Bucaramanga, 19 de octubre del 2022

SEÑORES
JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA
j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACION DE TUTELA
RADICADO: 68001408800620220-00120-00
ACCIONANTE: DIANA PAOLA CRIADO CARRASCAL agente oficiosa de LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO TI 1023387884
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL
NATURALEZA: ACCION DE TUTELA

DEYSI KARINA NUÑEZ ROMAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.452.316 de Cúcuta, abogada con tarjeta profesional No.71.243 del C. S. de la J., actuando como Apoderada Especial de la NUEVA EPS S.A., según poder adjunto oteorgado por la **DRA. ADRIANA JIMENEZ BAEZ**, Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, mediante el presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de dar respuesta al oficio de la referencia en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACCIONANTE:

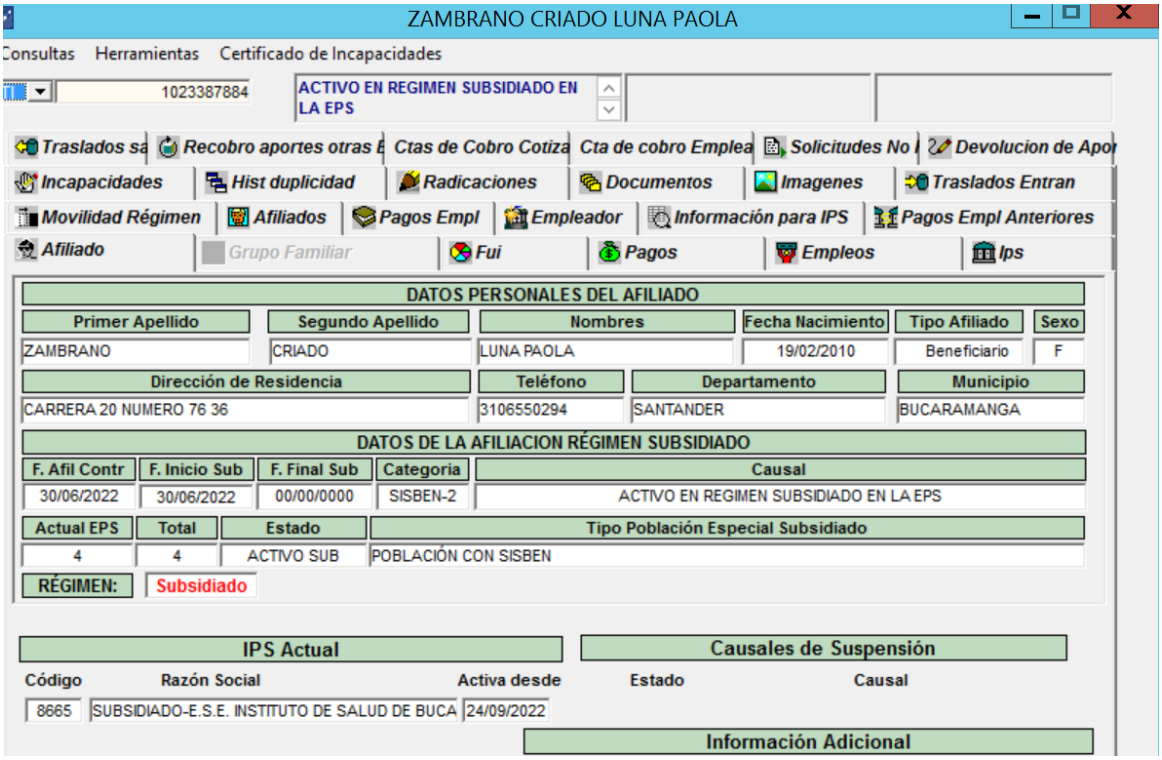
PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida de mi hija por ser una persona de especial protección constitucional.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS que en el menor tiempo posible autorice y suministre el medicamento denominado **MICOFENOLATO DE MOFETILO 500MG TAB .**

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS el tratamiento integral por ser persona de doble protección constitucional al ser posible paciente oncológico **(CANCER RENAL)** y ser una menor de edad.

II. EN CUANTO A SU ESTADO DE AFILIACIÓN

Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la usuaria está en estado "ACTIVO" para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO COMO BENEFICIARIO.



III. CONSIDERACIONES

Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado Colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que **NUEVA EPS GARANTIZA LA ATENCIÓN A SUS AFILIADOS A TRAVÉS DE LOS MÉDICOS Y ESPECIALISTAS ADSCRITOS A LA RED PARA CADA ESPECIALIDAD**, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

✓ **FRENTE AL PENDIENTE DEL MEDICAMENTO MICOFENOLATO DE MEFETILO 500 MG TAB:**

Se observa en el traslado de la tutela que la usuaria cuenta con orden médica, pero no se aporta el formato MIPRES que es requerido y deber del profesional tratante diligenciarlo, por ser un medicamento NO PBS.

Ahora bien, la reglamentación VIGENTE EN SALUD establece (***ART 5 Resolución 1885 de 2018***) que ES EL MEDICO TRATANTE **el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS**

Este registro REEMPLAZA LA FORMULA MEDICA y permite que la EPS **realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante**. En mérito, el medico está sujeto al cumplimiento de la norma; igualmente la Clínica u Hospital debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hace efectivo dicho reporte

TÍTULO II

REPORTE DE PRESCRIPCIÓN, JUNTAS DE PROFESIONALES DE LA SALUD Y SUMINISTRO

CAPÍTULO I

Reporte de prescripción

Artículo 5°. *Reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios*. La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC, a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio, la que operará mediante la plataforma tecnológica Sispro con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

Las EPS, las EOC y las IPS serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como de servicios complementarios, en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, así como de registrar las decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud y cuando estos sean ordenados mediante fallos de tutela, en caso de que se requiera.

Parágrafo 1°. Una vez se finalice el diligenciamiento de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, o de servicios complementarios, la herramienta tecnológica de que trata el presente artículo, asignará un número de prescripción, el cual deberá presentarse con el recobro/cobro ante la ADRES.

Parágrafo 2°. La prescripción efectuada en la herramienta tecnológica será equivalente a la orden o fórmula médica, la cual deberá contener la firma autógrafa del profesional prescriptor o aquellas medidas tecnológicas que determine este Ministerio. La información será diligenciada una única vez por el profesional de la salud y el referido instrumento permitirá su impresión para la entrega al usuario.

Parágrafo 3°. En ningún caso las EPS, las EOC y las IPS podrán seleccionar de manera discrecional los profesionales de la salud que realizarán la prescripción, ni podrán restringir la autonomía de los mismos.

Parágrafo 4°. Cuando exista urgencia vital, esto es, en caso de riesgo inminente para la vida o salud del paciente; o cuando se trate de los servicios contenidos en el artículo 54 de la Ley 1448 de 2011 o la norma que la modifique o sustituya, el profesional de la salud tendrá la posibilidad de decidir sobre la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o servicio complementario a utilizar. En todo caso, el profesional de la salud deberá reportar la prescripción en dicha herramienta tecnológica.

De acuerdo a lo indicado por el MINISTERIO DE SALUD, en la NOTA EXTERNA 23/03/2017- 201733200074543, es responsabilidad del especialista.

