



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Honda, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Jhon Efrén Ávila Infante como agente oficioso
Accionado:	Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales y otro
Radicación:	73-349-31-03-001-2022-00047-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional

ANTECEDENTES

1. Solicita Jhon Efrén Ávila Infante la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de sus padres Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos, los que estima conculcados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la sociedad Clínica Emcosalud S.A., pretendiendo que *"se ordenen todos los medicamentos, y materiales especializados que se requieran, ordenados por el médico tratante"* y se les brinde tratamiento integral en salud.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos, de 91 y 74 años respectivamente, se encuentran afiliados a Emcosalud y al *"Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia"*.

2.2. Que el 11 de febrero de 2022 fueron valorados en el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, determinando el internista según escala de Barthel 0/100, *"dependencia total para las actividades de la vida diaria, padecen de incontinencia urinaria, atrofia muscular de miembros inferiores, pérdida temporal de la memoria"* y recomendó enfermera domiciliaria 24 horas para *"cuidados generales, suministro de medicamentos, alimentación y aseo general para mejorar la calidad de vida"*.

2.3. Que el 22 de abril de 2022 y 9 de junio de 2022, la EPS realizó valoración interdisciplinaria a Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos respectivamente, determinando para los dos que *"paciente cumple con criterio para ingreso a programa de atención domiciliaria, requiere cuidador primario permanente para actividades de autocuidado"*, procediendo a describir las medidas de cuidado frente a postura corporal, antireflujo, alimentación, baño, aseo en general, etc., precisando que *"en el momento no requiere actividades a realizar por auxiliar de enfermería"* y que *"no se formulan pañales"* por estar excluidos de su PBS.

2.4. Que el 1 de julio de 2022 fueron valorados por un médico domiciliar de Emcosalud Honda, refiriendo éste respecto de Efraín Ávila

Caycedo que se trata de *"paciente con cuadro de enfermedad pulmonar obstructiva crónica dejada por el cigarrillo, que fue con cuadro discapacidad para la marcha, cuadro de pérdida de visión, incontinencia urinaria, secuelas de fractura de fémur, con incontinencia urofecal"*, y en lo atinente a Petronila Infante Ríos que se trata de *"paciente discapacitada para la marcha por cuadro vertiginoso y tiene incontinencia urinaria"* fijando como plan de manejo ambos la formulación de pañales desechables *"para mejorar su calidad de vida"*.

2.5. Que el 25 de julio de 2022 el galeno tratante le formuló a Efraín Ávila Caycedo *"colagenasa B0 Ui, ungüento tópico x 40g, tuvo aplicar tres veces al día, en las heridas, causada por la falta de cuidador, que no hay quien lo esté volteando cada 2 horas"*, que tampoco fueron autorizadas por la EPS por estar excluido del POS.

2.6. Que desde el 7 de marzo de los cursantes ha solicitado a los accionados asignar 2 enfermeras y/o cuidadores, 2 sillas de ruedas, 2 camas medicadas, 240 pañales por mes para los dos y cremas para atender las úlceras que le salieron a su progenitor, sin que hayan atendido su ruego.

2.7. Que por falta de autorización de lo enunciado en precedencia el estado de salud de sus padres es cada vez más crítico, pues su madre se ha caído en varias ocasiones y su padre tiene úlceras en su espalda y glúteos generados por la falta de cambio de su posición cada dos horas.

2.8. Que es una persona de escasos recursos económicos, *"sin ninguna ayuda económica"*, lo que le impide cubrir los gastos para que sus progenitores mejoren su calidad de vida.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 8 de agosto de 2022 en contra de Emcosalud y del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, negando la medida provisional deprecada y concediéndoles el término de 1 día para ejercer su derecho de defensa.

