



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Guamo, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Rosa Angélica Parra Chaguala
Accionado:	Pijaos Salud EPS
Radicación:	73-504-40-89-002-2023-00081-01

ASUNTO

Decídese la impugnación interpuesta por Pijaos Salud EPS en contra del fallo proferido el 21 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ortega.

ANTECEDENTES

1. Solicita Rosa Angélica Parra Chaguala, en representación de su hijo F.A.T.P., la protección de los derechos fundamentales de éste a la salud y la vida, los que estima conculcados por Pijaos Salud EPS, pretendiendo que se le ordene suministrar medicamentos, pañales, pañitos, jeringas, transporte “puerta a puerta” y la garantía de tratamiento integral.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que su hijo F.A.T.P tiene 5 años y está afiliado a Pijao Salud EPS.

2.2. Que desde el nacimiento presenta discapacidad total, asociado a los diagnósticos “*parálisis cerebral, epilepsia refractaria, microcefalia, cuadriparesia espástica CF V, estrabismo, secuelas de encefalopatía hipóxica isquémica Severa, síndrome de west, trastorno deglutorio con suministro de alimentación por gastrostomía, sin control de esfínteres sin potencial de rehabilitación*”.

2.3. Que debe estar en permanentes controles con diferentes especialidades: pediatría, neurología, gastroenterología, fisioterapia y otras, así como en terapias respiratorias, físicas y ocupacionales.

2.4. Que su alimentación debe ser suministrada a través de sondas, por lo que el médico tratante dispuso el suministro de jeringas de 5 cm, 10cm y 20 cm, cantidad 30 por mes.

2.5. Que el médico tratante ordenó pañales, pañitos húmedos y una silla de ruedas con características especiales, suministros que hasta la fecha no han sido entregados; así mismo, se le debe suministrar de forma permanente e ininterrumpida carbamazepina 2%, levetiracetam 100 mg/ml solución oral, ácido valproico jarabe 250 mg frasco 120 ml.

2.6. Que es madre cabeza de familia, con “*extrema carencia económica*”, razón por la que no cuenta con los recursos para asumir el costo de los anteriores elementos, ni los traslados para que su hijo acuda a los controles médicos con especialistas, lo que conllevó a que le

prescribieran transporte especial puerta a puerta, sin embargo, el servicio ha sido negado por parte de la EPS.

3. La tutela fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ortega mediante proveído de 7 de septiembre de 2023, en contra de Pijaos Salud EPS, vinculando oficiosamente a la ADRES y a la Secretaría de Salud Departamental, concediéndoles el término de 2 días para descorrer el escrito genitor.

3.1. La ADRES refirió que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, que se encarga de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la UGPP. Expuso que carece de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la función indelegable de aseguramiento la cumplen las EPS dentro del SGSSS, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud.

3.2. La Secretaría de Salud Departamental indicó que a su cargo está la población que no tiene ningún tipo de aseguramiento, conforme lo contempla el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, y una vez verificada la base de datos de la ADRES se advierte que F.A.T.P. se encuentra afiliado a Pijao Salud EPS-S, a quien le corresponde la atención integral del usuario.

3.3. Pijaos Salud EPS, por su parte, precisó: **(i)** *“los medicamentos requeridos todos se encuentran dentro de la cápita de disfarma con lo cual no requieren autorización y para los insumos requeridos (jeringas) se anexa la autorización con trauma sur y se envió correo para notificación y dispensación pertinente”*; **(ii)** *“En cuanto a la solicitud de entrega de pañales desechables, me permito informar que a la fecha el Menor ha recibido las autorizaciones del insumo conforme a las prescripciones Mipres emitidas por los profesionales tratantes, sin embargo, a la fecha NO SE EVIDENCIA PRESCRIPCIÓN VIGENTE PARA EL SERVICIO, POR LO CUAL PIJAOS SALUD EPS NO PUEDE EMITIR NUEVAS AUTORIZACIONES”* Anexando el historial de entrega de éste elemento; **(iii)** que los pañitos húmedos no son un servicio de salud sino un insumo de aseo personal, razón por la que el costo de estos debe ser asumido por la madre del menor; **(iv)** que respecto al transporte especial no han radicado solicitud del servicio ante la EPS, advirtiendo que *“el traslado ambulatorio de pacientes es un servicio que se encuentra descrito en la plataforma Mipres, por lo cual puede ser prescrito”* a través de ella, *“por lo cual una vez prescrito debe surtirse el debido trámite de aprobación mediante Justa de Profesionales de la Salud.”* Finalmente señaló que no se anexó orden médica para los insumos y transporte que requiere.