MINSALUD

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

NOTA EXTERNA

201733200074543

Bogotá, D.C., **23-03-2017**

PARA: ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD Y PROFESIONALES DE LA SALUD QUE PRESTAN Y PRESCRIBEN TECNOLOGIAS EN SALUD Y SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC

DE: DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

ASUNTO: PRESCRIPCION DE TECNOLOGÍAS EN SALUD Y SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS CON CARGO A LA UPC A TRAVÉS DEL APLICATIVO WEB-MIPRES

8. Responsabilidad de los profesionales de la salud en el diligenciamiento

Los profesionales de la salud son los únicos responsables de la prescripción en MIPRES, por lo tanto no es dable compartir el usuario ni entregar la clave a otra persona, igualmente se requiere el diligenciamiento correcto para evitar devoluciones por formulas mal elaboradas, por lo cual es necesario verificar las dosis y cantidades totales sin que existan datos incoherentes en los cálculos para el suministro del tratamiento.

Las justificaciones que el profesional de la salud realice en MIPRES, deben contener información pertinente y útil; no es viable ni responsable diligenciar los campos de las justificaciones médicas con textos incomprensibles ni caracteres ilegibles.

Sin excepción, todos los procedimientos en salud deben prescribirse utilizando el Código Único de Procedimientos (CUPS). Si el procedimiento que se prevé utilizar no tiene CUPS, el profesional de salud debe informarlo previamente a la respectiva agremiación, para que esta efectúe la nominación en los términos de la Resolución 3804 de 2016.

En relación a la prescripción de insumos, servicios complementarios o cualquier otro tipo de prestación que requiera una especificación especial (Tamaño, talla, marca, entre otros), el profesional de la salud deberá describir lo requerido en el campo de Indicaciones o recomendaciones especiales, lo anterior con el objetivo de que la EPS suministre correctamente lo requerido por el usuario, sin tramites adicionales.

En ese sentido es válido acotar que de conformidad con la Ley 1438/2011 el médico tratante es quien a través de su autonomía profesional define el plan de manejo más idóneo de acuerdo con su criterio y teniendo en cuenta la medicina basada en la evidencia.

- ✓ **FRENTE AL TRATAMIENTO INTEGRAL**

En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, la integralidad es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y el artículo 3 de la Resolución 2292 de 2021, entendiendo que corresponde a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, se entenderá, además, que este comprende todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Al respecto, se aclara que Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Así las cosas, y en consonancia con la pretensión del suministro de tratamiento integral, se debe mencionar que se entiende como los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, lo especificado en la **Resolución 2292 de 2021** en su **artículo 2** el cual reza:

> ***"Artículo 2- Estructura y naturaleza de los servicios y tecnologías de salud****. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPS, se encuentran contenidos en el presente acto administrativo y están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que la EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías bajo las condiciones previstas en esta resolución".*

Es entonces en aplicación de lo anterior, que los servicios que son ordenados a la usuaria por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

De acuerdo con lo anteriormente explicado, debe señalarse que la Integralidad que solicita la usuaria se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud.

Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder **TRATAMIENTO INTEGRAL** que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el **artículo 1 del Decreto 2591 de 1991**, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.

Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

Respecto de la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros o tratamiento integral, la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia T-247 de 2000, expresamente ha sostenido:

> *"(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...)".*

De acuerdo a lo anterior, entendemos que **EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO**, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia **T – 677 del 12 de diciembre de 1997**, ha señalado:

> *"La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se ha producido, ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos. En otros términos, la eventualidad del daño que puedan sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para conceder la tutela".*

Sentencia T-178/11

> **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-**Reiteración de jurisprudencia
>
> *La Corte Constitucional ha manifestado que el principio de integralidad del servicio público de salud se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la*

calidad de vida de manera efectiva. Esta Corporación, al referirse a la integralidad en la prestación del servicio de salud ha señalado que el mencionado principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud. Lo anterior lleva a sostener que el servicio prestado lo deben integrar todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o, para mitigar las dolencias que le impiden mejorar las condiciones de vida. A través de la jurisprudencia constitucional se ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

Igualmente, siguiendo esta línea interpretativa de que el **JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD**, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que **el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.**

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

Ahora bien, la Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *"Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad",* observa en su Artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC, serán gestionados por las

EPS quienes los financiaran con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

> ***Artículo 240. Eficiencia del gasto asociado a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la upc**. **Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).** El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.*(Negrilla fuera de texto original)

De contera, Honorable Juez, de acuerdo a Ley 1751 de 2015, en lo concerniente a regular el derecho fundamental a la salud, disponiendo, como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; y que de igual forma, la Honorable Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C·313 de 2014, en la que indicó que, en aras del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, se entiende que "*salvo lo excluido, lo demás está cubierto*".1, y, reliévese, según la hermenéutica autorizada de la Honorable Corte Constitucional, citada en este trasegar jurídico, es deber del Honorable Juez, acoger la **Resolución 1885 de 2018** sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, **Resolución 2273 de 2021** *Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud y* **Resolución 2292 de 2021** "*Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"*, quedó claro que la informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. El ciudadano cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe

1 1 SENTENCIA C-313/14 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que, salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión "para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema". Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un *telos* que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2º y 49 de la Carta.

la vulneración o amenaza de tales hechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para esta.

Como consecuencia de lo anterior, hablar de servicios médicos futuros e hipotéticos, sería tanto como hablar de tutelar derechos por violación o amenazas futuras e inciertas a los derechos fundamentales, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos ni, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso. Conforme lo anteriormente expuesto, se considera que en el presente caso no se aprecia una actuación u omisión de la Nueva EPS, de la que pueda derivarse *prima face* la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte Accionante.

SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN · UPC- NI CON EL PRESUPUESTO MÁXIMO PARA LAS EPS

La Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *"Pacto por Colombia, Pacto por la* Equidad~, dispone en su artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiaran con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la ADRES, y precisa que, las EPS considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina este Ministerio, remitirán la información que este último requiera, precisando que en ningún caso el cumplimiento del presupuesto máximo por parte de las EPS, deberá afectar la prestación del servicio.

Que el artículo 5 de la ley 1966 de 2019 estableció que en ningún caso la ADRES podrá reconocer y pagar servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la UPC, cuando estos sean superiores a los techos máximos que establezca este Ministerio, a partir de una metodología que tenga en cuenta los valores recobrados o cobrados y el establecimiento de incentivos con el fin de promover el uso eficiente de los recursos.

Por lo anterior, por medio de la **Resolución 586 de 2021** 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, en los componentes de medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales (APME), procedimientos y servicios complementarios, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado y, se adopta la metodología para su definición.

En la actualidad, a través de este decreto existe un presupuesto destinado a cubrir el Plan Básico de Salud (PBS), y que desde el Plan Nacional de Desarrollo (PND), en su artículo 240, estableció que *"los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)"*. ¿Esto qué

significa? Esto significa que, en adelante, este costo va a ser administrado igual al resto de servicios incluidos en el PBS.

En efecto, las EPS tendrán unos recursos no PBS que no pueden sobrepasar el presupuesto máximo girado, en este caso NUEVA EPS.