3.1. Emcosalud solicitó denegar la súplica, explicando: **(i)** que es contratista del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia; **(ii)** que de acuerdo con la información que reposa en la ADRES, Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos aparecen como afiliados al mencionado fondo, el primero como cotizante y la segunda como beneficiaria, con estado activo; **(iii)** que los dos pertenecen al programa PAC, tienen seguimiento constante a su estado clínico y no existen negaciones o servicios pendientes de prestarse; **(iv)** que a través del programa de medicina familiar se definió que requieren de un cuidador primario y no enfermera, pues no necesitan suministro de medicamentos ni cuidados paliativos por dependencia funcional severa; **(v)** que los pañales, pañitos húmedos y cremas, según la clasificación del Invima, corresponden a elementos de aseo y limpieza, aunado a su definición como cosméticos, y no a un servicio de salud; **(vi)** que a la luz de lo establecido en el ítem 4.25.1 del contrato de selección abreviada No. 352 de 2020 suscrito con el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, los productos cosméticos están excluidos; **(vii)** que no existe orden médica que haya ordenado entrega de sillas de ruedas ni camas hospitalarias; **(viii)** que conceder tratamiento integral sería *"presumir la mala fe de la entidad (...)"* y *hablar de prestaciones futuras, inciertas e indeterminables que sólo pueden*

ser evaluadas en la medida que se presenten". Finalmente, solicitó que en caso de prosperar el amparo se autorice el recobro ante el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

3.2. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia adujo que aunque es una "*entidad adaptada*" para prestar servicios de salud, cumple sus obligaciones contratando con cuatro IPS, siendo la sociedad Clínica Emcosalud S.A. la encargada de la regional centro, celebrándose el contrato 352 de 30 de septiembre de 2020 para la prestación de los servicios integrales de salud con sujeción al PBS, PAC y PYM, donde se estipuló que los servicios ordenados por fallos de tutela deberán ser ejecutados por el contratista inmediatamente (artículo 4.31). Alegó que la IPS contratada ni esa entidad está obligada a suministrar pañales desechables, cremas y pañitos húmedos por no encontrándose dentro del plan de beneficios, que todo servicio de salud debe estar autorizado por el médico tratante, no existiendo prescripción para sillas de ruedas, camas medicadas ni servicio de enfermería. Pidió negar la tutela y en subsidio se le autorice repetir contra la ADRES.

4. Agotada la tramitación prevista en el Decreto 2591 de 1991, pasa a emitir decisión de fondo en este trámite.

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. Princiéiese recordando que el derecho fundamental a la salud 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

En el *sub lite* se advierte la legitimación tanto del promotor como de las entidades convocadas, el primero al obrar como agente oficioso de sus progenitores Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos, quienes no están en condiciones para asumir la defensa de sus derechos según se desprende de sus historias clínicas, y las segundas tras estar involucradas en la presunta transgresión, así como la inmediatez y la ausencia de otro medio idóneo y eficaz para obtener la respectiva salvaguarda.

¹ Sentencia T-239 de 2019.

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

ítem	Efraín Ávila Caycedo	Petronila Infante Ríos	Ubicación Expediente
Edad	90 años	74 años	Fl.12 y 17*
Domicilio	Honda	Honda	Fl.12 y 17*
EPS	Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quien contrató con Emcosalud S.A. para la regional centro		Fl.12 y 17*
Diagnósticos	Según valoración de 11 de febrero de 2022 " <i>Problemas relacionados con la limitación de las actividades debido a discapacidad y trastorno no especificado</i> "		Fl.12 y 17*
	Según valoración de 1 de julio de 2022: -Incontinencia urinaria no especificada -Incontinencia fecal -Enfermedad Pulmonar obstructiva crónica no especificada -Secuelas de fractura del fémur	Según valoración de 1 de julio de 2022: -Otros síntomas y signos que involucran la función cognoscitiva y la consciencia. No especificado -Otros vértigos periféricos -Prolapso uterovaginal sin otra especificación -Síndromes vertiginosos en enfermedades clasificadas en otra parte -Incontinencia urinaria, no especificada	-Fl.22, 23 29 - 36*
		Según valoración de 29 de julio de 2022: -Hipertensión esencial (primaria) -Hemiplejía no especificada	Fl.41
Órdenes de tratamiento impartidas	En valoración de 11 de febrero de 2022: -Enfermera domiciliaria 24 horas del día. En valoración de 22 de abril de 2022: -Se determina que no requiere auxiliar de enfermería sino cuidador primario. En valoración de 1 de julio de 2022: - Pañales desechables para mejorar calidad de vida.	En valoración de 11 de febrero de 2022: -Enfermera domiciliaria 24 horas del día. En valoración de 9 de junio de 2022: -Se determina que no requiere auxiliar de enfermería sino cuidador primario. En valoración de 1 de julio de 2022: - Pañales desechables para mejorar calidad de vida y controlar infecciones	Fl.13,16, 18 19, 20, 22 y 35*