4. Mediante sentencia de 21 de septiembre de 2023 el *a quo* amparó los derechos fundamentales a la igualdad, salud, seguridad social y vida digna de F.A.T.P., ordenando a Pijaos Salud EPS que *“en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, disponga lo necesario para asegurar la prestación del servicio de transporte intermunicipal ida y regreso del niño (...) y un acompañante desde su lugar de domicilio al sitio donde deba cumplir los respectivos controles, citas, terapias, exámenes etc., con sus médicos tratantes.”*(**numeral 2**); *“en el término improrrogable de quince*

(15) días contados a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga entrega efectiva de la silla o coche plegable a medida del paciente, con las siguientes características: 'marco en aluminio, altura respaldo ajustable, Angulo respaldo ajustable, ancho y profundidad ajustables del asiento, soportes laterales ajustables en ancho, altura y simetría, unidad de asiento reversible, longitud y posición reposapiés ajustable, asa para cuidador ajustable, ruedas giratorias delanteras macizas, altura ajustable reposacabezas, guardia delantera y chaleco de posicionamiento, correa para evitar flexión delantera y chaleco de posicionamiento, correa para evitar flexión de rodillas, cuña de abducción, capota, protector de lluvia y sleeping bag, a favor del niño (...)' (**numeral 3**); y "en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que, en adelante se le preste la ATENCIÓN INTEGRAL en salud al niño (...), previa valoración y orden médica por parte de su médico tratante adscrito a la Red de prestadores de PIJAOS SALUD EPS. Garantizándosele a su vez, la entrega de insumos, como pañales desechables, los medicamentos denominados CARBAMAZEPINA SUSPENSION; LEVETIRACETAM ORAL 4C CADA 100MG/ML SOLUCION ORAL POR 300ML; ACIDO VALPROICO JARABE 250 FRASCO 120ML, jeringas desechables por 10CC, 5ML y 20ML" (**numeral 4**).

5. Pijaos Salud EPS impugnó la sentencia aduciendo que **(i)** es improcedente la entrega de pañales desechables, pañitos húmedos y silla de ruedas, ésta porque no hay orden médica vigente, y aquellos porque no corresponden a servicios de salud y están excluidos del PBS; **(ii)** La garantía de tratamiento integral no es procedente, ya que han venido brindado la atención y llevado a cabo todas aquellas gestiones y trámites pertinentes dentro de su esfera administrativa.

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.

Memórese, 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

2. Previo a descender sobre la impugnación, cumple relacionar lo que está probado dentro de las diligencias, así:

2.1. F.A.T.P. tiene 5 años, reside en el municipio de Chaparral y está afiliado a Pijaos Salud EPS.

¹ Sentencia T-239 de 2019

2.2. F.A.T.P. fue diagnosticado con *"disfunción neuromuscular de la vejiga, no especificada", "cuadriplejia espástica", "retraso mental profundo, deterioro del comportamiento de grado no especificado, epilepsia y síndrome epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones y con ataques parciales complejos, parálisis cerebral espástica cuadripléjica"* (Págs. 7, 9 y 12 Pdf.002AccionTutelayAnexos)

2.3. F.A.T.P. cuenta con certificado de discapacidad. (Pág. 8 Pdf.002AccionTutelayAnexos)

2.4. El 27 de junio de 2023 se le ordenó *"transporte ambulatorio diferente a ambulancia NO PBS-UPC"*, tipo de prestación sucesiva, frecuencia 1 día, cantidad total 1" (Pág. 10 Pdf.002AccionTutelayAnexos)

2.5. El 24 de julio de 2023 en la Central de Especialistas de Colombia S.A.S. el especialista en medicina Física y Rehabilitación emitió orden para *"(1) coche plegable a medida, marco de aluminio; altura respaldo ajustable, ángulo de respaldo ajustable, ancho y profundidad ajustables del asiento; soportes laterales ajustables en ancho, altura y simetría; unidad de asiento reversible; longitud y posición reposapiés ajustable; asa para cuidador ajustable; ruedas giratorias delanteras rápida, altura ajustable reposacabezas; guardia delantera y chaleco de posicionamiento, correa para evitar flexión de rodillas, cuña de abducción, capota, protector de lluvia y sleeping bag."* (Pág. 9 Pdf.002AccionTutelayAnexos)

2.6. El 1 de septiembre de 2023 fue atendido por consulta especializada en Pediatría en The Wala IPS de Chaparral, prescribiéndosele los siguientes insumos *"jeringa 10 cm #30, Jeringa 20cm #30, jeringa 5cm #30, se formula pañitos húmedos No. 100"* (Pág. 11 Pdf.002AccionTutelayAnexos)

