



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla noviembre nueve (9) de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2022-00251-00

ACCIONANTE: PEDRO JOSÉ CALA CALA

ACCIONADO: DIRECTOR HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por el señor PEDRO JOSÉ CALA CALA contra DIRECTOR HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.

ANTECEDENTES

1.- El censor suplica la protección constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna, presuntamente vulnerados por el nosocomio castrense.

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

2.1.- Refiere, el promotor que es «...*militar en servicio activo de grado Suboficial Primero*», que ingresó a la armada en la «*escuela naval de suboficiales ARC Barranquilla; en el mes de enero de año 2002*», destacando que su duración en el cuerpo militar comprende el lapso de 20 años hasta la actualidad, que tiene tres hijos menores y su edad son 37 años.

2.2.- De otro lado, el censor relata que «[e]n el mes de abril del 2022, [fue] herido por un impacto de proyectil por arma de fuego, con orificio de entrada en región dorsal a nivel de línea para vertebral izquierda aproximadamente T9 aT10, sin orificio de salida; en un atraco, lo que [l]e causó lesiones graves y permanente en [su] humanidad, por lo que [fue] atendido inicialmente en la [institución sanitaria] MI RED Barranquilla IPS. Posteriormente, trasladado a la

Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla y finalmente, remitido por su gravedad al Hospital Militar Central de Bogotá».

2.3.- A esa guisa, el accionante apunta que *«como consecuencia del impacto, [tiene] un diagnóstico de herida por proyectil de arma de fuego en región dorsal trauma raquimedular asia a fractura de T9 con invasión canal medular hemotorax derecho pop tórax-costomía cerrada derecha, problemas relacionados con movilidad reducida», con un estado actual de incapacitado, de conformidad con el «concepto médico de fecha 14 septiembre de 2022», emitido por el médico ORLANDO JABBA, quien es especialista en ortopedista vinculado con la Armada Nacional.*

2.4.- En ese contexto, el actor afirma que su *«señora esposa dejó de trabajar y aportar económicamente al hogar; para dedicarse de tiempo completo a [su] cuidado y recuperación», quejándose que le «toco contratar una señora del servicio doméstico, a fin [que] le colabore a [su] esposa con los cuidados de los niños y oficios varios de la casa».*

2.5.- A esa saga, el tutelante enfatiza que *«como consecuencia de esta novedad [ha] venido sufragando el costo de los [paños] desechables para adulto largo, pues la entidad accionada, no suministra la cantidad adecuada. Aunando a lo anterior, también tengo otros compromisos (Medicina -prestamos de bancos – educación- servicios públicos – empleada doméstica). Todo este inconveniente [l]e ha afectado económicamente; tanto es así que ya no [puede] sufragar la compra de los paños desechables, cremas y pañitos húmedos; que requiere [para] la protección integral de [su] cuerpo» y se le imposibilita «sufragar los gastos de [esa] enfermedad y [que] [l]e deteriora [su] rehabilitación».*

2.6.- Admite que *«...la Ley estatutaria 1751 de 2015, en el literal K, del artículo 6; tipifica que los pañales no son insumos médicos, por tanto, no están incluidos en el Plan integral de salud de la Fuerzas Militares «acuerdo No. 0002 de 2001», también es verídico, que se puede autorizar; de acuerdo a las valoraciones de un Comité Técnico-Científico de remisiones especiales, para garantizar el servicio integral de la salud en las áreas de prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado».*

2.7.- Menciona que *«[e]n las sentencias, T-752 DE 2012 y T-383 de 2013, la Corte Constitucional advirtió las complicaciones en el goce efectivo del derecho*

a la salud de una persona. En esa oportunidad, se hizo referencia a la afectación de la garantía efectiva del derecho a la dignidad humana, cuando se niega el acceso al servicio de pañales desechables».