4. Entrega de insumos

De acuerdo con lo fijado por la Corte Constitucional "*Para acceder a los servicios y tecnologías en salud, el usuario debe acudir al profesional en*

salud tratante quien dará la prescripción médica. Se trata del médico u odontólogo que atiende al usuario en medicina general, en odontología general o en urgencias, según los artículos 10 y 11 de la Resolución 3512 de 2019. La prescripción es el acto del profesional tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica. El artículo 39 de la Resolución 3512 de 2019 indica que la prescripción deberá emplear la denominación común internacional².

4.1. Sillas de Ruedas y camas hospitalarias: A propósito de las primeras la aludida corporación explicó que: "si el usuario carece de prescripción médica, para que el juez ordene su suministro deberá establecer si se evidencia la necesidad de la silla de ruedas a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente. En todo caso, la entrega de la silla de ruedas estará condicionada a la ratificación de su necesidad por parte del médico tratante", adicionando que "Si el operador judicial no puede llegar a dicha conclusión, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y, en consecuencia, podrá ordenar a la empresa promotora de salud realizar la respectiva valoración médica, a fin de que se determine la necesidad del usuario, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección"³, línea argumental que, según se logra constatar con la jurisprudencia patria, aplica también para lo referente a la cama hospitalaria.

De la revisión del expediente no se avista orden en tal sentido, ni se desprende ello de lo plasmado en las historias clínicas.

Ahora, atemperado al criterio jurisprudencial trasuntado y con el indicio de las enfermedades que padecen los agenciados, se impone amparar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, ordenando que por un equipo interdisciplinario se realice valoración a los esposos Ávila Infante, a fin que se determine la necesidad actual de suministrarse tales elementos y, en caso de darse concepto positivo, se haga entrega de los mismos en el término perentorio que se fije.

4.2. Pañales y ungüentos tópicos: Sobre este particular explicó la Corte constitucional que "Si bien, los pañales, los pañitos húmedos, las cremas anti-escaras, entre otros servicios y tecnologías objeto de la presente decisión, no curan las causas de la enfermedad, su falta de empleo en pacientes con patologías que limitan la capacidad de realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente, puede causar Dermatitis Asociada a la Incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas y que en casos extremos pueden llevar a la sepsis y hasta la muerte de no ser atendidas oportuna y adecuadamente, e infecciones urinarias, (...)." ⁴

Frente al suministro de pañales, reseñó que "son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS. Esta interpretación está en armonía con

² Corte Constitucional, SU 508 de 2020

³ *ibidem*

⁴ *ibidem*

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.” Así las cosas, “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”. En lo que atañe al ungüento o crema anti escaras, también se enfatizó en el mismo pronunciamiento que “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. 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.”

Bajo esta tesitura luce censurable que en valoraciones realizadas el 22 de abril de 2022 (Efraín Ávila Caycedo) y 9 de junio de 2022 (Petronila Infante Ríos) en Emcosalud sede Ibagué, pese a determinarse la necesidad de ambos de usar pañales desechables (el cotizante por incontinencia fecal y urinaria y la beneficiaria por incontinencia urinaria), se haya dicho que no se ordenaban porque estaban “excluidos” del plan de beneficios y más reprochable resulta que pese a haber sido prescritos en la valoración domiciliaria posterior, realizada el 1 de julio de 2022 por el médico Lacides Antonio Altamar Lozano de Emcosalud Honda, la EPS ni su contratista hayan estado prestas a proceder de conformidad.

Y respecto de la crema anti escaras recetada a Efraín Ávila Caycedo desde el 25 de julio de 2022 (“colagenasa 80UI ungüento tópico x 40g, para aplicación tres veces al día”), tampoco hay prueba que haya sido entregada, insumo que es vital para aliviar las úlceras que se han venido generando en diversas partes de su cuerpo, mismas que están documentadas en historia clínica y de las que incluso existe registro fotográfico.

