

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, julio siete (07) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada **COMPARTA EPS**, contra el fallo de tutela fechado 31 de mayo de 2021, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **GEORGINA VARGAS TRIGOS** quien actúa como agente oficiosa de su menor hijo **MILTON JOEL RODRIGUEZ VARGAS** contra **COMPARTA EPS** trámite al que fue vinculado de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, FARMACIA PHARMASAN.

ANTECEDENTES

GEORGINA VARGAS TRIGOS quien actúa como agente oficiosa de su menor hijo **MILTON JOEL RODRIGUEZ VARGAS**, seguridad social, salud, vida, dignidad humana, calidad de vida, solidaridad, derechos de los niños. Solicita se ordene a **COMPARTA EPS** suministrar a su agenciado los viáticos necesarios para el transporte, alojamiento y alimentación, cuando requiera desplazarse la ciudad de Bucaramanga a recibir tratamiento y la entrega de PAÑITOS HUMENDOS en la forma ordenada por el médico tratante

Como hechos sustentatorios del petitum señala que su hijo MILTON JOEL fue diagnosticado con VIH/SIDA hace aproximadamente cuatro años. Asegura que actualmente padece secuelas de TOXOPLASMOSIS, PROBLEMAS NEUROLOGICOS, DESNUTRICION PROTEICO CALORICA MODERADA Y EPILEPSIA SECUNDARIA, por lo que habitualmente debe asistir a controles en la ciudad de Bucaramanga.

Agrega que el médico tratante ordenó la entrega de pañitos húmedos paquete por 100 unidades, sin embargo indica que PHARMASAN no se los ha entregado.

Finaliza contando que es una mujer desempleada y de escasos recursos, por lo que no puede asumir los gastos antes mencionados.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 24 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra COMPARTA EPS y ordenó la vinculación de oficio de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- y FARMACIA PHARMASAN.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

COMPARTA EPS, ADRES y PHARMASAN, contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Mayo 31 de 2021 EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, amparo los derechos fundamentales del menor MILTON JOEL RODRIGUEZ VARGAS y ordenó a COMPARTA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si no lo ha hecho, se sirva autorizar y prodigar a MILTON JOEL RODRIGUEZ VARGAS pañitos húmedos paquete por 100 unidades, en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante.

Asi mismo le ordeno a la accionada suministrar a MILTON JOEL RODRIGUEZ VARGAS y un acompañante los viáticos necesarios para el transporte intermunicipal y alojamiento para desplazarse a la ciudad donde se vaya a prodigar el tratamiento para la patología denominada VIH/SIDA. Advirtiendo que solo se conceden los viáticos necesarios para el transporte intermunicipal y el alojamiento de ser necesario permanecer por más de un día en la ciudad de destino, con el fin de preservar el equilibrio financiero del SGSSS

IMPUGNACIÓN

COMPARTA EPS, impugnó los numerales 3 y 4 del fallo proferido, frente a la orden de entrega de pañitos húmedos, y los viáticos sustentando su desacuerdo así:

“En primer lugar sobre la orden de suministrar PAÑITOS HUMEDOS, debe señalarse que estos se encuentran expresamente excluidos de la financiación de los recursos asignados al sector salud, de acuerdo con lo establecido en la Resolución

244 de 2019, por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud

Al respecto, resulta pertinente informar al despacho judicial que desde el 17 de febrero del año 2020, fueron asignados a todas las Entidades Promotora de Salud que operan a nivel nacional, los presupuestos máximos para la financiación de los servicios que no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, de acuerdo con lo establecido en la Ley 243 de 2019, reglamentado mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, en las que se dicta que las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación legal de administrar, organizar, gestionar y prestar directamente o por contratación con diferentes actores del sistema, los recursos para todos aquellas tecnologías en salud que no están financiadas con cargo a la UPC y que no se encuentran excluidas de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Recursos que no deberán tener destinaciones diferentes o ajenas a la prestación de servicio de salud, en consideración que dichos presupuestos se transferirán mensualmente por la ADRES para el cubrimiento y contratación de aquellos servicios no financiados con cargo a la UPC y que no estén expresamente excluidos de la financiación, endilgándole a las EPS la responsabilidad de gestión de riesgo.

En segundo lugar, respecto a la orden de suministrar los servicios complementarios de transporte ambulatorio intermunicipal y urbano, me permito indicar su Señoría, que estos servicios no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), y adicionalmente, el municipio de BARRANCABERMEJA – SANTANDER en el cual se encuentra zonificado el usuario no cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 3513 de 2019), servicios no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), y adicionalmente, el municipio de BARRANCABERMEJA – SANTANDER en el cual se encuentra zonificado el usuario no cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica (Resolución 3513 de 2019).

El Juez constitucional tiene la obligación de efectuar un análisis minucioso para determinar si efectivamente este servicio debe ser brindado en favor del usuario, atendiendo a la imposibilidad económica de poder sufragar por sí mismo los gastos de transporte y alojamiento en lugar diferente al municipio de su residencia, teniendo la obligación de acreditar esta condición, no siendo suficiente la mera manifestación de que no cuenta con recursos económicos para asumirlos.

En tal sentido y teniendo como precedente los argumentos de derecho expuestos, es preciso resaltar, que la entidad responsable del reconocimiento y financiación de los servicios complementarios que el paciente requiere (transporte, alojamiento y alimentación), es la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De ser confirmada la acción, solicito adicionar en el fallo de tutela de la referencia en lo que tiene que ver con la obligación impuesta a COMPARTA EPS-S sobre la prestación de la atención médica integral, agregando que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, debe sufragar en forma directa los costos de los servicios que son denominados como NO PBS conforme con la Resolución 094 de 2020”.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada

de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio** a quien está solicitándolo” (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

5. Frente al reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, y alojamiento-, otorgados al agenciado junto con un acompañante en el fallo de primera instancia en caso de ser necesario, y que el médico tratante así lo disponga, para recibir la atención que requiera fuera de su residencia, con ocasión a la patología de **VIH/SIDA**, es necesario precisar que, la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019 frente a este tema expuso:

*“Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.”*

*El Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.*

*Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”.*

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que

¹ Sentencia T-032 de 2018.

impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original).

Frente al alojamiento La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. **No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.**

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, **cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada** y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”

Este servicio se encuentra regulado en los artículos 121 y 122 de la **Resolución Número 2481 de 2020**, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó 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:

“TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES

ARTÍCULO 121. TRASLADO DE PACIENTES. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 122. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, **será**

financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.

5.1 Igualmente la Corte Constitucional en sentencia T-101 de 2021 ha reiterado lo siguiente:

“Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante”. (negrita fuera del texto original).

5.2 De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

5.3. Además, debe tenerse en consideración que el material probatorio allegado al expediente permite constatar que el accionante se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, con un cuadro clínico de **VIH/SIDA** y actualmente padece secuelas de TOXOPLASMOSIS, PROBLEMAS NEUROLOGICOS, DESNUTRICION PROTEICO CALORICA MODERADA Y EPILEPSIA SECUNDARIA, enfermedades que requiere control médico constante y que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, información que no fue desvirtuada por la EPS, lo que ratifica la presunción de veracidad sobre sus afirmaciones.

6. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que **los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección**, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...).”

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

7. Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que MILTON JOEL RODRIGUEZ VARGAS al tratarse de un menor, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención requerida.

8. Respecto al suministro de Pañitos Húmedos ordenados en sentencia de primera instancia si bien es cierto como lo indica la EPS, que la Resolución 244 de 2019 calificó como prestaciones excluidas del plan de beneficios en salud, en el numeral 57, “Las toallas higiénicas, **los pañitos húmedos**, el papel higiénico y los insumos de aseo”; por tratarse de elementos que, en esencia, no pueden ser considerados como necesarios e idóneos para la superación de la enfermedad y, como tales, parte del tratamiento médico; sin embargo, de antaño, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, aunque es cierto que tales elementos por si solos no contribuyen a la recuperación o cura definitiva de la patología del paciente, **si tienen incidencia en el derecho a la dignidad humana, pues le permite sobrellevar su tratamiento en condiciones mínimas de salubridad.**

8.1. Y es precisamente basados en el principio de Dignidad Humana, que la Corte Constitucional ha venido dando aplicación a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los preceptos propios del numeral 57 de la Resolución 244 de 2019, cuando se advierta que la misma es incompatible con la Constitución, atendiendo las específicas condiciones del caso en particular; así lo ha señalado la Alta Corporación en sentencia T-117 de 2019:

“6.3. 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.

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”.

9. Por ultimo en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante el MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de la cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020”*, se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 31 de Mayo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 31 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **GEORGINA VARGAS TRIGOS** quien actúa como agente oficiosa de su menor hijo **MILTON JOEL RODRIGUEZ VARGAS** contra **COMPARTA EPS** trámite al que fue vinculado de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, FARMACIA PHARMASAN, por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER

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:

7456065aa1a3f973112685156f2336d9407e644c55c1222943a32668789b94d

Documento generado en 07/07/2021 01:13:26 p. m.

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