



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2021-00030-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 0010
ACCIONANTE	ADRIANA MARIA RODAS CC. N° 32.517.552 actuando como agente oficiosa de: KEVIN MATEO MAZO RODAS CC. N° 1.045.438.887
ACCIONADA	NUEVA EPS
VINCULADA	LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES -
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD, LA VIDA, LA INTEGRIDAD FÍSICA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y VIDA DIGNA.
DECISIÓN	HECHO SUPERADO MEDICAMENTOS / CONCEDE AMPARO PAÑALES DESECHABLES

La señora ADRIANA MARÍA RODAS, identificada con CC. N° 32.517.552 actuando como agente oficiosa de KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela con el fin de que se le protejan los derechos constitucionales: a la salud, la vida, la integridad física, seguridad social, igualdad y vida digna, que considera vulnerados por LA NUEVA EPS S.A. S.A., en cabeza del Dr. FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ, en calidad de gerente regional, con base en los siguientes:

HECHOS

Refiere la señora ADRIANA MARÍA RODAS, madre del joven KEVIN MATEO MAZO RODAS, que éste está afiliado a la NUEVA EPS, aduce que su hijo tiene un diagnóstico denominado: "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA", por lo tanto, el médico tratante le ordenó: "PAÑALES DESECHABLES, MEDICAMENTOS LEVETIRACETAM 100MG/ML, EQ. A 500 MG/5/ML (JARABE 300 ML), NISTATINA 100000 UL/G (CREMA)". No obstante, y pese a la insistencia no se le hace entrega de éstos, pues la entidad accionada argumenta que la solicitud se encuentra en Junta de Profesionales de la Salud.

Finalmente afirma la agente oficiosa que carece de los recursos económicos necesarios para sufragar los costos del tratamiento de su hijo pues sus ingresos escasamente alcanzan para solventar sus necesidades básicas.

PETICIÓN

Consecuencialmente, se solicita tutelar en favor de KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887, los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a LA **NUEVA EPS**, realice la entrega efectiva de: "PAÑALES DESECHABLES, MEDICAMENTOS LEVETIRACETAM 100MG/ML, EQ. A 500 MG/5/ML (JARABE 300 ML), NISTATINA 100000 UL/G (CREMA)". Conforme la prescripción del médico tratante, y los que le sigan ordenando. Además, solicita el "TRATAMIENTO INTEGRAL" dada la patología que padece: "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA".



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1983 de 2017, la acción constitucional antes descrita se admitió por auto del 27 de enero de 2021, y por oficio de la misma fecha, se notificó a la entidad accionada, a quien además se le solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca. Así mismo, se entabló comunicación con la tutelante afín de verificar si la entidad ya le había entregado lo solicitado mediante la presente acción constitucional –según constancia del 4 de febrero hogaño y anexa al expediente-. De igual modo, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, mediante auto del 4 de febrero hogaño.

POSICIÓN DE LA ENTIDADES

LA NUEVA EPS S.A.S., mediante escrito recibido el día 31 de enero de 2021, informa al despacho que, una vez verificado el caso y hacer las validaciones respectivas, frente a la solicitud de los pañales referidos, aduce que es un insumo clasificado como NO PBS, por lo tanto, debe ser radicado y sometido a aprobación ante el nuevo aplicativo MIPRES, lo que rige desde el 1 de abril de 2017 de conformidad con la resolución 1352 de 2016. Advierte además que la Nueva EPS no es la entidad obligada a asumir dichas cargas, conforme la Resolución 3512 de 2019, servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC. A su vez explica cómo se debe reportar lo ordenado en el MIPRES.

En consideración a lo anterior, indica la entidad que una vez verificado el sistema, no hay rastros de las ordenes médicas que den soporte a las peticiones del usuario, las cuales respaldan el requerimiento del servicio. Dejando claro que son los profesionales de la salud quienes deben acatar lo dispuesto en el Artículo 6 de la Resolución 3951 de 2016 y deben proceder a prescribir los suministros a través del nuevo sistema en línea del Ministerio. Sin embargo, insiste la entidad en que, luego de realizar efectuado las validaciones pertinentes del caso informa que el servicio solicitado es clasificado como un **insumo NO PBS**, razón por la cual, debe ser radicado y sometido a aprobación ante el nuevo aplicativo MIPRES, tal y como lo exige la resolución indicada.