En ese orden, se impone ordenar el suministro prioritario de la crema anteriormente referida, en la cantidad ordenada por el galeno, así como de los pañales desechables que los 2 pacientes requieren para el manejo de su incontinencia. Ahora, como de lo último no se señaló cantidad ni talla y éste servidor carecer de los conocimientos para establecer tales aspectos, bajo el hecho cierto de su necesidad se dispondrá que en la valoración interdisciplinaria también se determine la talla y cantidad de pañales que requieren mensualmente Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos, y con esos referentes se haga entrega en el término perentorio que se fije.

5. Asignación de enfermeras y/o cuidadores

A propósito de las distintas modalidades de atención domiciliaria por parte de las EPS, en providencia reciente la Corte constitucional precisó:

"(...) **La atención domiciliaria** es una "modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia" y **se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).**

(...)

27. En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, **excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.**

(...)

29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, **la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones:** (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) **la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente:** (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) **carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.**

30. En conclusión, **para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar:** (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) **en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales**

circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.
(Negritas fuera del texto original)⁵

Aunque hubo una orden inicial de enfermería domiciliar por 24 horas, dada en consulta de 11 de febrero de 2022, la misma fue revaluada en las valoraciones de 22 de abril de 2022 (Efraín Ávila Caycedo) y 9 de junio de 2022 (Petronila Infante Ríos), en las que se estableció que los agenciados, dada su avanzada edad y múltiples patologías, requerían del auxilio de un tercero para su desenvolvimiento cotidiano, pero que ese tercero no debía ser alguien con conocimientos en enfermería, por no haber suministro de medicamentos a través de medios especializados ni cuidados paliativos, sino un cuidador, en primer orden de la misma familia, que se encargara de las asistencias básicas en materia de aseo, así como que les sirviera de apoyo para sus movimientos y alimentación.

Con ese norte, según se dejó constancia en cita médica domiciliar de 1 de julio de 2022, el hijo era quien estaba pendiente pero solo en el día y a través de una persona contratada para cuidarlos, pero que los pacientes vivían solos y en la noche permanecían solos.

El agente oficioso Jhon Efrén Ávila Infante en la segunda parte del hecho 10 del libelo incoativo manifestó "*Soy persona de escasos recursos económicos, sin ninguna ayuda económica, por lo tanto no cuento con los recursos económicos*".

Con ese marco, si bien hasta este momento ha asumido su tarea un cuidador primario (el hijo), ante la manifestación de insolvencia que ahora éste hace, que dicho sea de paso no fue desvirtuada por los accionados, debe entrar a operar el segundo nivel de solidaridad de que habla la jurisprudencia, por la imposibilidad material de aquél, consistente en ya no contar con los recursos para seguir contratando los servicios respectivos.

De tal suerte que corresponde a la ESP proveer el servicio de cuidador, que ha de ser durante las 24 horas del día, amén de la dependencia total que tienen los esposos Ávila Infante, derivada, conforme aparece dentro de las diligencias, de un resultado de 0/100 según índice de Barthel.

6. Garantía de tratamiento integral en salud

6.1. La integralidad, como principio rector consagrado en el artículo 8º de la mentada ley, tiene como fin asegurar la efectiva prestación de la salud y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud o padezca el menor sufrimiento posible.

Es por lo que "*las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están calificadas, en este sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de*

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2021.

manera separada, fraccionada "o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan". Lo anterior con la finalidad de no solo restablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de *procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias. La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener una adecuado acceso al servicio*"⁶

6.2. La Corte Constitucional ha señalado que hay lugar a otorgar tratamiento integral cuando: "*(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente (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 de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*"⁷

En el *sub judice* se impone la orden de tratamiento integral por el solo hecho de ser los señores Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos adultos mayores (sujetos de especial protección constitucional), aspectos que está suficientemente acreditados dentro de las diligencias.

Con este mandato 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*"⁸

7. Las órdenes de tutela se darán no solo a la IPS sociedad Clínica Emcosalud S.A. sino también a la aseguradora Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, pues aunque no cuenta con infraestructura para prestar el servicio de salud y su adaptación legal fue para hacerlo solo a través de contratación con terceros en los términos del artículo 4º del Decreto 1591 de 1989, de todos modos le corresponde garantizar que aquél sea proveído a sus afiliados de forma completa, oportuna y eficiente.

De igual modo, según los alegatos del fondo lo deprecado mediante esta acción está fuera del PBS –desacertados como se dejó visto- y bajo ese derrotero, como lo explicó en la contestación, estableció exclusiones dentro del vínculo ajustado con sociedad Clínica Emcosalud S.A., determinando que para acatar fallos constitucionales que tiene que ver con "*el suministro de tecnologías en salud y servicios complementarios, ordenados por fallo de tutela que se encuentren excluidos de los planes de beneficios en salud de*

⁶ Sentencia T-266 de 2020.

⁷ Sentencia T-259 de 2019.

⁸ Sentencia T-1065 de 2012

los usuarios del Fondo, el Contratista realizará la prestación de los mismos según la solicitud remitida por el Área de Tutelas del FPSFNC”, de donde es forzoso mantenerlo como obligado, para que por cuenta de ese trámite administrativo no vaya a estorbarse ni retardarse el derecho a la salud de Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos.

Lo anterior es igualmente útil para no acceder a lo pedido por la sociedad Clínica Emcosalud S.A. de autorizar repetición contra Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, pues ya está establecido el procedimiento interno para lo propio y si considera que se verá forzada a asumir cuestiones no pactadas, bien puede suscitar la respectiva controversia contractual en el escenario pertinente, no acá.

Y frente a la solicitud de autorización para recobro que eleva el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, baste con decir que la misma es improcedente, toda vez que luego de la expedición de la resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, esos trámites quedaron reservados para casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de tales eventos, pues todo lo que deba asumir la entidad para obedecer el fallo constitucional entra dentro del presupuesto anual, como se desprende del parágrafo 6º del artículo 5º del prenombrado acto administrativo.

8. Baste lo anterior para concluir que debe concederse el amparo, por supuesto, como ya se explicó y en los términos que pasan a plasmarse

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. Tutelar los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de Efraín Ávila Caycedo y de Petronila Infante Ríos, según se ha sido motivado.

2. Ordenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a la sociedad Clínica Emcosalud S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y haga entrega a Efraín Ávila Caycedo, en su domicilio, la *“colagenasa 80UI ungüento tópico x 40g, para aplicación tres veces al día”* en la cantidad prescrita por el médico tratante en fórmula de 25 de julio de 2022, obrante a folio 37 del pdf.03 *“TutelayAnexos”*.

3. Ordenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a la sociedad Clínica Emcosalud S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y suministre servicio de cuidador por 24 horas, a favor de Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos.

4. Desde la faceta de diagnóstico, ordenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a la sociedad Clínica Emcosalud S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, realice valoración por equipo interdisciplinario a Efraín Ávila Caycedo y Petronila

Infante Ríos, a fin que se determine: **(i)** si conforme a su estado actual de salud y bajo una noción de vida en condiciones dignas, requieren de sillas de ruedas y cama hospitalaria; **(ii)** la talla y cantidad de pañales mensuales que cada uno requiere para el manejo de su incontinencia.

Si se conceptúa que es menester el uso de silla de ruedas y/o cama hospitalaria, lo propio deberá ser entregado, en el domicilio de los afiliados, dentro de los 5 días siguientes a la valoración.

Dentro de las 48 horas siguientes a la valoración se deberá hacer entrega, en el domicilio de los afiliados, de los respectivos pañales desechables en las cantidades y tallas establecidas.

5. Ordenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a la sociedad Clínica Emcosalud S.A. suministrar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todo lo que en lo sucesivo requiera Efraín Ávila Caycedo para el tratamiento integral de las enfermedades "*incontinencia urinaria y fecal, atrofia muscular de miembros inferiores, EPOC, pérdida temporal de la memoria, secuela de fractura de fémur*", y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes, así como lo que en lo sucesivo requiera Petronila Infante Ríos para el tratamiento integral de las enfermedades "*cuadro vertiginoso, incontinencia urinaria, Epilepsia tipo no especificado, Prolapso Útero vaginal sin otra especificación, otros vértigos periféricos, Hemiplejia no especificada, Hipertensión esencial (primaria)*", y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes

6. Negar las autorizaciones de recobro y/o repetición elevadas por los accionados.

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

8. En caso de no ser impugnado, enviar las piezas pertinentes a la 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.2022-00047-00)