Pues bien, conforme con lo anteriormente expuesto, a través del acto administrativo **Resolución 586 de 2021**, se establecen disposiciones del 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

TITULO II
SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EN SALUD FINANCIADOS CON CARGO AL PRESUPUESTO MÁXIMO

Artículo 5. Servicios y tecnologías financiados con cargo al presupuesto máximo. El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos. APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación. y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Para el caso que nos ocupa, se debe traer a colación lo enunciado en el artículo 9 de la citada Resolución el cual indica los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios que no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:

Artículo 9. Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo. Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:

9.1. Las servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC u otras fuentes de financiación, tales como salud pública. riesgos laborales, entre otros.
9.2. Los medicamentos clasificados por el INVIMA como Vitales No Disponibles y que no tengan definido un valor de referencia.
9.3. Los medicamentos adquiridos a través de compra centralizada o por medio de acuerdos de riesgo compartido según lo determine este Ministerio.
9.4. Medicamentos que contengan el principio activo Nusinersen.
9.5. Los medicamentos que se incluyan en normas farmacológicas y no tengan alternativa terapéutica respecto a 105 medicamentos existentes en el país. Lo anterior hasta que se defina su financiación mediante el presupuesto máximo. La ADRES financiará las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos.
9.6. El medicamento que requiera la persona que sea diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia del presupuesto máximo. Los cuáles serán financiados por la ADRES. conforme a lo señalado en el artículo 10 de la presente resolución.

9.7. ***Los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidas por este Ministerio o aquellas que cumplan alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 del 2015,*** *salvo los ordenados por autoridad judicial.*
9.8. Los procedimientos en salud nuevos en el país. La ADRES financiara las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos. El valor máximo de recobro será propuesto en la evaluación de tecnologías de salud respectiva.
9.9. Los servicios complementarios que no estén asociados a una condición en salud y que no sean prescritos por profesional de la salud. autorizados u ordenados por autoridad competente, o que por su naturaleza deban ser cubiertos por fuentes de otros sectores, *o que correspondan a los determinantes en salud de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015*. (Negrillas fuera del texto original).

IV. PETICIONES

En consideración de lo discurrido, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se exponen:

PRINCIPALES:

PRIMERA: Que se **DENIEGUE POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela contra **NUEVA EPS S.A.**, toda vez que **NO se ha vulnerado derecho, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud del accionante**, puesto que la solicitud del **MEDICAMENTO MICOFENOLATO DE MEFETILO 500 MG TAB** es un servicio que no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios en salud y debe formularse mediante el aplicativo MIPRES para su autorización ante la EPS, para el presente caso no cuenta con el mismo, conforme lo establece la reglamentación VIGENTE EN SALUD establece (***ART 5 Resolución 1885 de 2018***) que ES EL MEDICO TRATANTE **el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS.**

SEGUNDA: SE DENIEGUE POR IMPROCEDENTE LA ATENCION INTEGRAL, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, lo cual no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera, es presumir la mala actuación por adelantado, máxime que no han sido ordenados por la lex artis de los médicos.

Al respecto, debe traerse a colación la Sentencia T-745 de 2013 de la Honorable Corte Constitucional que señala:

> *"En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.*
>
> *Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.*
>
> *La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante".*

SUBSIDIARIA:

PRIMERA: En caso de ser concedida, con el debido respeto se solicita **ADICIONAR** en la parte resolutiva del fallo, en el sentido de **FACULTAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, según se colige del art. 5º de la **Resolución 586 de 2021** (Por la cual 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 excluidos de la financiación con recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que sustituyó la **Resolución 586 de 2021**, **se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES),** reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

V. ANEXOS

- Poder especial de representación.

VI. NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones judiciales al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Atentamente.

DEYSI KARINA NUÑEZ ROMAN
Apoderada Especial
NUEVA EPS

SEÑORES
JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA
j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF: PODER ESPECIAL

ADRIANA JIMENEZ BAEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente de Nueva Empresa Promotora de Salud **NUEVA EPS S.A**., identificada con el **NIT No. 900.156.264-2**, por medio del presente documento manifiesto a usted, que confiero poder especial amplio y suficiente a la doctora **DEYSI KARINA NUÑEZ ROMAN**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 1.090.452.316 de Cúcuta** y portadora de la tarjeta profesional de abogada **No. 71.243, del Consejo Superior de la Judicatura**, para que en nombre y representación de la citada empresa, ejerza la defensa de la misma, de manera exclusiva dentro del trámite de la acción de tutela y los tramites posteriores que se puedan iniciar como requerimientos e incidente de desacato, dentro de la instancia respectiva en que se encuentre, desde su inicio hasta su culminación.

En desarrollo de este poder, mi apoderado queda facultado ampliamente para notificarse, contestar las notificaciones, impugnar, solicitar aclaraciones, pruebas, interponer nulidades, inaplicaciones y en general para adelantar todas aquellas diligencias que considere necesarias y conducentes en orden a llevar la representación de **NUEVA EPS S.A.,** en la mejor forma y de acuerdo al presente mandato, y todo aquel trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas que aclaren, complementen o modifiquen.

El presente poder goza de presunción de autenticidad, de acuerdo a los términos del Decreto 2591 de 1991, sobre la informalidad y celeridad de la acción de tutela.

Con la presentación del presente poder se considera revocado cualquier otro otorgado dentro del presente proceso.

Atentamente,

ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ
C.C. No. 35.514.705 de Bogotá
Representante Legal Suplente
NUEVA EPS S.A.

Acepto el poder conferido,

DEYSI KARINA NUÑEZ ROMAN
C.C. No. 1.090.452.316 de Cúcuta
T.P. No. 71.243 del CSJ

Bucaramanga, 26 de octubre del 2022

SEÑORES
JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA
j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACION MEDIDA PROVISIONAL
RADICADO: 68001408800620 22-00120-00
ACCIONANTE: DIANA PAOLA CRIADO CARRASCAL agente oficiosa de LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO TI 1023387884
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADO: ADRES, CLINICA FOSCAL
NATURALEZA: ACCION DE TUTELA

DEYSI KARINA NUÑEZ ROMAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.452.316 de Cúcuta, abogada con tarjeta profesional No.71.243 del C. S. de la J., actuando como Apoderada Especial de la NUEVA EPS S.A., según poder adjunto oteorgado por la **DRA. ADRIANA JIMENEZ BAEZ**, Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, mediante el presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de dar respuesta al oficio de la referencia en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACCIONANTE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida de mi hija por ser una persona de especial protección constitucional.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS que en el menor tiempo posible autorice y suministre el medicamento denominado **MICOFENOLATO DE MOFETILO 500MG TAB .**