2.8.- Por último, el auspiciador subraya que *«el día 18 octubre del presente año, [acude a] cita médica con el médico especialista Urólogo del HONAC, [quien] manifiesta que no [tiene] control de esfínter (orina – excremento), por tal motivo el número de pañales desechables al día deben ser mayor a (5) cinco al día», con perplejidad exclama «no entiende como solo me reconocen uno solo».*

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se ampare los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna; y en consecuencia, se ordene *«...al accionado DIRECTOR HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA Capitán de Navío JHON OSWALDO SANCHEZ ANZOLA - ARMADA DE COLOMBIA, corregir el acta de junta médica (COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - URULOGIA) de fecha 1 julio de 2022, en donde [l]e autoriza un (1) pañal desechable diario y [l]e ordene entregar de manera urgente la cantidad de 150 pañales desechables para adultos, 5 cremas antipañalitis, 5 paquetes de pañitos húmedos y 200 guantes de látex y demás elementos para [su] protección y recuperación, hasta permanezca [su] incapacidad permanente absoluta».*

En subsidio, el tutelante deprecia que se ordene *«...al accionado DIRECTOR HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA - ARMADA DE COLOMBIA, dejar sin efecto el acta de junta médica de fecha 01 julio de 2022 efectuada en el Hospital Naval de Cartagena, en donde solo se [l]e autoriza un (1) pañal desechable diario es decir (30 al mes)»; así, solicita al accionado «revaluar [esa] decisión efectuando otra junta médica (comité técnico científico); en donde se garantice [sus] derechos fundamentales».*

Finalmente, el censor ruega que se entregue *«...la cantidad de 150 pañales desechables para adultos de forma mensual, 5 cremas antipañalitis, 5 paquetes de pañitos húmedos y 200 guantes de látex y demás elementos para [su] protección y recuperación, de acuerdo con las recomendaciones del médico tratante UROLOGO – DR. JOHN LONDOÑO R.M 1381».*

4.- Mediante auto de 27 de octubre de 2022, el estrado avocó el conocimiento de esta salvaguarda fundamental y se vincularon al HOSPITAL MILITAR CENTRAL DE BOGOTÁ y el médico JOHN LONDOÑO.

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

1.- DIRECTOR HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA se resiste a las pretensiones, alegando en su defensa la improcedencia del amparo por contravenir el postulado de la subsidiariedad, afianzando en dicho aserto, se alude que *«esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»*; y por ello asevera que *«al no existir vulneración de un derecho fundamental que tutelar, la misma es improcedente»*.

Como argumento asociado, el accionado asegura que *«no existen derechos fundamentales vulnerados pues la entidad le ha garantizado la prestación del servicio de salud que ha requerido y han sido ordenados por los médicos tratantes»*, para profundizar en esa afirmación, se dijo que *«a los insumos como pañales desechables en donde el accionante solicita se aumente la cantidad autorizada en la junta de Julio de 2022 y pasar de un pañal diario a 5 diarios es pertinente indicar que dicha formulación estuvo sujeta a una conclusión acorde a valoración de concepto de urología del mes de mayo sobre una secuela del trauma que presenta el accionante y cuya conclusión arrojó la entrega de 30 pañales por mes por un tiempo de seis meses, se llevara a cabo nueva junta en la que se determine la pertinencia en el aumento de los insumos entregados, para lo cual se requiere de concepto actualizado de urología, cita que fue programada para el día 04 de noviembre de 2022 hora 03:40 pm, con el doctor Ronal Pérez Miranda»* y *«la cita será notificada por el Dispensario Médico Nivel II Barranquilla, sitio unidad a la que se encuentra adscrito el accionante»*.

Adicionalmente, el nosocomio expresa que *«en cuanto a las 5 cremas antipañalitis, 5 paquetes de pañitos húmedos y 200 guantes de látex que argumenta requerir el accionante, es pertinente señalar que estos no son indispensables para garantizar la calidad de vida del paciente, por tanto, es también injerencia del grupo interdisciplinario determinar cuáles son las necesidades básicas del paciente y si se cumple o no con los criterios para suministrarlos»* e insiste en la convocatoria de una junta médica para valorar al paciente pactada para el día 04 de noviembre de 2022 a las 03:40 de la tarde.

