

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIDER ALBERTO BARRIENTOS CORREA
AFECTADO: ROSA ADELFA CORREA BLANDON
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 00299 00



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	SEIS (06) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)						
RADICADO	05001	31	05	017	2021	00299	00
PROCESO	TUTELA No. 0090 de 2021						
ACCIONANTE	JAIDER ALBERTO BARRIENTOS CORREA						
AFECTADO	ROSA ADELFA CORREA BLANDON						
ACCIONADA	NUEVA EPS						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 240 de 2021						
TEMAS	SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONEXION A LA SALUD, INTEGRIDAD FISICA.						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

El señor JAIDER ALBERTO BARRIENTOS CORREA, quien actúa como agente oficio de su señora madre ROSA ADELFA CORREA BLANDON identificada con cédula de ciudadanía No.21.634.258 presenta Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, para que se le conceda la protección a los derechos fundamentales antes mencionados, los cuales considera, le están siendo vulnerados por parte de la NUEVA EPS basado en los siguientes

HECHOS:

Manifiesta el accionante que desde hace varios años la madre ROSA ADELFA CORREA BLEADON, se encuentra adscrita a la sistema general e salud, en el régimen contributivo, teniendo a la NUEVA EPS como la entidad de salud encargada de prestarle todos los servicios de salud establecidos en la normatividad.

Que desde hace 3 años le diagnosticaron Alzheimer, lo cual le ha causado un gran deterioro físico y mental, a tal punto que no puede caminar y se encuentra en la cama, que necesita cuidados las 24 horas dl día, que no se vale por si misma, ya que requiere ayuda para todo, es decir para alimentarse, tomar las medicinas, aso personal, entre otros cuidados, no contiene esfínteres, por lo que requiere de pañales desechables.

Que tiene parálisis en sus extremidades, requiere de curaciones permanentes y exhaustivas en las múltiples úlceras por presión que tiene en su cuerpo, por lo que requiere de gasas, guantes desechables, los cuales también han sido ordenados por el médico tratante, igualmente le ordeno gasa estéril no tejido de 7.5 x 7.5 centímetros (sobre por 5 unidades) estos no han sido entregados desde octubre de 2020 por la NUEVA EPS.

Que el médico tratante le formulo 120 pañales mensuales, orden por un año, y crema antipañalitis, nistatina-10000UI/100G, óxido de zinc 0.2 G7Unguento, la cual está la fecha no le ha sido entregada, pero tampoco se los han entregado.

Que la NUEVA EPS cada vez que reclaman dicen que la medicina ordena no es posible entregarla porque tiene problema en la formulación y autorización.

Con base en estos hechos, hace las siguientes,

PETICIONES:

Solicita se tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados y se le ordene a la entidad accionada que entregue los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a su madre.

-6 paquetes diarios de gasas estéril no tejido de 7.5 x x7.5 centímetros (sobre por 5 Unidades).

-guantes

-Pañales (120 unidades mensuales)

-Crema antipañalitis nistatina-100000UI/100G, Oxido de ZINC 0.2G/100G/UNGÜENTO.

Además solicita le autoricen, la entrega y practiquen todos los medicamentos, tratamientos, medicinas, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiera su madre ROSA ADELFA CORREA BLANDON por el estado de salud.

PRUEBAS:

La accionante Anexó:

-Pre autorización de servicios, Cedula de ciudadanía de la afectada e historia medicas. (folios 9/32).

TRÁMITE Y RÉPLICA:

La presente acción fue admitida el día 25 de junio del presente año, se admitió la presente acción de tutela, y se ordenó notificar a la parte accionada, concediéndoles un término a la accionada de DOS (2) días para que presentaran los informes respectivos, como se puede observar a folios 33/36 del expediente.

A folios 37/44 la accionada NUEVA EPS, da respuesta al requerimiento que le hiciera el despacho y manifiesta que:

“... el area de la salud luego de haber efectuado las validaciones pertinentes del caso informa que el servicio solicitado NISTATINA +OXIDO DE ZINC 10MIU/20G/100G(UNGUEBNTO*60G),PAÑALADULTO TALLA L(G) MAXIMA ABSORCION (UNIDAD), es clasificado como un insumo NO PBS.

Es pertinente informar que nueva EPS no es la entidad obligada a asumir cargas económicas, ya que de acuerdo a la Resolución 2481 de 2020 servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC...”

Procede pues el despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si la NUEVA EPS, debe suministrar los pañales desechables y demás medicamentos ordenados por el médico tratante a la afectada.

TEMAS A TRATAR

1.- Procedencia Acción De Tutela

2.- A quien le corresponde suministrar los pañales desechables y demás medicamentos que requiere la señora ROSA ADELFA CORREA BLANDON.