Una vez refiere la vigencia de la Resolución 3512 de 2019 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones” y resalta las condiciones para definir las tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 127; aduce que en relación a ello, no es procedente suministrar el suministro complementario ordenado por el juez de tutela, ya que hacerlo iría en detrimento del sistema de salud. Los recursos son limitados y deben darle un uso adecuado. Insiste la entidad en que por fuera de los términos de la ley no puede aprobarse ningún servicio, máxime cuando no se cumplen los requisitos que ésta exige para su autorización, lo cual, reitera, no obedece a capricho o desdén administrativo. Se trata simplemente de la verificación de unos requisitos mínimos de ley que deben seguirse en cada caso concreto y respecto de los cuales las Entidades Promotoras de Salud tienen plena facultad de verificar y comprobar frente a todos sus usuarios. Es así como el Ministerio de Salud tiene unos criterios de ley según los cuales debe realizar su gestión y debe tenerse bastante claro que en caso de que la solicitud no se ciña a lo estipulado en la norma, no se puede aprobar el servicio, pues sería una actuación por fuera del marco legal.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Refiere además la entidad la Resolución 205 del 2020 del Ministerio de salud y protección social, con el ánimo de subrayar que los recursos con los que cuenta son limitados y éstos tienen un techo máximo el cual sirve para la atención de sus afiliados.

Frente a los insumos de los pañales, y en consideración a la Resolución 3512 de 2019, insiste que éstos son excluidos expresamente, al pertenecer a ítems de los insumos de aseo (pañales desechables, crema antipañalitis, pañitos húmedos, etc.) dentro del Plan de Beneficios en salud. Esto entonces, genera una obligación legal, basado en el principio de solidaridad a cargo de la familia del paciente. Mediante la cual el Art. 6 de la Ley 1751 de 2015, tiene como uno de los eslabones del sistema general de seguridad social en salud, el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.

También señala la imposibilidad de que el titular del despacho conceda el tratamiento integral, en consideración a la indicado por ciertas normas y jurisprudencia vigente, en la cual la Corte Constitucional en la Sentencia T-531 de 2009, indica que, al ser derechos inciertos y futuros, no es posible concederlo, así mismo, trae a colación la Sentencia T-760 de 2008, descartando que no pueden ordenarse autorización de servicios eventuales. finalmente aduce lo ateniendo al asunto de los recobros, por lo cual solicita que en caso de que el derecho reclamado salga avante, se le conceda el respectivo recobro ante el Fosyga –hoy Adres-.

Por lo anterior solicita la entidad, que no se tutele la pretensión del accionante pues, la EPS no ha negado ningún servicio médico al paciente, pues todo lo que ha necesitado se le ha brindado incluidos: exámenes, procedimientos, consultas médicas y medicamentos adecuados a su patología, entre otros servicios, lo que indica que no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al usuario. Así mismo, se deniegue por improcedente por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio. De igual manera, insiste y solicita no tutelar el derecho invocado, en relación con la solicitud de tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos futuros e inciertos ya que el usuario no aporta ordenes médicas de ninguno de los servicios que solicita en la integralidad y porque además no se los ha ordenado el médico tratante. Y finalmente, solicita vincular al ADRES, afín de que se pronuncie acerca de la presente acción de tutela, de acuerdo con su responsabilidad legal respecto a los servicios NO PBS, ahora llamado Servicios Y Tecnologías De Salud Financiados con Recursos de la UPC.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-. Mediante escrito que arribó a esta Oficina Judicial, el día 8 de febrero de 2021, la entidad refiere el marco normativo de su entrada vigencia, consecuentemente, resaltó la importancia de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante. Seguidamente, subrayó la falta de legitimación por pasiva de la entidad, para luego destacar las funciones de las EPS, según lo dispone la Ley 100 de 1993, en los artículos 178, 179, entre otra normatividad. Además, refiere el tema sobre la “cobertura” y sobre “procedimientos y servicios”, “medicamentos; justificado en la Resolución 3512 de 2019. Para finalmente, aludir el tema de los suministros de “pañales y cremas”, donde a propósito, alude el Boletín de prensa N°184 del 8 de diciembre de 2020, de la Corte Constitucional, en donde informa sobre la unificación y reglas de acceso a los distintos tipos de suministros, incluidos los pañales. Lo cual se concreta en la Ley 1751 de 2015, que contempla un modelo de exclusión expresa, cumpliendo con lo señalado en la Sentencia C-313 de 2014, lo que significa que todo servicio y tecnología que no esté expresamente excluido está incluido en el Plan de Beneficios en Salud –PBS-.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Una vez menciona las reglas para suministro de dichos servicios, indica la potestad del juez de tutela para estimar la aplicación de los criterios fijados por la Corte con el fin de resolver su decisión, en tanto indica el ADRES que atendiendo a la subreglas indicadas, los pañales se encuentran dentro del PBS y los cuales debe reconocer la EPS. En consideración a lo expuesto aduce la entidad que se da en el caso en estudio, una clara falta de legitimización en la causa por pasiva, pues insiste no está la entidad de prestar los servicios que requiere la parte actora, siendo responsabilidad de la EPS accionada.

Finalmente, refiere el asunto del recobro por los servicios no incluidos dentro del PBS, indica que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos, ésto para destacar que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En atención a lo expuesto solicita la entidad ADRES ser DESVINCULADA del trámite de la presente acción constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la entidad accionada **LA NUEVA EPS S.A.** ¿vulneró o no, los derechos fundamentales invocados y que precisa tutelar en su favor, KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887, en la medida que no se ha materializado la entrega efectiva de: "PAÑALES DESECHABLES, MEDICAMENTOS LEVETIRACETAM 100MG/ML, EQ. A 500 MG/5/ML (JARABE 300 ML), NISTATINA 100000 UL/G (CREMA)". Conforme la prescripción del médico tratante, y los que le sigan ordenando. Así mismo, el "TRATAMIENTO INTEGRAL" derivado de la patología que padece: "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA".

ACERVO PROBATORIO

ACCIONANTE

Escrito de tutela, la cual contiene, además:

- Fórmula médica de 21-01-2021
- Preautorización de servicios 21-01-2021
- Plan de manejo del 7 de diciembre de 2020
- Plan de manejo del 7 de enero de 2021

LA NUEVA EPS S.A.

Respuesta a la acción de tutela del 29 de enero de 2021, la cual contiene:

- Copia del poder para actuar.
- Copia del registro de cámara de comercio de Bogotá D.C.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES:

-Respuesta a la acción de tutela del 8 de febrero de 2021
-Poder

PREMISAS NORMATIVAS

EL JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, es competente para decidir en primera instancia la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

Se ha de considerar además el precedente jurisprudencial, decantado por la Corte Constitucional, el cual está condensado en los siguientes temas y aspectos, que guardan relación con los motivos que condujeron a la parte accionante, a interponer la acción de tutela: El derecho fundamental a la salud y los componentes de integralidad, accesibilidad y oportunidad en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Reiteración jurisprudencial– (T468/18). Y es que uno de los principales logros de esta normatividad, fue el recoger en un texto suprallegal una gran parte de los postulados garantistas de la jurisprudencia constitucional. En este orden de ideas, de manera expresa la Ley indica que la salud es un derecho fundamental. A la anterior afirmación se arriba, acorde con lo dispuesto por los artículos: 2º, 6º, 8º, entre otros. Así mismo, la Sentencia T-329 de 2018, recogió lo dispuesto en la Observación General, al señalar que la accesibilidad, la aceptabilidad, disponibilidad y calidad -elementos esenciales del derecho a la salud-, son necesarios para alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del derecho a la salud.

De igual manera, se ha de discurrir en la importancia del concepto científico del médico tratante, el cual es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, según lo indica: Sentencia T-345 de 2013. Además en varias ocasiones, diferentes Salas de Revisión de la Alta Corporación se ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008, de la siguiente manera "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante".

-DE LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

"La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado de manera enfática que el servicio de salud debe prestarse de manera continua y sin interrupciones. En virtud del principio de continuidad, las EPS están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida, sin importar que la relación jurídica con el paciente haya concluido. En efecto, el principio de continuidad busca que los servicios en salud requeridos, que deben suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y dejen a los pacientes carentes de



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad..." (Véase: Corte Constitucional. Sentencia T-189/2010, T-266 de 2014 y T-178 de 2017).

En igual medida, se ha destacado la atención primordial que demanda: *"las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho..."*. Según lo refiere la Sentencia T-362 de 2016.

-DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ACCEDER AL SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

Como bien se anotó, la Ley 1751 de 2015 desarrolló los principios de continuidad e integralidad que habían sido inicialmente reconocidos por la Ley 100 de 1993 para la prestación del servicio de salud en el territorio nacional. Sin embargo, ésta estableció en su artículo 15 criterios de exclusión, que restringen la financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos Públicos.

De acuerdo con los parámetros previstos en el mencionado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó el nuevo Plan de Beneficios en Salud PBS – anteriormente conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS) – y mediante las Resoluciones 5269 y 5267 del 22 de diciembre de 2017 y definió expresamente los servicios y tecnologías excluidos y no excluidos del mismo. En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas, no son de ninguna manera absolutas, en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C -313 de 2014 (mediante la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud) se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a esta Corporación para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad. En palabras de la Corte:

"(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones: a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico 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 que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario. c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento 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. d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio 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." Sobre estos criterios se empezó a hablar en la sentencia SU- 480 de 1997, seguidamente, mediante sentencia T- 237 de 2003, se fueron desarrollando de manera autónoma, para posteriormente seguir siendo utilizados por la Jurisprudencia de esta Corporación en materia de acceso a medicamentos, servicios e insumos en salud.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

En este sentido, mediante el precitado fallo de constitucionalidad, este Tribunal matizó las exclusiones previstas dentro del nuevo Plan de Beneficios en Salud, en tanto le atribuyó al juez constitucional la facultad de aplicar o inaplicar, en razón de los criterios desarrollados por la jurisprudencia, las normas que proscriben el suministro de determinado servicio o tecnología. Adicionalmente, sobre el Plan de Beneficios en Salud cabe advertir que una de las resoluciones que se ocupó reglamentar el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el PBS reconoció algunos servicios o tecnologías complementarias que si bien no pertenecen propiamente al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo de este derecho, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.

CASO CONCRETO

La señora ADRIANA MARÍA RODAS, identificada con CC. N° 32.517.552 actuando como agente oficiosa de su hijo KEVIN MATEO MAZO RODAS, interpuso la acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales: a la salud, la vida, la integridad física, seguridad social, igualdad y vida digna; los cuales consideró transgredidos por la NUEVA EPS al no entregarle los medicamentos prescritos por el médico tratante, el cual mediante fórmula médica del 21 de enero de 2021, le ordenó: "LEVETIRACETAM 100MG/ML, EQ. A 500 MG/5/ML (JARABE 300 ML), NISTATINA 100000 UL/G (CREMA)". Así mismo, alude la actora que tampoco autorizó el suministro de los pañales desechables ordenados, pasando por alto el tratamiento y cuidado que merece el diagnóstico que padece: "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA".

De las pruebas arribadas al caso de la referencia, esta Oficina Judicial evidencia que se encuentran acreditados los siguientes hechos: i) que el afectado es una persona de 23 años de edad, acorde con lo reflejado en el documento aportado al expediente – preautorización de servicios –pág.-. 4- ii) que está diagnosticado con "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA" lo que conlleva a la dificultad para controlar y realizar sus necesidades fisiológicas; y las secuelas originadas a falta de las cremas e insumos que precisa el manejo de la enfermedad, tales como quemaduras, úlceras, entre otras. iii) que hace parte del régimen contributivo en salud en calidad de beneficiario; iv) que requiere los medicamentos y pañales desechables formulados por su médico tratante, según las prescripciones aportadas y que se encuentran reseñadas en el Plan de Manejo del 7 de diciembre de 2020 y 7 de enero de 2021, respectivamente.