Finalmente, el tutelado se opone a las aspiraciones de dejar sin efectos, reevaluar y corregir el acta de junta médica (COMITÉ TECNICO CIENTIFICO - URULOGIA) de fecha 1 julio de 2022, en donde [l]e autoriza un (1) pañal desechable diario, iterando lo de la convocatoria de dicha Junta Médica para la calenda 04 de noviembre de 2022.

2.- Los vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Cómo ya quedó visto, es patente que la esencia del debate sometido ante la jurisdicción constitucional radica en que el accionante se encuentra inconforme y estima insuficiente la prestación de un pañal diario para paliar los efectos de sus patologías fruto de un disparo de arma de fuego en su humanidad, que generó la ausencia de control de sus esfínteres, porque opina que requiere cinco pañales desechables diarios; y por lo tanto, solicita se deje sin efectos, corrija y revalúe el concepto galénico emitido en la Junta Médica con especialistas en urología celebrada el pasado junio de 2022 en el Hospital Naval de Cartagena, en aras a que se concedan las prestaciones solicitadas para la rehabilitación de su estado de salud.

La controversia constitucional impone dos problemas jurídicos, a desatar, a saber ¿sí es procedente constitucionalmente dejar sin efectos, corregir y/o reevaluar el concepto médico emitido por la Junta Médica con especialistas en urología celebrada el pasado junio de 2022 en el Hospital Naval de Cartagena? (i); y, ¿sí es procedente constitucionalmente acceder a la solicitud de incremento de los pañales desechables de uno a cinco diarios, así como la concesión de los doscientos guantes de látex, las cinco cremas antipañalitis y los cinco paquetes de pañitos húmedos con fundamento en un concepto médico? (ii).

Ahora bien, el despacho al descender al *sub lite*, al pronto descubre que para desatar el primer problema jurídico no es dable soslayar una circunstancia relevante, cual es que la entidad accionada programó para el día 4 de noviembre de 2022 una Junta Médica en la ciudad de

Cartagena, para valorar el caso del accionante, en que se iban a analizar si es pertinente o no mantener el concepto galénico otrora emitido en junio de 2022, pero el estrado al comunicarse al abonado telefónico (314) 5373427 dónde fue atendido por el señor PEDRO JOSÉ CALA CALA, éste manifestó que no acudió a esa cita, debido a que su automotor presentó unas averías que le impidieron su desplazamiento a la ciudad de Cartagena, amén que éste le manifestó al despacho, que informó al accionado dicha imposibilidad con cuatro horas de antelación, y que se encuentra a la espera de la programación de la nueva cita de la junta médica.

También, el despacho encuentra acreditado con todas las documentales allegadas al expediente, la circunstancia que el señor PEDRO CALA CALA, sufrió un impacto con un arma de fuego en su espalda en la región vertebral, ocasionándole la pérdida de la movilidad y la ausencia de control de sus esfínteres, tal como consta en las historias clínicas de MI RED BARRANQUILLA IPS, CLÍNICA DE LA COSTA Y EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, sumado a que esa realidad es refrendada con el concepto emitido por la JUNTA MÉDICA con especialistas en urología celebrada el pasado junio de 2022 en el Hospital Naval de Cartagena, no siendo esas documentales tachadas de falsa, incluso son remitidas por la propia accionada, quien no desconoce esa discapacidad del accionante y sus patologías, puesto que en la actualidad tiene el diagnostico de *«traumatismo de nervios y médula espinal que afectan otras múltiples regiones del cuerpo»*.