3. La Corte Constitucional ha precisado 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, como lo expusieron las universidades intervinientes en el proceso, Andes, Nacional de Colombia, de la Sabana, del Bosque y de Antioquia en el presente trámite."*²

3.1. Pañales desechables: *"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."*³

² Corte Constitucional, Sentencia SU 580 de 2020

³ Corte Constitucional, Sentencia SU 580 de 2020

Explicitó la alta corporación *"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,"* definiendo que *"si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente",* o puede hacerlo sin la aludida prescripción siempre que *"a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra"*⁴, y si no cuenta con lo uno ni con lo otro (no hay orden médica ni evidencia palpable de la necesidad) *"podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección."*⁵

Para el caso en ciernes, aunque es cierto que no hay receta médica sobre pañales desechables, es palmar su necesidad atendiendo los diagnósticos del niño F.A.T.P., de los que se desprende un no control de esfínteres, como son, *"disfunción neuromuscular de la vejiga, no especificada", "cuadriplejia espástica", "retraso mental profundo"* entre otros, y, en todo caso, la jueza dispuso su verificación a través de valoración previa *"por parte de su galeno tratante"*.

De tal modo que lo dispuesto sobre éste particular debe mantenerse.

3.2. Pañitos húmedos: Inane es adentrarse en disertaciones sobre éste insumo, en tanto, como se verifica con el fallo atacado, en ninguno de sus apartes se dio orden de suministrarlos.

3.3. Sillas de ruedas: Las mismas *"(...) son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado. La Corte Constitucional ha entendido que esta ayuda puede servir de apoyo en los problemas de desplazamiento causados por la enfermedad del paciente y permitiría un traslado adecuado de éste al sitio que requiera, incluso dentro de su hogar. La silla de ruedas permitiría, además, que la postración o la limitación de movilidad -bien por una afectación a su sistema o por el dolor que pueda sentir a desplazarse- a la que se ve sometido el paciente no haga indigna su existencia"*.

Bajo la premisa de que *"esta ayuda técnica se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud"*⁶ se explicó que *"cuando el juez constitucional estudie una acción de tutela interpuesta para efectos de solicitar la autorización y entrega de una silla de ruedas de impulso manual, deberá determinar si existe orden médica. De advertir la existencia de la citada prescripción, le corresponderá conceder el amparo de los derechos fundamentales y acceder a su entrega. De lo contrario, tendrá que establecer si se evidencia la necesidad de la tecnología a través de la historia clínica y las demás pruebas allegadas al expediente, caso en el cual*

⁴ *Ibídem*

⁵ *Ibídem*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU 580 de 2020

tutelará las prerrogativas invocadas y ordenará la entrega de la tecnología requerida, siempre que así lo ratifique el médico tratante. Finalmente, en caso de carecer de prescripción médica y de no advertir con certeza la necesidad de la silla de ruedas, se deberá tutelar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, para efectos de que la EPS valore la necesidad de prescribir o no la tecnología señalada al paciente.”⁷

Tal como lo concluyó la *a quo*, Pijao Salud EPS vulnera el derecho a la salud del niño F.A.T.P. al negarse a entregar la silla de ruedas pediátrica (coche), pues está prescrita por el médico tratante, el cual, dicho sea de paso, es el idóneo para conceptuar sobre su necesidad en tanto se trata del especialista en medicina Física y Rehabilitación.

Así las cosas, ésta orden también se mantendrá.

4. La integralidad como principio rector consagrado en el artículo 8º de la ley 1751 e 2015, 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 ello que “las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar 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 cualificadas, en este sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de 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 reestablecer 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”⁸

La Corte Constitucional ha aquilatado que procede el 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 padezca de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias o indignas”⁹

En el *sub júdice* tiene cabida la orden de tratamiento integral, ya que, por un lado, salió a flote la negligencia de la EPS y, por el otro, F.A.T.P. es sujeto de especial protección constitucional (niño), lográndose con ello “(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2022

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019

cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología”¹⁰

5. Corolario de lo disertado, no queda más a esta sede funcional que confirmar el fallo confutado.

DECISIÓN

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

1. Confirmar los numerales 3° y 4° de la sentencia de tutela proferida el 21 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ortega.

2. Las demás apartes, que no fueron censurados, quedan incólumes.

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

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

Comuníquese,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTALORA

Juez

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-1065 de 2012