Ahora bien, en consideración a la reclamación de la parte accionante, la Nueva EPS manifestó su inconformidad, indicando entre otras circunstancias, que los pañales solicitados por la parte actora es un insumo clasificado como NO PBS, por lo tanto, debe ser radicado y sometido a aprobación ante el nuevo aplicativo MIPRES, lo que rige desde el 1 de abril de 2017 de conformidad con la Resolución 1352 de 2016. Advirtiendo además que la Nueva EPS no es la entidad obligada a asumir dichas cargas. Por su parte, el ADRES entidad vinculada, insiste en la falta de legitimación por pasiva dentro de la presente acción constitucional, para luego hacer énfasis en la unificación y reglas de acceso a los distintos tipos de suministros, incluidos los pañales, insumo que se cuestiona en esta oportunidad, en ese sentido, subraya lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y en consonancia con la Ley 1751 de 2015, la cual observa un modelo de exclusión expresa, y apunta al cumplimiento con lo destacado en la Sentencia C-313 de 2014, dado que todo servicio y



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

tecnología que no esté expresamente excluido, entonces está incluido en el Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

En ese aspecto y en consideración a las respuestas indicadas, precisa el Despacho que los insumos demandados, específicamente en lo atinente a los pañales, se encuentran incluidos en el PBS, ello de conformidad reglas que unificó la Corte Constitucional, de la siguiente manera: *"i. no están excluidos expresamente del PBS, entonces están allí incluidos; ii. En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de "insumos de aseo"; iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela; iv. Si no existe orden médica: a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene este de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante. b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección. Iv. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela"*.

Ahora bien, atendiendo a la aplicación de los criterios fijados por el Alto Tribunal, en atención a la potestad del fallador, frente al amparo del derecho a la salud y derechos fundamentales de pacientes que demanda su protección por encima de las barreras administrativas y de cualquiera otra índole, pues más allá de la discusión si los pañales demandados, atendiendo a las reglas o subreglas indicadas, conforme la normativa y jurisprudencia, están excluidas o no del PBS, hace hincapié esta Oficina que la directamente responsable de suministrar los pañales formulados por el médico tratante, es la EPS. De conformidad con lo expresado la sala en pleno de la Corte Constitucional al unificar las reglas de acceso a los distintos tipos de suministros, incluidos los pañales. Lo cual se concreta en la Ley 1751 de 2015, que contempla un modelo de exclusión expresa, cumpliendo con lo señalado en la Sentencia C-313 de 2014. –Boletín de prensa de la Corte Constitucional N° 184 del 8 de diciembre de 2020-.

Es insistente esta instancia, el que negar el amparo solicitado en aplicación de una norma de carácter legal, traería sin lugar a dudas, efectos que no son acordes al ordenamiento *iusfundamental*. Pues la misma jurisprudencia constitucional, incluso en un pronunciamiento anterior a la unificación antes indicada, al indicar por ejemplo que los pañales estaban expresamente excluidos del PBS, aduce en la Sentencia T- 117 de 2019, que: *" ... En consecuencia, cuando se examina el precepto que excluye expresamente los pañales desechables del PBS contenido en el ítem no. 57 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, en los casos que se analizan, surge la necesidad de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, para que los usuarios accedan a estos insumos, toda vez que no tienen un producto similar dentro del PBS y su falta impide el disfrute de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna^[113]. ...6.4. En síntesis, el alto Tribunal, con base en aquellos criterios debe ordenar la inaplicación por inconstitucionalidad de las exclusiones expresas en casos concretos en los que la prestación de esos servicios o tecnologías buscan garantizar: (i) la recuperación y (ii) la dignidad e integridad del paciente; aunado a que si en el proceso de atención se encuentran usuarios del régimen subsidiado, existe la presunción de su incapacidad económica para sufragar los costos requeridos para adquirir por cuenta propia los pañales desechables. Es decir, que al tratarse de la población más vulnerable, no solo desde el punto de vista económico, emerge un criterio objetivo por la naturaleza de la vinculación de esa persona a dicho régimen, en la falta de capacidad de pago"*.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

En consideración a lo expuesto, como ya se indicó en apartes anteriores, actualmente los "pañales" se consideran un insumo que no está expresamente excluido del PBS por lo tanto, por lo tanto, la EPS hoy accionada, se encuentra en la obligación de suministrar a al paciente en esta ocasión afectado todos los insumos, servicios y tecnologías, que están considerados dentro del nuevo Plan de Beneficios en Salud PBS, y aún en el caso contrario –el no estar incluidos dentro del PBS-, pero donde es claro que deben confluír una serie de requisitos expresamente señalados en la normatividad consagrada, antes de la unificación de las reglas en el asunto en estudio, en especial las Resoluciones 5269 y 5267 del 22 de diciembre de 2017, las cuales además se derivan y/ complementan de la Ley 1751 de 2015 y la Ley 100 de 1993. Así mismo, se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en la jurisprudencia expedida por nuestra honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C -313 de 2014 (En la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud) y en la que se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia, en caso de ser necesario.

En este sentido, el despacho encuentra que para el caso concreto de los insumos solicitados, en lo que respecta a los pañales prescritos por el médico tratante, pues a falta de éstos, es evidente que está en juego la satisfactoria recuperación, dignidad e integridad del actor afectado, encontrando el Despacho que con la omisión de su entrega, se encuentra acreditada la vulneración de los derechos invocados por la parte accionante, de ahí que se concluye que la persona afectada en este caso, la cual padece de "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA", y a pesar que disfruta de algunos de los beneficios de la NUEVA EPS, es evidente la falencia de acceso que afecta su salud y su dignidad humana, dado que la misma entidad accionada, en su respuesta desconoció la existencia de alguna orden médica y/o fórmula médica y menos que estuviera inscrita en el MIPRES, pese a que la parte actora las acreditó en el escrito de tutela, mediante los formatos del Plan de manejo anexos, carga administrativa, que se advierte, no puede imponerse ni endilgarse al usuario y menos ser la justificación para negar los insumos que demanda.

Reprocha este despacho, cómo un escueto formalismo, se torne en una barrera inquebrantable para que la EPS accionada, justifique el no darle trámite correspondiente a los insumos que a su parecer, se encuentran expresamente excluidos del PBS con cargo a la UPC, conforme a la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social. Y máxime cuando es un mandato de obligatorio cumplimiento al Considerar la Corte Constitucional que "*...el acceso a insumos de aseo, tal como el de pañales desechables, entre otros, ha tenido un desarrollo interesante por la Corte Constitucional, al imprimirle un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad...*". Sentencia T-117 de 2019.

En ese sentido, se reitera la importancia del derecho fundamental a la salud, por lo que no debe olvidarse que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, por su situación particular, que sumado a su mal *status* económico, tal como lo refiere su agente oficiosa, pues lo que devenga escasamente alcanza para sustentar sus gastos básicos, lo que incide y pone al descubierto que la condición de salud de KEVIN MATEO MAZO RODAS, sea más vulnerable; considerando entonces este despacho que la EPS accionada ha transgredido los derechos fundamentales invocados por la parte actora, de ahí que se concederá el amparo solicitado, no sin antes aclarar que previa comunicación con la señora ADRIANA MARÍA RODAS, al abonado telefónico: 3146935444, siendo las 2:15 p.m del día 4 de febrero de 2021, manifestó que efectivamente la EPS no le había entregado la totalidad de los pañales prescritos por el médico tratante; sin embargo, asintió en que



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

los demás medicamentos ya le habían sido entregados, el día 1 de febrero de 2021, indicando además que de los pañales pendientes de entrega por la EPS solo recibió 90. Insistiendo la agente oficiosa en la necesidad de éstos pues debe cambiar reiteradamente a su hijo y considera que lo dado no alcanza para el debido manejo de la enfermedad que éste presenta. –ver constancia anexa al expediente–.

