



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Sandra Patricia Sánchez Arocemena en representación de su hija Lizeth Dayana Melo Sánchez
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-443-40-89-001-2021-00413-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Solicita Sandra Patricia Sánchez Arocemena la protección de los derechos fundamentales de su hija Lizeth Dayana Melo Sánchez, a la vida y a la salud, los que estima conculcados por Nueva EPS S.A., pretendiendo que se emita orden de tratamiento integral respecto a medicamentos, prácticas de rehabilitación y seguimiento de sus enfermedades, así como el transporte en ambulancia para asistir a citas y exámenes, asignación de citas con especialistas y el suministro de pañales, guantes, "cremitas", cama hospitalaria y colchón anti escaras, todo conforme a lo ordenado por el galeno tratante.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que es una persona de escasos recursos económicos y madre cabeza de familia de dos hijas menores de edad.

2.2. Que el 19 de agosto de 2021 debido a las complicaciones de salud de Lizeth Dayana Melo Sánchez, quien está diagnosticada con diabetes mellitus insulino dependiente, ésta sufrió "parálisis cerebral epástica y embolia y trombosis de otras venas especificadas"

2.3. Que desde entonces su hija se encuentra postrada en cama, sin controlar esfínteres, sin poder moverse, hablar ni hacer las actividades propias de cualquier niña de su edad.

2.4. Que la Nueva EPS no le asigna las citas que requiere pues "cada vez que me comunico, las llamadas son extensas, para que al final me indiquen que no hay agenda y que debo seguir insistiendo".

2.5. Que actualmente se encuentran pendientes por agendar las siguientes citas médicas con especialistas: "Consulta por Primera vez por Especialista en Endocrinología Pediátrica, Consulta por Primera vez por

Especialista en Hematología Pediátrica, Consulta por Primera vez por Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, Consultas de Control o de Seguimiento por Especialista en Pediatría; autorizadas el 06/09/2021."

2.6. Que en la última atención domiciliaria el galeno tratante le prescribió pañales, enfermera en casa y traslado en ambulancia, sin embargo, la EPS le informó que "(...) *el servicio de ambulancia está supeditado al cargue de la información en el MIPRES, documento que aún no me han entregado y además ahora me dicen que el traslado en ambulancia es solo para citas médicas y no para exámenes (...)*"

2.7. Que requiere exámenes médicos de "EPARINA DE BAJO PESO MOLECULAR DOSIFICACION ANTIFACTOR XA" para poder ser valorada por hematología pediátrica, los cuales son agendados para la ciudad Ibagué, sin contar con recursos para asumir el respectivo transporte.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 26 de noviembre de 2021 en contra de Nueva EPS, concediéndole el término de 3 días para que ejerciera su derecho de réplica, lapso que transcurrió en absoluto silencio.

4. Mediante sentencia de 13 de diciembre de 2021 el *a quo* otorgó el amparó, ordenando a la accionada que adelante " (...) *el trámite administrativo requerido, para que se le autorice y le programe la cita de manera urgente con el médico especialista en "ENDOCRINOLOGIA PEDIÁTRICA, HEMATOLOGIA PEDIATRICA, MEDICINA FISICA Y REHABILITACION Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRIA y TERAPIAS DE SALUD OCUPACIONAL DOMICILIARIAS", lo cual le ha sido ordenado a su hija por los médicos tratantes. Igualmente se le deberá garantizar el servicio de transporte en ambulancia a la menor y a su señora madre, desde éste municipio hasta la ciudad donde requiera su traslado, para cumplir citas médicas, tratamientos o procedimientos quirúrgicos; así mismo suministrarle de manera periódica los pañales desechables, crema antipañalitis, guantes, cama manual hospitalaria y el colchón antiescaras, como también se le provea la enfermera domiciliaria y que se le garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL (...)*"

5. Nueva EPS impugnó el fallo, arguyendo que: **(i)** la orden de tratamiento integral no es procedente en tanto "sería tanto como hablar de tutelar derechos por amenazas futuras e inciertas"; **(ii)** los pañales, cremas y guantes no corresponden a medicamentos o tratamientos sino a elementos de aseo, cuya finalidad es llevar al paciente a la estabilización de sus funciones fisiológicas, sin que ello incida en su estado de salud; **(iii)** la cama hospitalaria y colchón antiescaras son prestaciones suntuarias, razón por la que no son asumidas por el sistema de seguridad social; **(iv)** el servicio de enfermería y de cuidador son diferentes y si lo que requiere la paciente es un cuidador ello es responsabilidad exclusiva de la familia; **(v)** el transporte en ambulancia es suministrado atendiendo específicamente la condición del paciente y la orden del médico tratante; solicitó revocar y subsidiariamente que se autorice el recobro ante la autoridad correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. El derecho fundamental a la salud, reconocido así desde la sentencia T-760 de 2008 y categorizado como tal a partir de la Ley 1751 de 2015, comprende *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...).*¹

3. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite de la acción, se extraen los siguientes hechos probados:

3.1. Lizeth Dayana Melo Sánchez, de 13 años, está afiliado a la Nueva EPS S.A. en el régimen subsidiado. (Pág.8, Pdf. TUTELA No.734434089001-2021-00413-00)

3.2. La citada adolescente está diagnosticada con *"CUADRIPLÉJIA FLACIDA, APENDICITIS AGUDA, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON CETOACIDOSIS, EDEMA PULMONAR, GASTROTOMIA, EDEMA CEREBRAL, ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS ESPECIFICADAS, CONSTIPACION, MIOCLONIA"* (Pág.11 a 18, Pdf. TUTELA No.734434089001-2021-00413-00)

3.3. El 6 de septiembre de 2021 se autorizaron los siguientes servicios de salud: *"consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación, consulta de primera vez por especialista en endocrinología pediátrica, consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica, consulta de primera vez por especialista en hematología pediátrica y consulta de control o de seguimiento por especialista en pediatría"* (Pág.13, 15, 17, 19, 20 y 21, Pdf. TUTELA No.734434089001-2021-00413-00)

3.4. El 26 de septiembre de 2021, en valoración médica domiciliaria, se prescribió a la paciente servicio de *"AUXILIAR DE ENFERMERIA POR 12 HORAS DIARIAS"*, traslado en *"AMBULANCIA"* y fórmula médica de uso crónico por 3 meses - *"PAÑAL ADULTO"* (Pág.47 y 49, Pdf. TUTELA No.734434089001-2021-00413-00).

3.5. El 30 de octubre de 2021 se realizó *"Consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación"* a la paciente, habiendo ordenado el fisiatra en fórmulas de la misma fecha, *"una (1) cama manual de tres planos con barandas"*, *"un (1) colchón antiescaras"*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-239 de 2019.

forrado en material impermeable" y "terapia ocupacional domiciliarias de lunes a viernes durante 3 meses". (Pág. 28 a 31, Pdf. TUTELA No.734434089001-2021-00413-00)

4. Con el marco que antecede pasa el despacho a revisar cada uno de los puntos a que se contrae la impugnación, precisados en el numeral 5° del anterior acápite, bajo la óptica del artículo 44 superior y el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo que concierne a derechos prevalentes e interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pues "(...) como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran (...) es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran".²

4.1. La Corte Constitucional ha señalado que hay lugar a otorgar tratamiento integral, entre otras, cuando: "(ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas) (...)"³, hipótesis que aplica para el caso en ciernes, pues se desprende de las piezas arrojadas al plenario que la agraviada en sus derechos superiores es un sujeto de especial protección constitucional debido a su corta edad y al padecimiento de múltiples afecciones degenerativas de alto impacto en su calidad de vida.

Con este mandato, que se mantendrá, se logra "(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología" (Sentencia T-1065 de 2012).

4.2. El suministro de insumos como cremas, guantes y pañales desechables, fue analizado por la Corte Constitucional en sentencia SU 508 de 2020, así:

Pañales desechables:

"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.

(...)

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 C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en

² Corte Constitucional, sentencia T-117 de 2019.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019.

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” (negrilla fuera de texto)

Cremas anti-escaras:

"181. Las cremas anti-escaras se entienden como insumos que actúan como medidas preventivas de las úlceras por presión. Consisten en una mezcla emulsionada de agua y aceite, y se diferencia de la emulsión, que se entiende como una composición de dos fases líquidas que no llegan a mezclarse y que suele usarse en productos cosméticos; así mismo, la crema se diferencia de la loción, en la medida en que ésta contiene un porcentaje mayor de agua que de aceite.

(...)

183. La Corte Constitucional considera que, por una parte, las emulsiones y lociones no son asimilables a la crema y, por otra parte, se desconocerían las reglas fijadas de exclusión expresa contenidas en la C-313 de 2014. De acuerdo con esta Corporación, los servicios y tecnologías en salud que se excluyan del plan de beneficios en salud deben consagrarse de manera expresa, taxativa y determinable; de lo contrario se infringe el deber de otorgar el nivel más alto de salud posible. Por tanto, la Sala destaca que **bajo la normativa vigente la crema anti-escaras no se encuentra excluida del plan de beneficios en salud y, por ende, hace parte del modelo de inclusión implícita según el mecanismo de financiación fijado en la normativa vigente**.

184. De tal forma, **si existe prescripción médica de cremas anti-escaras y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente**. Sobre este punto, la Corte insiste en que debe garantizarse su entrega a los usuarios atendiendo a su condición de tecnología en salud incluida en el plan de beneficios.” (negrilla fuera de texto)

Guantes desechables:

"197. El listado de exclusiones vigente en la actualidad -Resolución 244 de 2019- no consagra expresamente los guantes desechables. Por tanto, la Sala destaca que **bajo la normativa vigente tales insumos se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud**.

198. De tal forma, **si se solicita su suministro por medio de acción de tutela y se acompaña la correspondiente prescripción médica, se deben ordenar directamente.** Sobre este punto, la Corte insiste en que *debe garantizarse su entrega a los usuarios atendiendo a su condición de tecnologías en salud incluidas en el plan de beneficios.*" (negrilla fuera de texto)

No hay duda de la procedencia de la orden directa de entregar pañales desechables, en tanto se trajo y figura dentro de las diligencias la prescripción del profesional tratante.

Cuando no existe fórmula médica, siguiendo los derroteros de la alta corporación, es menester verificar si el insumo *"es necesario para el tratamiento de la persona de conformidad con la información que reposa en la historia clínica o en otras pruebas allegadas al trámite constitucional - hecho notorio-*. 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 (...). Si no se cuenta con estas pruebas ni con la prescripción médica, **se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, es decir, se podrá ordenar a la empresa promotora de salud que realice la valoración médica y determine la necesidad de prescribirla**, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección." (negrilla fuera de texto)

En el sub lite no hay receta médica para la crema antipañalitis y los guantes, ni se cuenta con evidencia suficiente para determinar que tales insumos son indispensables para el manejo médico de la paciente. No obstante, amén de sus múltiples y complejas afecciones, es imperante salvaguardar su derecho a la salud en la faceta de diagnóstico⁴, de donde se reformará la respectiva orden para disponer la realización de una valoración médica domiciliaria a Lizeth Dayana Melo Sánchez con el fin de que se dictamine la necesidad de su suministro.

4.3. Los *"colchones anti-escaras, si bien no pueden ser concebidos strictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales"*⁵

Respecto a la cama hospitalaria y el colchón anti escaras, avista este servidor las correspondientes formulas médicas, de donde nada hay que cuestionar, sin que sobre resaltar la justificación dada por el médico tratante, de que con ello se buscaba *"el mejoramiento de la calidad de vida"* de la paciente al *"facilitar alimentación, realizar cambios de posición y evitar*

⁴ El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente (Sentencia SU- 508 de 2020)

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2014.

zonas de presión, mejorar calidad de vida" y "evitar zonas de presión o escaras"

Baste lo anterior para que lo ordenado, en ese sentido, merezca ser ratificado.

4.4. A propósito del servicio de enfermería, en la sentencia constitucional evocada en el numeral 4.2. se explicitó:

*"15. La Corte Constitucional ha precisado que **el servicio de enfermería se refiere a una persona que apoya en la realización de algunos procedimientos, que solo podría brindar personal conocimientos calificados en salud.** En esos términos, será prescrito por el médico, quien deberá determinar, en cada caso, si es necesario el apoyo de un profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que se deben proporcionar al paciente*

(...)

217. Si existe prescripción médica se debe ordenar directamente cuando fuere solicitado por vía de tutela; sin embargo, si no se acredita la existencia de una orden médica, el juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección" (negrilla fuera de texto)

La existencia de la orden, la cual fue aportada por la accionante, hace infundada la oposición de Nueva EPS.

4.5. Uno de los elementos del derecho a la salud es la accesibilidad, que consiste, a voces del literal c) del artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, en que "Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información"; a propósito de la accesibilidad física la Corte constitucional explicó que las dificultades que puedan tener las personas para desplazarse hacia un centro médico donde deban recibir algún servicio, examen o tratamiento "no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención"⁶ requerida.

El traslado de pacientes en ambulancia, se encuentra actualmente regulado en el artículo 121 de la resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo tenor señala que:

"Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada). en los siguientes casos:

(...) Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe." (subrayado por el juzgado)

⁶ Sentencia T-706 de 2017.

Se desprende de lo anterior que como la paciente fue remitida para atención domiciliaria y dentro de tal marco el galeno dispuso la prestación del transporte en ambulancia "para valoración por especialidad presencial y/o tomas de imágenes diagnósticas según requiera" (médico general Sergio Dussan Garzón en valoración surtida el 26 de septiembre de 2021 en la IPS Proyectas Salud S.A.S.), a ello debe estarse la entidad y cumplir con lo que le toca.

De este modo, teniendo en cuenta que se trata de una adolescente con padecimientos catastróficos, se debe garantizar el traslado en ambulancia, junto con un acompañante, a las citas, procedimientos y exámenes que sean ordenados.

5. Colofón de lo expuesto se mantendrá la salvaguarda, aunque reformándola en lo atinente al pedido de guantes y crema antipañalitis, precisando los plazos para cumplir la orden de suministro de los restantes elementos e insumos, pues en ello hubo vacío, y reforzando el mandato de tratamiento integral a fin de hacerlo más detallado y así evitar vicisitudes futuras.

De otro lado, no hay lugar a acoger el pedimento subsidiario de la impugnante de que se le faculte para repetir, pues a partir de las resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social los recobros se mantuvieron únicamente para casos especialísimos que acá no aplican, y más especialmente por lo estipulado en el parágrafo 6° del artículo 5° de dicho acto administrativo, según el cual todo lo derivado de un fallo de tutela debe cubrirse con cargo al presupuesto techo anual.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Modificar el numeral 2° de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita, el cual quedará así:

"Ordenar a la Nueva EPS S.A. que, de manera inmediata, adelante el trámite administrativo para que se autoricen y programen las citas requeridas con especialista en "ENDOCRINOLOGIA PEDIATRICA, HEMATOLOGIA PEDIATRICA, MEDICINA FISICA Y REHABILITACION Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRIA y TERAPIAS DE SALUD OCUPACIONAL DOMICILIARIAS", lo cual le ha sido ordenado a su hija por los médicos tratantes.

Igualmente, deberá: (i) garantizar el servicio de transporte en ambulancia a la adolescente, junto con su acompañante, para recibir servicios médicos fuera de su residencia (citas, exámenes, tratamientos o procedimientos); (ii) suministrar la cama hospitalaria, el colchón anti-escaras, el servicio de enfermería domiciliaria y los pañales desechables, en la cantidad y proporción prescrita por el galeno tratante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia.

Ordenar a Nueva EPS S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice valoración domiciliaria a Lizeth Dayana Melo Sánchez con un especialista en sus padecimientos, a fin de determinar la pertinencia de suministrar las cremas y guantes desechables, y en caso de ser prescritos tales insumos, se haga entrega de los mismos dentro de las 24 horas siguientes a la valoración.

Finalmente, se debe garantizar tratamiento integral a Lizeth Dayana Melo Sánchez para el tratamiento de sus enfermedades (CUADRIPLEJIA FLACIDA, APENDICITIS AGUDA, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON CETOACIDOSIS, EDEMA PULMONAR, GASTROTOMIA, EDEMA CEREBRAL, ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS ESPECIFICADAS, CONSTIPACION, MIOCLONIA) y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fijen los médicos adscritos a la entidad"

2. Negar la petición subsidiaria elevada por Nueva EPS S.A., de otorgar facultar para recobro o reembolso.

3. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar las diligencias a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2021-00413-01)