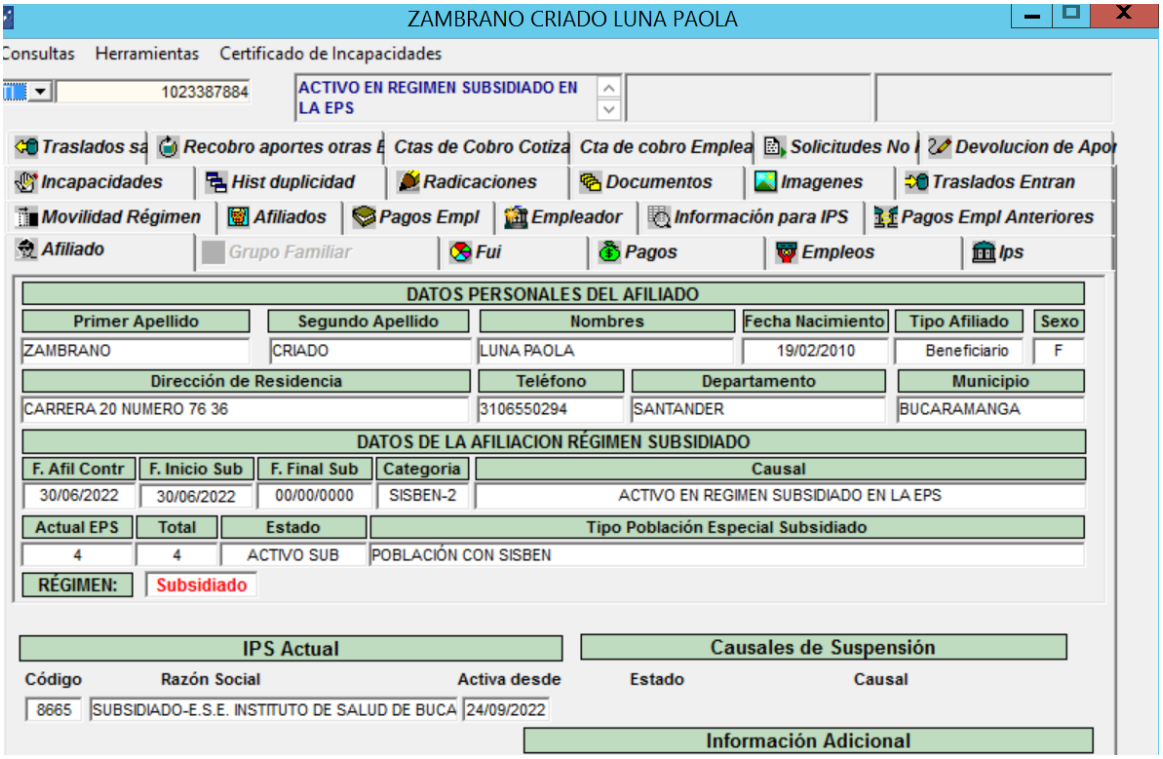
TERCERO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS el tratamiento integral por ser persona de doble protección constitucional al ser posible paciente oncológico **(CANCER RENAL)** y ser una menor de edad.

II. FRENTE A LA MEDIDA PROVISIONAL DECRETADA

ambulatorio aumenta el riesgo de contraer infecciones nosocomiales" se dispone acceder a la MEDIDA PROVISIONAL solicitada; en consecuencia acorde a lo estipulado en el Art. 7 del Decreto 2591 de 1991, se **ORDENA** al señor representante legal de NUEVA EPS, como **MEDIDA PROVISIONAL** que en forma inmediata autorice y materialice en favor de la menor Luna Paola Zambrano Criado el suministro del medicamento denominado MICOFENOLATO DE MEFETILO 500 MG TAB, prescrito por la especialista Nefróloga pediatra tratante desde el 30 de septiembre de la presente anualidad.

III. EN CUANTO A SU ESTADO DE AFILIACIÓN

Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la usuaria está en estado "ACTIVO" para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO COMO BENEFICIARIO.



IV. CONSIDERACIONES

Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado Colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que **NUEVA EPS GARANTIZA LA ATENCIÓN A SUS AFILIADOS A TRAVÉS DE LOS MÉDICOS Y ESPECIALISTAS ADSCRITOS A LA RED PARA CADA ESPECIALIDAD**, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

- ✓ **FRENTE AL PENDIENTE DEL MEDICAMENTO MICOFENOLATO DE MEFETILO 500 MG TAB:**

ACTUALMENTE EL ÁREA DE SALUD DE NUEVA EPS ESTÁ REALIZANDO LA GESTIÓN REFERENTE AL PETITUM DE LA PARTE ACCIONANTE, EN CUANTO A LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2292 de 2021 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC) Y A LA MEDIDA PROVISIONAL DECRETADA.

Se informa al despacho que respecto de su materialización, esta se encuentra supeditada a la autonomía que cuentan las IPS sobre los servicios que ofertan a las entidades promotoras de salud, luego la disponibilidad de sus médicos, atenciones y demás tecnologías, que ellos habilitan mediante contratación interna, influye en la oportunidad de programación y agendamiento de dichas prestaciones en salud.

Por lo anterior, es menester que el despacho tenga en cuenta que la programación y/o entrega de tecnologías en salud está en cabeza principalmente de las IPS, razón ésta que, a pesar de la garantía que genera la Entidad Promotora de Salud mediante su contratación para garantizar el suministro de estos servicios, son las instituciones prestadoras de salud a quienes debe solicitarse el cumplimiento de atender al usuario, en ese entendido, la presunta vulneración de derecho fundamental alguno está en cabeza de dichas instituciones y no de la EPS.

Con lo anterior señor juez, es claro que nuestra entidad en ningún momento se encuentra negando la prestación de servicio y mucho menos tiene una actitud caprichosa e injustificada que tenga como finalidad desatender sus obligaciones como asegurador en salud, mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por ésta EPS, por el contrario estamos desplegando las acciones positivas necesarias con el prestador encargado para que se materialice lo ordenado por el despacho, una vez se tenga respuesta, se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

De igual manera se reitera que se observa en el traslado de la tutela que la usuaria cuenta con orden médica, pero no se aporta el formato MIPRES que es requerido y deber del profesional tratante diligenciarlo, por ser un medicamento NO PBS.

Ahora bien, la reglamentación VIGENTE EN SALUD establece (***ART 5 Resolución 1885 de 2018***) que ES EL MEDICO TRATANTE **el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS**

Este registro REEMPLAZA LA FORMULA MEDICA y permite que la EPS **realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante**. En mérito, el medico está sujeto al cumplimiento de la norma; igualmente la Clínica u Hospital debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hace efectivo dicho reporte

financiadas con recursos de la UPC y de los servicios complementarios.

TÍTULO II

REPORTE DE PRESCRIPCIÓN, JUNTAS DE PROFESIONALES DE LA SALUD Y SUMINISTRO

CAPÍTULO I

Reporte de prescripción

Artículo 5°. *Reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios*. La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC, a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio, la que operará mediante la plataforma tecnológica Sispro con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

Las EPS, las EOC y las IPS serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como de servicios complementarios, en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, así como de registrar las decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud y cuando estos sean ordenados mediante fallos de tutela, en caso de que se requiera.

Parágrafo 1°. Una vez se finalice el diligenciamiento de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, o de servicios complementarios, la herramienta tecnológica de que trata el presente artículo, asignará un número de prescripción, el cual deberá presentarse con el recobro/cobro ante la ADRES.

Parágrafo 2°. La prescripción efectuada en la herramienta tecnológica será equivalente a la orden o fórmula médica, la cual deberá contener la firma autógrafa del profesional prescriptor o aquellas medidas tecnológicas que determine este Ministerio. La información será diligenciada una única vez por el profesional de la salud y el referido instrumento permitirá su impresión para la entrega al usuario.

Parágrafo 3°. En ningún caso las EPS, las EOC y las IPS podrán seleccionar de manera discrecional los profesionales de la salud que realizarán la prescripción, ni podrán restringir la autonomía de los mismos.

Parágrafo 4°. Cuando exista urgencia vital, esto es, en caso de riesgo inminente para la vida o salud del paciente; o cuando se trate de los servicios contenidos en el artículo 54 de la Ley 1448 de 2011 o la norma que la modifique o sustituya, el profesional de la salud tendrá la posibilidad de decidir sobre la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o servicio complementario a utilizar. En todo caso, el profesional de la salud deberá reportar la prescripción en dicha herramienta tecnológica.

De acuerdo a lo indicado por el MINISTERIO DE SALUD, en la NOTA EXTERNA 23/03/2017- 201733200074543, es responsabilidad del especialista.

MINSALUD

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

NOTA EXTERNA

20173320007454 3

Bogotá, D.C., **23-03-2017**

PARA: ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD Y PROFESIONALES DE LA SALUD QUE PRESTAN Y PRESCRIBEN TECNOLOGIAS EN SALUD Y SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC

DE: DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

ASUNTO: PRESCRIPCION DE TECNOLOGÍAS EN SALUD Y SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS CON CARGO A LA UPC A TRAVÉS DEL APLICATIVO WEB-MIPRES

8. Responsabilidad de los profesionales de la salud en el diligenciamiento

Los profesionales de la salud son los únicos responsables de la prescripción en MIPRES, por lo tanto no es dable compartir el usuario ni entregar la clave a otra persona, igualmente se requiere el diligenciamiento correcto para evitar devoluciones por formulas mal elaboradas, por lo cual es necesario verificar las dosis y cantidades totales sin que existan datos incoherentes en los cálculos para el suministro del tratamiento.

Las justificaciones que el profesional de la salud realice en MIPRES, deben contener información pertinente y útil; no es viable ni responsable diligenciar los campos de las justificaciones médicas con textos incomprensibles ni caracteres ilegibles.

Sin excepción, todos los procedimientos en salud deben prescribirse utilizando el Código Único de Procedimientos (CUPS). Si el procedimiento que se prevé utilizar no tiene CUPS, el profesional de salud debe informarlo previamente a la respectiva agremiación, para que esta efectúe la nominación en los términos de la Resolución 3804 de 2016.

En relación a la prescripción de insumos, servicios complementarios o cualquier otro tipo de prestación que requiera una especificación especial (Tamaño, talla, marca, entre otros), el profesional de la salud deberá describir lo requerido en el campo de Indicaciones o recomendaciones especiales, lo anterior con el objetivo de que la EPS suministre correctamente lo requerido por el usuario, sin tramites adicionales.

En ese sentido es válido acotar que de conformidad con la Ley 1438/2011 el médico tratante es quien a través de su autonomía profesional define el plan de manejo más idóneo de acuerdo con su criterio y teniendo en cuenta la medicina basada en la evidencia.

- ✓ **FRENTE AL TRATAMIENTO INTEGRAL**

En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, la integralidad es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y el artículo 3 de la Resolución 2292 de 2021, entendiendo que corresponde a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, se entenderá, además, que este comprende todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Al respecto, se aclara que Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Así las cosas, y en consonancia con la pretensión del suministro de tratamiento integral, se debe mencionar que se entiende como los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, lo especificado en la **Resolución 2292 de 2021** en su **artículo 2** el cual reza:

> ***"Artículo 2- Estructura y naturaleza de los servicios y tecnologías de salud****. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPS, se encuentran contenidos en el presente acto administrativo y están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que la EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías bajo las condiciones previstas en esta resolución".*

Es entonces en aplicación de lo anterior, que los servicios que son ordenados a la usuaria por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

De acuerdo con lo anteriormente explicado, debe señalarse que la Integralidad que solicita la usuaria se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud.

Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder **TRATAMIENTO INTEGRAL** que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el **artículo 1 del Decreto 2591 de 1991**, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.

Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

Respecto de la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros o tratamiento integral, la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia T-247 de 2000, expresamente ha sostenido:

> *"(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...)".*

De acuerdo a lo anterior, entendemos que **EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO**, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia **T – 677 del 12 de diciembre de 1997**, ha señalado:

> *"La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se ha producido, ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos. En otros términos, la eventualidad del daño que puedan sufrir los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se instaura la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para conceder la tutela".*

Sentencia T-178/11

> **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-**Reiteración de jurisprudencia
>
> *La Corte Constitucional ha manifestado que el principio de integralidad del servicio público de salud se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la*

calidad de vida de manera efectiva. Esta Corporación, al referirse a la integralidad en la prestación del servicio de salud ha señalado que el mencionado principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud. Lo anterior lleva a sostener que el servicio prestado lo deben integrar todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o, para mitigar las dolencias que le impiden mejorar las condiciones de vida. A través de la jurisprudencia constitucional se ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

Igualmente, siguiendo esta línea interpretativa de que el **JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD**, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que **el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.**

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

Ahora bien, la Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *"Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad",* observa en su Artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC, serán gestionados por las

EPS quienes los financiaran con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

> ***Artículo 240. Eficiencia del gasto asociado a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la upc**. **Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).** El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.*(Negrilla fuera de texto original)

De contera, Honorable Juez, de acuerdo a Ley 1751 de 2015, en lo concerniente a regular el derecho fundamental a la salud, disponiendo, como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; y que de igual forma, la Honorable Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C·313 de 2014, en la que indicó que, en aras del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, se entiende que "*salvo lo excluido, lo demás está cubierto*".1, y, reliévese, según la hermenéutica autorizada de la Honorable Corte Constitucional, citada en este trasegar jurídico, es deber del Honorable Juez, acoger la **Resolución 1885 de 2018** sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, **Resolución 2273 de 2021** *Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud y* **Resolución 2292 de 2021** "*Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"*, quedó claro que la informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. El ciudadano cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe

1 1 SENTENCIA C-313/14 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que, salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión "para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema". Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un *telos* que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2º y 49 de la Carta.

la vulneración o amenaza de tales hechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para esta.

Como consecuencia de lo anterior, hablar de servicios médicos futuros e hipotéticos, sería tanto como hablar de tutelar derechos por violación o amenazas futuras e inciertas a los derechos fundamentales, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos ni, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso. Conforme lo anteriormente expuesto, se considera que en el presente caso no se aprecia una actuación u omisión de la Nueva EPS, de la que pueda derivarse *prima face* la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte Accionante.

SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN · UPC- NI CON EL PRESUPUESTO MÁXIMO PARA LAS EPS

La Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *"Pacto por Colombia, Pacto por la* Equidad~, dispone en su artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiaran con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la ADRES, y precisa que, las EPS considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina este Ministerio, remitirán la información que este último requiera, precisando que en ningún caso el cumplimiento del presupuesto máximo por parte de las EPS, deberá afectar la prestación del servicio.

Que el artículo 5 de la ley 1966 de 2019 estableció que en ningún caso la ADRES podrá reconocer y pagar servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la UPC, cuando estos sean superiores a los techos máximos que establezca este Ministerio, a partir de una metodología que tenga en cuenta los valores recobrados o cobrados y el establecimiento de incentivos con el fin de promover el uso eficiente de los recursos.

Por lo anterior, por medio de la **Resolución 586 de 2021** 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, en los componentes de medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales (APME), procedimientos y servicios complementarios, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado y, se adopta la metodología para su definición.

En la actualidad, a través de este decreto existe un presupuesto destinado a cubrir el Plan Básico de Salud (PBS), y que desde el Plan Nacional de Desarrollo (PND), en su artículo 240, estableció que *"los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)"*. ¿Esto qué

significa? Esto significa que, en adelante, este costo va a ser administrado igual al resto de servicios incluidos en el PBS.

En efecto, las EPS tendrán unos recursos no PBS que no pueden sobrepasar el presupuesto máximo girado, en este caso NUEVA EPS.

Pues bien, conforme con lo anteriormente expuesto, a través del acto administrativo **Resolución 586 de 2021**, se establecen disposiciones del 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

TITULO II
SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EN SALUD FINANCIADOS CON CARGO AL PRESUPUESTO MÁXIMO

Artículo 5. Servicios y tecnologías financiados con cargo al presupuesto máximo. El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos. APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación. y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Para el caso que nos ocupa, se debe traer a colación lo enunciado en el artículo 9 de la citada Resolución el cual indica los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios que no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:

Artículo 9. Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo. Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:

9.1. Las servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC u otras fuentes de financiación, tales como salud pública. riesgos laborales, entre otros.
9.2. Los medicamentos clasificados por el INVIMA como Vitales No Disponibles y que no tengan definido un valor de referencia.
9.3. Los medicamentos adquiridos a través de compra centralizada o por medio de acuerdos de riesgo compartido según lo determine este Ministerio.
9.4. Medicamentos que contengan el principio activo Nusinersen.
9.5. Los medicamentos que se incluyan en normas farmacológicas y no tengan alternativa terapéutica respecto a 105 medicamentos existentes en el país. Lo anterior hasta que se defina su financiación mediante el presupuesto máximo. La ADRES financiará las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos.
9.6. El medicamento que requiera la persona que sea diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia del presupuesto máximo. Los cuáles serán financiados por la ADRES. conforme a lo señalado en el artículo 10 de la presente resolución.

9.7. ***Los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidas por este Ministerio o aquellas que cumplan alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 del 2015,*** *salvo los ordenados por autoridad judicial.*
9.8. Los procedimientos en salud nuevos en el país. La ADRES financiara las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos. El valor máximo de recobro será propuesto en la evaluación de tecnologías de salud respectiva.
9.9. Los servicios complementarios que no estén asociados a una condición en salud y que no sean prescritos por profesional de la salud. autorizados u ordenados por autoridad competente, o que por su naturaleza deban ser cubiertos por fuentes de otros sectores, *o que correspondan a los determinantes en salud de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015*. (Negrillas fuera del texto original).

V. PETICIONES

En consideración de lo discurrido, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se exponen:

PRINCIPALES:

PRIMERA: Que se **DENIEGUE POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela contra **NUEVA EPS S.A.** toda vez que **NO se ha vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud de la parte accionante,** pues el área técnica de salud de NUEVA EPS ya se encuentra realizando la acciones positivas para el cumplimiento de la medida provisional, una vez se tenga respuesta de las gestiones que se adelantan, se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

SEGUNDA: SE DENIEGUE POR IMPROCEDENTE LA ATENCION INTEGRAL, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, lo cual no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera, es presumir la mala actuación por adelantado, máxime que no han sido ordenados por la lex artis de los médicos.

Al respecto, debe traerse a colación la Sentencia T-745 de 2013 de la Honorable Corte Constitucional que señala:

> *"En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.*
>
> *Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.*
>
> *La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante".*

SUBSIDIARIA:

PRIMERA: En caso de ser concedida, con el debido respeto se solicita **ADICIONAR** en la parte resolutiva del fallo, en el sentido de **FACULTAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, según se colige del art. 5º de la **Resolución 586 de 2021** (Por la cual 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 excluidos de la financiación con recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que sustituyó la **Resolución 586 de 2021**, **se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES),** reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

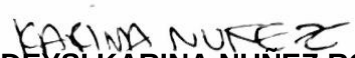
VI. ANEXOS

- Poder especial de representación que obra en escrito anterior.

VII. NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones judiciales al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Atentamente.



DEYSI KARINA NUÑEZ ROMAN
Apoderada Especial
NUEVA EPS

Floridablanca, Santander. 24 de octubre 2022

Señor
JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA.

Referencia: Acción de tutela iniciada por **DIANA PAOLA CRIADO CARRASCAL** como agente oficiosa de **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO** en contra de **NUEVA EPS** y vinculados de oficio **IPS CLÍNICA FOSCAL y ADRES.**

Radicado N°: 2022-00120.

En atención a lo solicitado por el Despacho en el oficio de la referencia, el departamento jurídico de la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL-** se dirige al despacho con el fin de dar respuesta a la acción de tutela radicada en nuestra institución en los siguientes términos:

La **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL-** , es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y que conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007 no puede autorizar servicios; la única que puede autorizar citas medicas, medicamentos y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es la Entidad Promotora de Salud –EPS- o quien haga sus veces, lo que para el caso concreto le correspondería a **NUEVA EPS.**

En el caso de la paciente **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO,** se informa que el 29.09.22 se realizó junta médica debido al difícil control de la patología de la menor, se determinó entonces de común acuerdo con Hematologia pediatrica, nefrologia pediátrica y pediatría, que si bien el medicamento denominado **MICOFENOLATO DE MOFETILO 500MG TAB** no cuenta con indicación INVIMA para su patología, la evidencia médico-científica ha determinado que sí tiene efectividad en su tratamiento y por tanto es el único medicamento que puede funcionar en el tratamiento de la menor, a pesar de esto Nueva EPS negó la autorización del medicamento, que como se indicó en un inicio de este escrito, no compete a la IPS autorizar, por tanto el galeno tratante y demás personal encargado de atender a **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO** se encuentran a la espera de que sea autorizado el medicamento de acuerdo a lo ordenado en la medida provisional.

SOLICITUD

Por lo expuesto, Señor Juez, comedidamente solicito al Despacho:

PRIMERO: Teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que se han expuesto en el presente documento, se declare que la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL-** en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales constitucionales alegados por la accionante.

SEGUNDO: Solicito desvincularnos de la presente acción toda vez que a la fecha la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL-** **no** adeuda prestación alguna a **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO.**

Cordialmente,

DAISY ALEJANDRA MENDEZ CLAVIJO
Abogada Dpto. Jurídico FOSCAL

FOSCAL: Calle 155A # 23 - 09, Autopista a Floridablanca PBX: 7008000
FOSCAL Internacional: Calle 157 # 20 - 95, Zona Franca FOSUNAB PBX: 7000300
www.foscal.com.co / comunicaciones@foscal.com.co
Bucaramanga, Colombia.

00 – 3553 – 22

Bucaramanga, 19 de octubre de 2022

Señores
JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA
Santander

REF: ACCIÓN DE TUTELA, notificada vía correo electrónico el 18 de octubre de 2022

ACCIONANTE:	LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO
AGENTE OFICIOSO:	DIANA PAOLA CRIADO CARRASCAL
ACCIONADOS:	NUEVA EPS
VINCULADA:	SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER
RADICADO:	2022 – 3553

NICEFORO RINCÓN GARCÍA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.702.588 de Charalá - Santander, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 133.982 del C. S. de la J, actuando como Director de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios de la Secretaría de Salud de Santander, según Decreto 604 del 11 de noviembre de 2021, con facultades para dar respuesta e interponer recursos a las acciones de tutela en las que es accionada o vinculada la Secretaría de Salud Departamental de Santander presento ante su despacho la respuesta a la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Revisada la base de datos ADRES se evidencia que **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO,** se encuentra registrado al SISBEN de Bogotá D.C, y tiene afiliación a NUEVA EPS de Bucaramanga - Santander, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO.

Información Básica del Afiliado

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	TI
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1023387884
NOMBRES	LUNA PAOLA
APELLIDOS	ZAMBRANO CRIADO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BUCARAMANGA

Datos de afiliación:

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A. -CM	SUBSIDIADO	01/07/2019	31/12/2999	BENEFICIARIO

HECHOS Y PRETENSIONES

EL **JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA**, ofició a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL a efectos de que se pronuncie sobre los hechos materia de la Acción de Tutela.

BREVE RESUMEN: Paciente menor de edad diagnosticada con SINDROME NEFRÓTICO, HIPOALBUMINEMIA SEVERA, DISLIPIDEMIA, HIPERTRIGLICERIDEMIA. El médico tratante ordenó BIOPSIA RENAL PERCUTANEA. Se le condicionó el egreso de la clínica únicamente si cuenta con MICOFENOLATO DE MOFETILO 500MG TAB, el cual la EPS se niega a suministrar toda vez que no cuenta con registro invima para esta patología.

Por lo anterior tutela sus derechos fundamentales, y peticiona ordenar NUEVA EPS no hacer más dilataciones en la atención y hacer entrega del medicamento ordenado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

LA RESOLUCIÓN 3512 DEL 26 DE DICIEMBRE 2019, POR LA CUAL SE ACTUALIZA INTEGRALMENTE EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC).

ARTÍCULO 2. ESTRUCTURA Y NATURALEZA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para 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.

ARTÍCULO 6. DESCRIPCIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SERVICIOS Y PROCEDIMIENTOS. La cobertura de procedimientos y servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, se describe en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud -CUPS- y se consideran cubiertas todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos) descritas en el articulado y los anexos 2 y 3 del presente acto administrativo. Se consideran cubiertas todas las subcategorías que conforman cada una de las categorías descritas en el Anexo 2 *"Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"* del presente acto administrativo, salvo aquellas referidas como no cubiertas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud.

ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC cubren la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar. Para acceder a los servicios especializados de salud, es indispensable la remisión por medicina general, odontología generala por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme con la normatividad vigente sobre referencia y contra referencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia. Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados puede acceder directamente a dicha consulta especializada, sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio.

SOBRE EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD

SENTENCIA T–676/11

La jurisprudencia de la Corte ha reiterado en varias oportunidades que el ordenamiento jurídico colombiano claramente ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el Principio de Atención Integral:

<<El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio:

"*El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud*".

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que:

"*Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.*"

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

"*16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que* ***la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la*** *(sic)* ***paciente.***

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico.

Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento. >>Subraya y negrilla fuera de texto.

CONSIDERACIONES

Según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten. Según la jurisprudencia citada, NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGUN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, esta Secretaría considera que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la **Atención Integral** Oportuna de **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO**, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Adicionalmente, con la expedición de la **Resolución 205 y 206 de 2020**, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos 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). De acuerdo con lo anterior, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por

la UPC. De acuerdo a lo anterior, las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Dicho lo anterior, es claro que la situación que motiva la presente acción de tutela debe ser resuelta por la EPS accionada, la cual debe cumplir con la atención Integral oportuna **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO**

Así las cosas, la Secretaria de Salud Departamental de Santander, no han vulnerado derecho fundamental alguno de **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO** pues existen normas ya establecidas y es deber de NUEVA EPS, acatarlas bajo el principio de legalidad.

SOLICITUD

Finalmente, se demuestra que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno de **LUNA PAOLA ZAMBRANO CRIADO**, por consiguiente, se solicita a su honorable despacho sea ésta excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de Salud Departamental, ubicada en la calle 45 No. 11-52 Bucaramanga, Teléfono: 6970000, Ext. 1322 - 1207 y Correo: tutelas-secsalud@santander.gov.co

Atentamente,

NICEFORO RINCÓN GARCIA
Director de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios.
Secretaría de Salud Departamental de Santander.

Proyectó: Paula Juliana Pedraza Infante
Contratista Apoyo Jurídico SSS

Revisó: María Camila Gómez
Profesional Universitario

Señores
JUZGADO 006 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA
j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
BUCARAMANGA

ACCIÓN: **TUTELA**
RADICADO: **2022-00120**
ASUNTO: **RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORME / PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD**

Respetado Juez:

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.251.376 de Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 210.417 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder a mi conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, dentro del término fijado por el H. Despacho, me permito rendir informe respecto de los hechos de la acción constitucional en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que la accionante, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida, en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, quien no ha realizado la prestación de servicios de salud en las condiciones de normalidad.

2. MARCO NORMATIVO

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada

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, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: http://www.adres.gov.co/, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 No. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

2.2. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

2.2.1. Derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la Salud así:

> *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*
>
> *Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley."*

En desarrollo del mandato constitucional se expidió la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es "*garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección*" y de conformidad con el literal i) del articulo 5 de la enunciada ley, el

Estado tiene el deber de adoptar regulaciones y políticas indispensables de los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la población.

Así mismo, cabe precisar que en su artículo 8 trae a colación el principio de integralidad, el cual dispone que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa, indiferentemente del origen de la enfermedad o condición de salud, del cubrimiento o financiación definido por el legislador.

2.2.2. Vida digna / dignidad humana.

La H. Corte Constitucional ha reconocido que el Derecho a la vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo, en abundante jurisprudencia dicha Corporación ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho. En sentencia SU-062/99, el Alto Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

> *"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".*

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo.

2.2.3. Derecho a la vida.

El derecho fundamental a la vida se encuentra estipulado en el articulo 11 de la Constitución Política, en cuyo desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha determinado que *"es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos."*[121]

En consonancia con lo anterior, que el derecho a la vida *"no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna"* por lo tanto, no solo transgrede el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que ponen en riesgo la vida, sino también las situaciones que hacen la existencia insoportable.[122]

2.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: *"(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño*".

Igualmente, en Sentencia T-1001 de 2006 reiterando lo expuesto por la Corporación en la Sentencia T-416 de 1997, adujo que la legitimación en la causa es un presupuesto fundamental de la sentencia por cuanto otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dándole también la oportunidad al demandado para controvertir lo reclamado, por lo tanto la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de la partes y cuando estas carecen de este atributo, el juez no podrá adoptar una decisión de fondo.

2.4. DE LAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - EPS

El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS *"Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral,*

[121] Corte Constitucional. Sentencia C-133/94.
[122] Corte Constitucional. Sentencia T-231/19.

eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud".

En desarrollo de lo anterior, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone que: "(...) *Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos* (...)". Frente al aseguramiento en salud de sus afiliados, la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14, estipula:

> *"Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*
>
> *Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento." (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En la norma transcrita, se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Por otra parte, es preciso agregar que, de cara a la oportunidad de la atención de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establece como una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SOGCS, la siguiente:

> *"(…) 2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la*

demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios."

Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

2.5. MECANISMOS DE FINANCIACIÓN DE LA COBERTURA INTEGRAL PARA EL SUMINISTRO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD.

Actualmente, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

2.5.1. SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 4107 de 2011, modificado y adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social actualizar el Plan de Beneficios de Salud, y así como también definir y revisar el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de este plan, cuyo cumplimiento insistió la H. Corte Constitucional dentro de la orden décimo-octava de la Sentencia T-760 de 2008.

En ese sentido, el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC deberá actualizarse una vez cada dos años atendiendo a determinados criterios relacionados con el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos no contemplados dentro del mencionado plan.

Dicha actualización fue realizada por medio de las Resoluciones 5269 de 2017, 5857 de 2018 y actualmente la Resolución 3512 de 2019 mediante la cual cambio la denominación de Plan de Beneficios de Salud a **Mecanismos de Protección Colectiva**[123], en donde determinó un esquema de aseguramiento y definió los servicios y tecnologías de salud financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces.

Esta resolución contempla tres (3) anexos en los cuales se definen, el listado de medicamentos, procedimientos en salud y procedimientos de laboratorio clínico financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, estos están caracterizados de la siguiente manera:

> ***Artículo 6. Descripción de servicios y procedimientos financiados con recursos de la UPC.*** *Los servicios y procedimientos contenidos en el presente acto administrativo, de conformidad con las normas vigentes, se describen en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) y se consideran financiadas con recursos de la UPC todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos), contenidos en el articulado; así como en los Anexos Nos. 2 y 3 del presente acto administrativo.*
>
> *Parágrafo 1. Para el Anexo 2 "Listado de Procedimientos en salud financiados con recursos de la UPC", se consideran incluidas en esta financiación, todas las subcategorías que conforman cada una de las categorías contenidas en el mismo, salvo aquellas referidas*

[123] Resolución 3512 de 2019. *"(…) Que en consonancia con los mandatos de la ley estatutaria en salud, las leyes que regulan el SGSSS, han previsto un mecanismo de protección colectiva del derecho a la salud, a través de un esquema de aseguramiento mediante la definición de los servicios y tecnologías de salud que se financian con recursos de la UPC, sin perjuicio del desarrollo de otros mecanismos que garanticen la provisión de servicios y tecnologías en salud de manera individual, salvo que se defina su exclusión de ser financiados con recursos públicos asignados a la salud. (…)"*

como no financiadas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud.

Parágrafo 2. Para el Anexo 3 "Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico financiados con recursos de la UPC", se describen en términos de subcategorías de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS).

En lo que respecta a la cobertura de medicamentos, es preciso indicar que su alcance se ha establecido en el artículo 38 la Resolución 3512 de 2019, la cual dispone que "(…) *Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC , al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 129 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces (…).*"

Con el fin de facilitar su aplicación el Anexo 1 *"Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC",* establece la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, para que sean tenidas en cuenta al momento de que las EPS o quien haga sus veces sean apliquen el listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.

De otra parte, es importante mencionar que el artículo 15 de la resolución en cita, prevé que las EPS o las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas la enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos que haya a lugar constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

2.5.2. 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.

Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019[124] se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es

[124] **ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC.** Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.

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 EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que "*…El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo*".

Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.

Por su parte, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que se presten a partir del 1° de marzo de 2020.

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social determinará el valor de los presupuestos máximos para la respectiva vigencia y el giro por concepto de presupuesto máximo se realizará mediante transferencia electrónica a la cuenta bancaria que la EPS o EOC hayan registrado ante la Dirección de Gestión de los Recursos Financieros de Salud de la ADRES.

Finalmente, el artículo 4 de la Resolución 205 de 2020 establece los deberes de las EPS o EOC para garantizar el acceso a los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo, entre ellos se resaltan los siguientes:

1. Garantizar de forma integral los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC como también el suministro de medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios con cargo al presupuesto máximo.
2. La prestación de los servicios y tecnologías en salud debe ser garantizada de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua de acuerdo con el criterio del médico tratante, absteniéndose de limitar, restringir o afectar el acceso a los servicios y tecnologías en salud.
3. Las EPS y EOC deben administrar, organizar, gestionar y prestar directamente o a través de su red de prestadores de servicios el conjunto de servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC y el presupuesto máximo, considerando para el pago la respectiva fuente de financiación.
4. Realizar el seguimiento, monitoreo y auditoría a su red prestadora de servicios de salud para garantizar la atención integral de sus afiliados.
5. Garantizar todos los dispositivos o insumos médicos, necesarios e insustituibles para la prestación adecuada de los servicios de salud con cargo al presupuesto máximo.

2.5.3. SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON LOS RECURSOS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC Y CON EL PRESUPUESTO MÁXIMO.

El parágrafo del artículo 9 de la Resolución 205 de 2020 señaló que los servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo, continúan siendo garantizados por las EPS O EOC a los afiliados bajo el principio de integralidad de la atención y su liquidación, reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará de acuerdo con un proceso de verificación y control dispuesto por la ADRES.

Como consecuencia de lo anterior, la Resolución 2152 de 2020 estableció el proceso de verificación, control y pago de algunos de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC ni con el presupuesto máximo, estos servicios se encuentran señalados en artículo 4 del citado acto administrativo de la siguiente manera:

(…)

1. *Los medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y que no tengan establecido un valor de referencia.*
2. *Nuevas entidades químicas que no tengan alternativa terapéutica respecto a los medicamentos existentes en el país o que representen una alternativa terapéutica superior a una tecnología financiada con cargo a los presupuestos máximos.*
3. *El medicamento que requiera la persona que sea diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia del presupuesto máximo, conforme a lo establecido en los articulo 9 y 10 de la Resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.*
4. *Los procedimientos en salud nuevos en el país.*

Por último, a partir del artículo 21 de la citada resolución, se encuentran los requisitos para la procedencia del pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados con el presupuesto máximo, el proceso de calidad, la comunicación de los resultados, la objeción y subsanación del reporte generado, el giro de los recursos y los plazos establecidos para tal efecto.

3. CASO CONCRETO

3.1. RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

3.2. ACERCA DE LA EXTINTA FACULTAD DE RECOBRO

Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías

financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN.*** *<Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:*
>
> *42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.*

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "**PRESUPUESTO MÁXIMO**", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral, veamos:

> ***ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC.*** *Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).* ***El techo o presupuesto máximo anual*** *por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.*
>
> *En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.*

Así las cosas, a partir de la promulgación **del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020** proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, 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 cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, 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 y de forma periódica**, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Adicionalmente, se informa al despacho que el **parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020**, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, tal como se acredita a continuación:

> *"5.4 Servicios complementarios.*
>
> *Parágrafo 6. Los servicios y tecnologías en salud suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales."*

En ese sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos **en salud** necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Cordialmente,

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO
Abogado
Oficina Asesora Jurídica
Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES