADRES





desde la óptica de lo descrito en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 reglamentado por la Resolución 205 de 2020. Precisó entonces que conforme a esas normas queda claro que la ADRES ya giró a las entidades promotoras de salud, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que las mismas suministren los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC.

Adicionalmente, aclaró que de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6 de la Resolución 205 de 2020, los costos de los servicios de salud que se asuman por cuenta de órdenes judiciales se deben cargar al presupuesto máximo, situación que entonces impide que el funcionario judicial se pronuncie sobre una solicitud de reembolso por los gastos en que se incurra en cumplimiento de una tutela, pues ello generaría un doble desembolso a la EPS por el mismo concepto, situación que constituiría un fraude.

#### **5.4. EPS Famisanar?**

Pese a la notificación efectuada por este Juzgado a la entidad en mención, sus representantes optaron por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991<sup>10</sup>, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

### **6. CONSIDERACIONES:**

#### **6.1. Competencia.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991<sup>11</sup>, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021<sup>12</sup>, y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

#### **6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un

9 Expediente electrónico 2023-00072, archivo 06. CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.

10 Decreto 2591 de 1991, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

11 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

12 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.





particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>13</sup> y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>14</sup>. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

### **6.3. Legitimación para Actuar.**

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección es la representante de quien en forma directa percibe la vulneración alegada, y las entidades accionadas son las que presuntamente afectan sus garantías.

### **6.4. Problema Jurídico.**

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar, si:

1. ¿La EPS Famisanar vulneró los derechos a la vida digna y salud del señor Benjamín Rojas Rojas al no autorizar y entregar los pañales prescritos por su médico tratante?

### **6.5. El asunto sometido a estudio.**

Para resolver lo anterior se cuenta con lo indicado en la solicitud de tutela, los informes remitidos por las accionadas y la presunción de silencio antes advertida.

Así, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

*“**ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

(...)

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”*

Precisando sobre la atención de la salud, que:

<sup>13</sup> Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

<sup>14</sup> Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





**“Artículo 49.** *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.*

*La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”*

En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

De este modo, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

Al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia T-275 del 2020, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

*“...Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia de la Corte ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral. Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:*

*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*





*En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.*

*(...) Como se puede evidenciar, el principio de integralidad consiste en garantizar todos los servicios médicos que se estimen necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, recae sobre las empresas promotoras de salud el deber de no entorpecer los mencionados requerimientos médicos que terminen impidiendo de alguna manera el disfrute del derecho fundamental a la salud”<sup>15</sup>*

Concluyendo que el principio de integralidad comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”<sup>16</sup>

Dicho lo anterior, debe indicarse que quien requiere la protección de sus derechos fundamentales, es una persona de especial protección constitucional<sup>17</sup>, no sólo por su condición de adulto mayor, si no conforme a su diagnóstico médico, el cual según historia clínica aportada refiere: “ANTECEDENTES DE HTA CON CRISIS HIPERTENSIVA QUE GENERO SECUELAS ISQUÉMICAS, PACIENTE EN SILLA DE RUEDAS POR PERDIDA DE MOVILIDAD Y HABLA (...) PACIENTE PRESENTA INCONTINENCIA”

Así, su condición de debilidad manifiesta, hace imperiosa la intervención del juez de tutela, procediendo con el amparo de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas y salud exorados por quien agencia sus derechos, disponiéndose entonces ordenar a la representación legal de la EPS accionada, la autorización y la entrega de los pañales pretendidos en la cantidad indicada en la orden médica.

Cabe recalcar, que frente ordenar la entrega de tecnologías como pañales no financiados con recursos de la UPC o servicios complementarios, la Corte Constitucional ha mencionado que:

*“En lo relacionado con el suministro de pañales y elementos esenciales para tener una vida en condiciones dignas, esta Corporación ha indicado además, que en aras de la protección y la garantía efectiva del derecho a la salud de aquellas personas que lo requieren con necesidad para mantener su integridad personal y una vida en*

<sup>15</sup> M.P José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.

<sup>17</sup> La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza. Corte Constitucional Sentencia T167-11.





*condiciones dignas y justas, precisen del suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la EPS que le brinda el servicio de salud, aunque tales servicios no se encuentren incluidos en el POS"<sup>18</sup>.*

Además, el alto órgano Constitucional, refirió que pese a que los pañales no son catalogados como un medicamento que cure la patología que padezca el usuario, si son insumos necesarios para garantizar el goce efectivo de la dignidad humana de quien los necesita, así lo expone la Corporación:

*"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"<sup>19</sup>.*

Entre tanto, la misma Corporación, efectuó un análisis consistente en determinar si los pañales se encuentran excluidos del plan de beneficios de salud, de acuerdo a la ley estatutaria 1751 de 2015 actualmente vigente, concluyendo que tal tecnología se encuentra cubierta<sup>20</sup>, por lo que bajo tal afirmación la EPS accionada, deberá suministrar sin dilación alguna los pañales ordenados al usuario en la cantidad ordenada por su médico tratante.

Finalmente, en punto a la legitimación en la causa por pasiva de que adolece la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, resulta palmario que debe declararse su desvinculación de este contencioso constitucional, al dar cuenta que no ha afectado derecho fundamental alguno y del que sea titular el beneficiario de la acción; No ocurriendo lo mismo con el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, pues estas entidades jamás fueron vinculadas al trámite adelantado, advirtiendo que lo efectuado por el Despacho fue un requerimiento tendiente a buscar que las mismas adelantaran las acciones que consideraran pertinentes conforme al ámbito de su competencia.

18 Corte Constitucional, Sentencia T- 589-2014, M.P Martha Isabel Campo Higueta.

19 Corte Constitucional, Sentencia SU – 508-2020, M.P José Fernando Reyes Cuartas

20 Corte Constitucional, Sentencia T-332 de 2022, M.P Jorge Enrique Ibáñez Najjar.





En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUJICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos a la vida digna y salud del señor Benjamín Rojas Rojas.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la representación legal de la EPS Famisanar y/o a quien haga sus veces, que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda con la autorización y la entrega de *"PAÑALES DESECHABLES, CAMBIO CADA 8 HORAS, 3 AL DÍA, PARA UN TOTAL DE 270 PARA 90 DÍAS"*

**TERCERO: PREVENIR** a la representación legal de la EPS Famisanar y/o a quien haga sus veces, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que habilitaron el estudio de la situación omisiva puesta de presente por la accionante. Así pues, se le **EXHORTA** para que en lo sucesivo cumpla con los principios y criterios orientadores de la Ley Estatutaria de Salud.

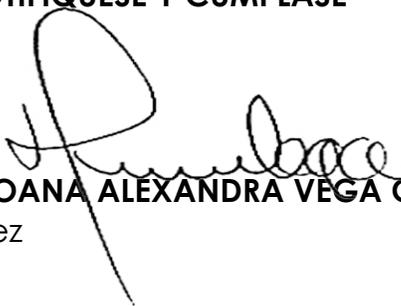
**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente acción a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

**QUINTO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito.

**SEXTO: ADVERTIR** que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

**SÉPTIMO:** En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA**  
Juez

EFLP