La acción de tutela nació por mandato del artículo 86 de la nueva Constitución de Colombia, en favor de todas las personas, para reclamar ante los Jueces en cualquier momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales y se reglamentó mediante los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

Se le dio el carácter de acción preferencial, sumaria y subsidiaria, porque sólo es procedente cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso en concreto, el despacho analiza, considera el despacho que están dados todos los requisitos para proceder al estudio de la acción de tutela por las siguientes razones:

1. Una amenaza actual e inminente: Representada en la no cancelación de las incapacidades medicas
2. Que se trate de un perjuicio grave: La situación descrita es que el accionante le no le están cancelado las incapacidades que superan los 180 días, genera afectación al mínimo vital y deja en condiciones de debilidad manifiesta a la hoy accionante.
3. Que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y que las mismas sean impostergables: De no tomarse las medidas necesarias la accionante vería afectado su mínimo vital, el acceso a los servicios de salud y la vulneración al principio de confianza legítima y buena fe. Si bien es cierto que tiene la vía de presentar proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, también lo es que no es un medio idóneo, en atención a que es de público conocimiento la congestión que presenta esta jurisdicción y que los procesos pueden tardar varios años.

Así, específicamente en lo que tiene que ver con el contenido del suministro de pañales desechables, sostuvo la Corte Constitucional, en **Sentencia T-528/19. M.P CARLOS BERNAL PULIDO**, expuso:

“...Pañales y óxido de zinc.

La Ley 1751 de 2015 estableció una nueva forma de actualización del plan de beneficios, basada en un mecanismo de exclusiones que establece que en principio el sistema cubre todos los tratamientos y servicios de salud que no se encuentran expresamente excluidos, para así garantizar una prestación integral que incluya la promoción, la prevención, el diagnóstico, la atención de la enfermedad, la rehabilitación de las secuelas y la paliación. No obstante, también se ha establecido que el listado de exclusiones que viene autorizado desde la Ley Estatutaria, no puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales de los usuarios^[76].

Conforme a la sentencia C-313 de 2014 y la normatividad en salud, las exclusiones tienen que ser determinadas, expresas y taxativas, sin que sea necesario realizar ningún tipo de interpretación, pues del tenor literal se debe entender cuál es el insumo y/o tecnología que no puede ser financiada con recursos de la salud.

Dando aplicación a lo anterior y con el fin de crear el listado de exclusiones ordenado por la Ley Estatutaria en Salud, el Ministerio dispuso el diseño y

aplicación de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente mediante el cual se definirían las tecnologías e insumos que harían parte de los listados, para lo cual emitió la Resolución 330 de 2017^[77], la cual dispuso que para que una tecnología fuera excluida tendrían que surtir las etapas de nominación, análisis técnico científico, participación ciudadana^[78], adopción y publicación de las decisiones.

Atendiendo los lineamientos de la Resolución 330 se han surtido dos procedimientos que dieron lugar a que se expidieran las Resoluciones 5267 de 2017^[79] y 244 de 2019^[80] que contienen los servicios y tecnologías en salud que se encuentran explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud.

En el proceso de definición de las exclusiones contenidas en la Resolución 5267 de 2017, los pañales en forma expresa y determinada fueron nominados por la EPS Famisanar; sin embargo, en la etapa participativa obtuvo una votación que no superó el 8% en favor de la exclusión^[81], mientras que el 90% decidió que los mismos fueran financiados con recursos públicos asignados a la salud^[82]. Por lo dicho, es claro que no se superó la votación requerida para hacer parte de las exclusiones, razón por la cual el Ministerio en la fase de adopción al realizar la evaluación de tal tecnología indicó lo siguiente:

*“Criterio a) los pañales para incontinencia urinaria no son indispensables para la mejora, mantenimiento o recuperación de la capacidad funcional o vital de los pacientes, son suntuarios. Criterio d) no corresponde a tecnología en salud, son productos de aseo, higiene y limpieza. La indicación de nominación corresponde a las siguientes enfermedades: Incontinencia de urgencia; Incontinencia sin percepción sensorial; Goteo pos miccional; Enuresis nocturna; Fuga continua; Incontinencia mixta (Incontinencia de urgencia y de esfuerzo); Otros tipos especificados de incontinencia urinaria; Incontinencia por rebosamiento y Otros tipos especificados de incontinencia urinaria. No obstante, es importante señalar que, para las siguientes enfermedades de incontinencia urinaria, eventualmente los médicos tratantes podrían prescribir Pañales: incontinencia urinaria asociada con deterioro cognitivo (R39.81), incontinencia urinaria de origen no orgánico (F98.0), incontinencia urinaria funcional (R39.81) e incontinencia urinaria no especificada (R32). **Si bien la tecnología previenen (sic) complicaciones y requiere del análisis amplio y previo a su prescripción, en cumplimiento del procedimiento técnico-científico y participativo respecto a la consulta a pacientes potencialmente afectados y ciudadanía se opta por generar un protocolo para su prescripción que permita a las personas vulnerable (sic) acceder a este producto.**”^[83] (Se resalta).*

Además de lo anterior, el MSPS en el informe de adopción y publicación de las decisiones sobre tecnologías a excluir^[84] indicó que la fuente de financiación de las que fueron nominadas pero no excluidas se sufragarían en su mayoría por el mecanismo de protección individual entendido como la cuenta ADRES, los entes territoriales y otros por la UPC. Informe en el que de forma expresa menciona a los pañales para adultos y niños entre las 14 tecnologías que pese a ser nominadas no fueron excluidas, indicando que las mismas tendrían como fuente de financiación “Adres y Entes Territoriales”.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que la Resolución 1885 de 2018^[85] en su artículo 19 consagra la posibilidad de que cuando sea necesario el suministro de una cantidad igual o menor de 120 pañales al mes, no sería necesario el análisis de la Junta de Profesionales de la Salud, disminuyendo así los trámites administrativos para quienes requieran de un número igual o menor al mencionado, sin que ello signifique la restricción de la financiación de un número mayor de ellos, pues cabe manifestar que el insumo analizado se encuentra incluido en el PBS.

Ahora bien, vale la pena decir que revisados los anexos técnicos de las Resoluciones 5267 de 2017^[86] y 244 de 2019^[87] que contienen los servicios y tecnologías en salud que se encuentran explícitamente excluidos de financiación

con recursos públicos asignados a la salud, se observa que los pañales no están en tales listados, lo que inexorablemente permite concluir que no se encuentran excluidos, así mismo, debe aclararse que tampoco hacen parte de los insumos de aseo los que dada la forma general en la que se enuncian se presta para confusiones y ambigüedades, presentándose innumerables negaciones por parte de las EPS de los pañales para adultos y menores de edad bajo el argumento de que los mismos no hacen parte del PBS.

En reiterada jurisprudencia constitucional se ha establecido que los pañales no se encuentran excluidos del PBS por no hacerse mención a los mismos de forma expresa^[88]. De igual forma, cabe señalar que este Tribunal ha ordenado el suministro de pañales^[89] a pacientes que en virtud de sus patologías sufren de incontinencia urinaria y si bien es cierto la provisión de los mismos no incide de forma directa en la cura de las enfermedades que los aquejan, si les permite obtener una mejor calidad de vida y en especial cuando se ha perdido la movilidad o el control de esfínteres^[90].

Por ejemplo en la sentencia T-014 de 2017^[91] la Corte amparó los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad, quien por los padecimientos que presentaba y a pesar de no contar con órdenes médicas, infirió que se hacía necesaria la utilización de los pañales desechables e insumos, ordenando su suministro con el fin de maximizar el derecho a la dignidad humana^[92]...”

Caso concreto:

Se tiene que de la historia clínica a folios 28/29 de la señora ROSA ADELFA CORREA BLANDON, tiene 81 años de edad, en cama con limitación de la movilidad dependiente de cuidados abc básico e instrumental clase funcional, tiene enfermedad de Alzheimer, insuficiencia venosa crónica, incontinencia urinaria, dermatitis de pañal, fx de radio derecho, hipertensión esencial primaria.

En consecuencia, de lo anterior, el despacho ordena al doctor FERNANDO ECHAVARRIA DIEZ, Gerente Regional Nor-Occidente de la NUEVA EPS, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, a partir de la presente notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho AUTORICE Y ENTREGUE los pañales, gasas estéril no tejido de 7.5 x 7.5 centímetros, crema antipañalitis nistatina + oxido de zinc-ungüento, guantes que requiere la señora ROSA ADELFA CORREA BLANDON, tal y como lo ordeno el médico tratante.

En cuanto al tratamiento integral solicitado, no se accede a ello, toda vez que son las entidades prestadoras de servicio de salud las encargadas de concederlo, en este caso le corresponde a la NUEVA EPS.

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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIDER ALBERTO BARRIENTOS CORREA
AFECTADO: ROSA ADELFA CORREA BLANDON
ACCIONADO: NUVA EPS
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 00299 00

7

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 DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional.

FALLA:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor JAIDER ALBERTO BARRIENTOS CORREA, quien actúa en calidad de agente oficioso de su madre señora **ROSA ADELFA CORREA BLANDON**, con cédula de ciudadanía N°21.634.258 en contra de la **NUEVA EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la NUEVA EPS, representada por el doctor FERNANDO ECHAVARRIA DIEZ, en calidad de Gerente Regional Nor-Occidente, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, a partir de la presente notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho AUTORICE Y ENTREGUE los pañales, gasas estéril no tejido de 7.5 x 7.5 centímetros, crema antipañalitis nistatina + oxido de zinc, guantes que requiere la señora ROSA ADELFA CORREA BLANDON, tal y como lo ordeno el médico tratante.

TERCERO. En cuanto al tratamiento integral solicitado, no se accede a ello, toda vez que son las entidades prestadoras de servicio de salud las encargadas de concederlo, en este caso le corresponde a la NUEVA EPS.

CUARTO: El desacato a esta orden lleva consigo la aplicación de lo reglamentado en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si la presente providencia no es impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: Cúmplase lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO

JUEZ

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIDER ALBERTO BARRIENTOS CORREA
AFECTADO: ROSA ADELFA CORREA BLANDON
ACCIONADO: NUVA EPS
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 00299 00

8

Firmado Por:

GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 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:

797f21e96d62b9f0c7efa88693463069dd41f4c0fbf982aa4aefe1f0e5f160b1

Documento generado en 06/07/2021 09:53:03 a. m.

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