Ahora bien, considerando las prescripciones de los pañales ordenados con las especificaciones y cantidad allí indicadas, tanto el 7 de enero de 2021 y 7 de diciembre de 2020, suman en total 1.350 pañales, menos los 90 entregados, el pasado 1 de febrero hogaño, quedan pendientes de entrega al afectado, la cantidad de 1250 pañales y cuales precisa con urgencia, puesto que son necesarios e indispensables para el tratamiento del paciente, de ahí que se ordenará a LA NUEVA EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre a KEVIN MATEO MAZO RODAS quien actúa a través de agente oficiosa la señora ADRIANA MARÍA RODAS, los pañales desechables prescritos, y que faltaren por entregar, ascendiendo a la cantidad de 1260, tal como se evidencia en el Plan de Manejo del 7 de enero de 2021 y 7 de diciembre de 2020, con las especificaciones y cantidad allí formuladas.

En cuanto a los medicamentos demandados mediante esta acción de tutela: "LEVETIRACEPAM 100MG/ML, EQ. A 500 MG/5/ML (JARABE 300 ML), NISTATINA 100000 UL/G (CREMA)" se declarará carencia actual del objeto por existir hecho superado –ver sentencia T-387 de 2018–, frente a la entrega de éstos por parte de la NUEVA EPS, al paciente KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887.

También, se ordenará a la NUEVA EPS que, según las indicaciones y prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la entidad, suministre el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud que requiera el paciente KEVIN MATEO MAZO RODAS, para el manejo, la recuperación o estabilización del diagnóstico que padece: "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA". Esto en "*virtud del principio de integralidad, de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud las cuales deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, (...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan*". Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias" Ver Sentencia T-081 de 2019.

Finalmente, frente a recobro que solicita al NUEVA EPS con respecto al ADRES, es importante señalar que la entidad directamente responsable de prestar los servicios en salud que requiere el paciente afectado, es la NUEVA EPS. En cuanto el asunto de los los servicios no incluidos dentro del PBS, se de considerar las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, y que la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Ahora bien, en cuanto al recobro ante el ADRES –



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Anteriormente Fosyga- de los insumos no contemplados dentro del PBS, para efectos de hacerlos efectivos dentro de la presente acción, vale recordar que por disposición jurisprudencial no es necesario, hacer alusión a dicha orden, en la parte resolutive del fallo, como condición para reconocer tal derecho, según el caso, y tal como indica la Sentencia 760 de 2008.

Sin perjuicio de su cabal cumplimiento, esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, pero de no ocurrir así, se remitirá a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados por ADRIANA MARÍA RODAS, identificada con CC. N° 32.517.552 actuando como agente oficiosa de KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887, que considera vulnerados por LA NUEVA EPS S.A. S.A., en cabeza del Dr. FERNANDO ECHAVARRÍA DIEZ, en calidad de gerente regional, y de conformidad a lo estipulado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a LA **NUEVA EPS S.A.** S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorice y garantice a KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887, quien actúa a través de agente oficiosa la señora ADRIANA MARÍA RODAS, identificada con CC. N° 32.517.552, la atención en salud, consistente en la entrega, de los pañales desechables prescritos por el médico tratante, y que faltaren por entregar, ascendiendo a la cantidad de **1260**, tal como se evidencia en el Plan de Manejo del 7 de enero de 2021 y 7 de diciembre de 2020, con las especificaciones y cantidad allí formuladas.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, según las indicaciones y prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la entidad, suministre el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud que requiera el paciente a KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887, para el manejo, la recuperación o estabilización del diagnóstico que padece: "INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA".

CUARTO: DECLARAR carencia actual del objeto por existir hecho superado, frente a la entrega de los medicamentos: "LEVETIRACEPAM 100MG/ML, EQ. A 500 MG/5/ML (JARABE 300 ML), NISTATINA 100000 UL/G (CREMA) de parte de la NUEVA EPS a KEVIN MATEO MAZO RODAS, identificado con CC. N° 1.045.438.887 y de conformidad con los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

SÉPTIMO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Firmado Por:

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9d68efaad5c9f8a69903354db20a291b51b8ff0c410e2f7e12732affeb8d2f1a

Documento generado en 10/02/2021 11:04:18 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>