En ese orden, el despacho aprecia que es relevante la celebración de esa nueva valoración galénica para determinar los avances de los efectos perniciosos de las patologías incapacitantes que acusa el accionante, porque las aspiraciones del amparo gravitan en la revisión de ese concepto médico, de tal suerte que la frustración de esa cita no imputable al accionante, dada su connotación de inválido y la manifestación de los daños de su automóvil, se constituyeron en un impedimento para concurrir a la cita de marras, tal como el propio accionante se le comunico al juzgado y se registra en la constancia secretarial aducida al expediente,

de allí que por su importancia y como la accionada no refutó la necesidad y pertinencia de la misma, con más veras que en el informe confesó que la programó para el 4 de noviembre de 2022, es que se ampara el resguardo para que en el menor tiempo posible se programe nuevamente esa valoración galénica otrora fracasada.

Con respecto, al segundo problema jurídico que descansa en el reclamo tutelar de insumos médicos, consistentes en el incremento de uno a cinco pañales desechables diarios, cinco paquetes de pañitos húmedos, cinco cremas antipañalitis y los doscientos guantes látex mensuales, cuyo otorgamiento se opone el accionado por encontrarse excluidos del plan de beneficios de salud.

Es menester precisar que la jurisprudencia constitucional ha previsto que los pañales son insumos necesarios para personas que padecen de 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, se ha dicho por la Corte Constitucional, es reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades. Igualmente, es pacífico en materia del precedente constitucional se ha reconocido que si bien los pañales no fungen como un medicamento o tratamiento para generar las enfermedades de los pacientes, sí resultan indispensables para paliar los efectos de algunas patologías y su uso permite elevar el estándar de bienestar de los pacientes que los requieren.

Esa visión de la jurisprudencia, se encuentra consagrada en la sentencia SU 508 de 2020, con ponencia de los magistrados JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Y ALBERTO ROJAS RÍOS emitida por la Corte Constitucional, en su sala plena, recalcó que *«con base en lo previsto en la Resolución 244 de 2019 el suministro de pañales no estaba expresamente excluido del plan de beneficios en salud»*. Postura reiterada en la sentencia T-118 de 2022, en dónde se analizó la resolución 2292 de 2021, concluyendo que *«el suministro de los pañales no se encuentra expresamente excluido del PBS, lo que indica que la tecnología en salud incluida*

implícitamente en dicho plan. De manera que al existir prescripción médica, la solicitud de suministro por vía de tutela se puede ordenar directamente».

En esos precedentes citados, la Corte Constitucional ha sostenido que en los eventos de inexistencia de prescripción médica, es procedente la tutela excepcionalmente, lo que implica que se debe analizar si existe un hecho notorio que dé cuenta de la necesidad de su suministro, como en las hipótesis de falta de control de los esfínteres, caso en que la orden deberá estar condicionada a la posterior ratificación de la necesidad médica por parte del galeno tratante. Por contraste, de no existir un hecho notorio que dé cuenta de su necesidad, el juez podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, de suerte que sea el médico quien decida sobre su prescripción y posterior autorización.

Otro aspecto relevante a destacar, es que la jurisprudencia constitucional condensada en la sentencia SU 508 de 2020 ha sido enfática en preconizar que el suministro de pañitos húmedos, guantes látex y crema antipañalitis se encuentran excluidos del plan de beneficios en salud, a la sazón expone que *«el suministro de pañitos húmedos sí se encuentra expresamente excluido del plan de beneficios en salud (PBS). Esta circunstancia además de haber sido resaltada por la Corte, es visible tanto en el numeral 57 del Anexo Técnico de la Resolución 244 del 31 de enero de 2019 como en el numeral 97 del Anexo Técnico de la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021, denominado listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación de recursos públicos originados en salud»*; pero excepcionalmente pueden concederse esas tecnologías si se cumplen las subreglas jurisprudenciales que rigen la materia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha decantado las subreglas para el reconocimiento excepcional, por vía de tutela, de servicios y tecnologías en salud excluidas del PBS, las cuales son:

«(i) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. En este punto es necesario que exista una clara afectación a la salud

y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. (...) [L]a afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.

(ii) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

(iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

(iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro».

Ciertamente, el estrado no es indiferente que los insumos consistentes en el suministro de pañitos húmedos, guantes látex y crema antipañalitis se encuentran excluidos el plan de beneficios en salud, aunado a que el concepto médico emitido por el galeno JOHN LONDOÑO, no es médico institucional adscrito al departamento de sanidad naval accionado, ya que el profesional de la medicina se encuentra adscrito a la institución CLÍNICA DE LA COSTA S.A.S., que es ajena al accionado y en la consulta se dejó reseñado que es «*consulta externa*», lo que denota que esas prestaciones reclamadas incumplen las sub-reglas jurisprudencias exigidas por la Corte Constitucional para su otorgamiento excepcionalmente por la vía de tutela.

En lo atinente al suministro de pañales desechables es claro que estos no se encuentran expresamente excluidos del plan de beneficios en salud. Tanto legal como jurisprudencialmente se ha entendido que

esta tecnología se encuentra incluida en dicho plan, empero, en este caso no se puede perder de vista que la formula médica emitida por el galeno JOHN LONDOÑO aportada por el accionante data de julio de 2022, aunque pareciese y aportase elementos de juicio sobre la necesidad del insumo persiste, es probable que por sus características y especificaciones hayan mutado con el tiempo, como en efecto, ocurre en este caso en que la valoración de la junta médica data de junio de 2021, en que se le concedió un pañal diario, y ahora dice el actor que necesita 5 pañales diarios, por lo que se impone impostergablemente que se ordene la reprogramación urgente de la nueva valoración médica al señor PEDRO JOSÉ CALA CALA, debido a la frustración de la fijada el pasado 4 de noviembre de 2022, considerando que esa es la solución más pertinente, porque se tiene en cuenta que la entidad accionada no se ha negado y no le ha prestado el insumo de los pañales desechables, sino que la disputa abrevia en la cantidad que dice el tutelante que aumentó con el tiempo, y esa determinación requiere una valoración médica actualizada.

En buenas cuentas, se concederá la salvaguarda constitucional solamente para que le reprogramen y convoquen a una junta médica para que realice una la valoración integral al señor PEDRO JOSÉ CALA CALA, en que se determine la pertinencia de la solicitud de incremento de pañales desechables de uno a cinco diarios, y sí fuese procedente la concesión de la crema antipañalitis, los guantes látex y los pañitos húmedos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna a favor del señor PEDRO JOSÉ CALA CALA.

SEGUNDO: Como consecuencia de esa declaración, ORDENAR al DIRECTOR HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo hubiere hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a reprogramar y convoque a una junta médica para que haga una valoración integral del señor PEDRO JOSE CALA CALA, en que se determine la pertinencia de la solicitud de incremento de pañales desechables de uno a cinco diarios, y si fuese pertinente la concesión de la crema antipañalitis, los guantes látex y los pañitos húmedos a favor de éste.

TERCERO: PREVENIR al DIRECTOR HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, que de ser necesaria la presencia del actor, facilite y disponga de los medios de transporte para que el señor PEDRO JOSÉ CALA CALA puede acudir a la reprogramación de la cita de la valoración integral y conceptúe una junta médica, en que se determine la pertinencia de la solicitud de incremento de pañales desechables de uno a cinco o los que este necesite, y si fuese posible la concesión de la crema antipañalitis, los guantes látex y los pañitos húmedos, en el evento que el señor PEDRO CALA CALA no pueda o se le dificulte por transporte concurrir a esa cita médica.

CUARTO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

QUINTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light blue grid background. The signature is stylized, with a large, sweeping horizontal stroke and a vertical stroke that curves around it. The name 'Martha Patricia Castañeda Borja' is written in a cursive script.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA