

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0351

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318400120220035901 Enlace link
Accionante:	Ismael Rojas Ovejero
Accionado:	Nueva EPS
Derechos invocados:	Salud y vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.091

Arauca (A), veintiséis (26) de agosto dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 18 de julio del 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA.

2. ANTECEDENTES

2.1. La tutela.¹

El señor ISMAEL ROJAS OVEJERO², diagnosticado con “*pérdida anormal de peso*”, presenta acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. para que autorice y suministre “*proteína mayor al 20% de la energía total NUTREN SENIOR POLVO 740 gramos lata*” prescrito el pasado 28 de abril de 2022 a través del aplicativo MIPRES, necesario para mejorar su salud en cuanto al fortalecimiento de su condición física., el cual fue negado a pesar que acudió directamente ante la E.P.S. y presentó la respectiva queja. También pide tratamiento integral.

Sostiene que recibe pensión inferior a un salario mínimo, insuficiente para suplir sus gastos cotidianos y adquirir por su cuenta el

¹ Presentado el 05 de julio de 2022.
² 70 años de edad. Afiliado activo al Régimen Contributivo

suplemento prescrito y su condición etaria le impide generar otros ingresos.

Adjunta:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- Prescripción médica del 28 de abril de 2022. MYT IPS.
- Acta de junta de profesionales de la salud MIPRES NO PBSUPC. 29/04/2022.
- Fórmula médica MIPRES. 28/04/2022.
“proteína mayor al 20% de la energía total NUTREN SENIOR POLVO 740 gramos lata”.
- Copia queja contra la NUEVA E.P.S. ante la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía de Tame- Arauca. 07/06/2022.
“Me atendieron en meditec la nutricionista y me formuló una proteína que debo consumir y me acerco a reclamar el medicamento a meditec y me dicen que no está que tocaba esperar más y ya llevo más de un mes en este proceso médico y nada”.

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar³, el *a quo* concede dos (2) días a la accionada para que responda de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Vincula a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA- UAESA- y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-.

2.3. Respuestas.

NUEVA EPS.

Manifiesta que el usuario ISMAEL ROJAS OVEJERO afiliado activo cotizante en el régimen contributivo, recibe atención en la IPS MEDYTEC SALUD – Tame desde el 30 de mayo de 2020; que ya autorizó **“proteína mayor al 20% de la energía total NUTREN SENIOR POLVO 740 gramos lata”** y adjunta el pantallazo del *“Acta de junta de profesionales de la salud MIPRES NO PBSUPC. De fecha 29/04/2022”* que contiene la respectiva aprobación.

En cuanto al tratamiento integral señala que es improcedente porque hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y puede contener servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados con los recursos

³ Auto del 05 de julio de 2022.

de la UPC; así mismo, no existe evidencia de omisión o restricción a los requerimientos en salud del accionante.

Pide subsidiariamente, ordenar el recobro al ADRES en caso de concederse el amparo.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES.

Preliminarmente refiere que, la entidad se encuentra adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa, 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).

Sostiene que 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, tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS.

Respecto del mecanismo de financiación para la cobertura integral y el suministro de servicios y tecnologías en salud, así ilustra su funcionamiento:

“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 , 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.

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 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es 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 transferido 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.

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.

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

El párrafo 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 artículos 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". (Sic).

Conforme a lo anterior, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA.

Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva porque corresponde a la NUEVA E.P.S. garantizar la entrega del servicio prescrito al señor ISMAEL ROJAS OVEJERO.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁴.

El JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERA concedió el amparo solicitado y resolvió:

*“SEGUNDO.- **ORDENAR a NUEVA EPS**, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, si aun no lo ha hecho, SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE los elementos de salud- **ALTA EN PROTEINA – PROTEINA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL NUTREN SENIOR POLVO 740G/LATA.**, que dio origen a la presente acción constitucional según lo ordena la médico tratante, los cuales deberán ser de forma continua, suficiente y oportuna, respetando el principio de integralidad.*

*TERCERO. - **ADVERTIR A NUEVA EPS**, que los gastos que se deriven de la atención integral con ocasión al diagnóstico y soportado con las órdenes del médico tratante, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020”.*

Para el Juez de primera instancia, *“es evidente la vulneración del derecho fundamental incoado por el accionante por parte de la NUEVA EPS nótese que se trata de un sujeto de especial protección constitucional pues se trata de una persona de avanzada edad...”. (sic).*, en virtud de la información suministrada por el accionante quien afirmó que la omisión por parte de la Nueva EPS persistía.

2.5. La impugnación⁵.

La NUEVA E.P.S. solicita revocar la orden de tratamiento integral porque se trata de hechos futuros o inciertos y presume la mala fe de la entidad quien ha prestado todos los servicios requeridos por el usuario; en caso contrario, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

⁴ Del 18 de julio de 2022.

⁵ Presentada el 26 de julio de 2022

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Naturaleza de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “*acción u omisión de las autoridades públicas*” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁶, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁷ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.3. Procedencia de la acción de tutela.

Así bien, la jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) *legitimación en la causa por activa*; (ii) *legitimación en la causa por pasiva*; (iii) *inmediatez*; y, (iv) *subsidiariedad*.⁸

Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Tanto el señor ISMAEL ROJAS OVEJERO, quien promueve el amparo a su favor en defensa de sus derechos fundamentales como la NUEVA E.S.P. señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados.

Inmediatez.

⁶ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁷ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Como la prescripción médica fue expedida el 28 de abril de 2022 y la acción de tutela interpuesta el 05 de julio del presente año, se cumple este requisito.

Subsidiariedad.

Conforme a la jurisprudencia constitucional⁹, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁰

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹¹

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹² De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹³ la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

⁹ Sentencia T-122 de 2021.

¹⁰ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹¹ Ibidem.

¹² Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹³ Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁴.

3.4. Problema Jurídico.

Determinar si por la omisión de la NUEVA E.P.S. en la entrega del suplemento nutricional al señor ISAMEL ROJAS OVEJERO, se justifica garantizar un tratamiento integral.

3.5. Supuestos jurídicos.

3.5.1. De la prescripción a través de la herramienta tecnológica MIPRES¹⁵.

La herramienta tecnológica Mi Prescripción - MIPRES es un aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁶. A través de esta, los profesionales de la salud deben reportar la prescripción de servicios y tecnologías que no están financiados con recursos de la UPC y de servicios complementarios¹⁷. De conformidad con el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁸, las prescripciones de estos servicios o tecnologías debe ser evaluada por la Junta de Profesionales de la Salud que sea constituida para el efecto.

¹⁴ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁵ T-160 de 2022

¹⁶ Dicho aplicativo fue adoptado mediante Resolución 1328 de 2016, modificada por las Resoluciones 2158, 3951, 5884 de 2016 y la Resolución 532 de 2017, la cual fue sustituida por la Resolución 1885 de 2018 actualmente vigente. La herramienta tecnológica MIPRES surgió en cumplimiento a la orden vigésima tercera de la Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual dispuso: “**Ordenar** a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenados por el médico tratante”. (Negrita dentro del original).

¹⁷ Sentencias T-336 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, AA.VV. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018. 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.

El artículo 4° del mencionado acto administrativo¹⁹ establece las responsabilidades que tienen los profesionales de la salud, las EPS y las IPS, entre otros actores, en relación con el aplicativo MIPRES. En concreto, los médicos deben reportar la prescripción de forma clara y oportuna a través de esa herramienta tecnológica. En caso de que no tengan acceso a la misma, tienen que utilizar los formularios de contingencia establecidos en el artículo 16 de la mencionada normativa²⁰. De otro lado, **las EPS deben garantizar el suministro oportuno de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC**. Asimismo, tienen la obligación de disponer de la infraestructura tecnológica para que el personal de la salud pueda acceder fácilmente

¹⁹ Artículo 4. Responsabilidades de los actores. El procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios debidamente prescritos y aprobados por la junta de profesionales según normatividad vigente, es responsabilidad de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así: // 1. Profesional de la salud. Corresponde a los profesionales de la salud: i) prescribir las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como los servicios complementarios que deberán aprobarse por junta de profesionales, ii) reportar la prescripción de forma oportuna, clara, debidamente justificada con información pertinente y útil de acuerdo con el estado clínico, el diagnóstico y la necesidad del usuario, en la herramienta tecnológica dispuesta para ello, iii) complementar o corregir la información relacionada con la prescripción en caso de ser necesario, iv) utilizar correctamente los formularios de contingencia en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, v) diligenciar correctamente la herramienta tecnológica. // 2. Entidades Promotoras de Servicios (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC). Corresponde a las EPS y EOC: i) garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores o proveedores definida, de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud; ii) recaudar los dineros pagados por concepto de copagos; iii) cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro/cobro; iv) disponer de la infraestructura tecnológica y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones; v) realizar las validaciones administrativas orientadas a determinar la existencia del usuario, su régimen y el estado de afiliación y en caso de encontrar inconsistencias relacionadas con identificación y afiliación, resolverlas dentro de las doce (12) horas siguientes sin que se ponga en riesgo la prestación del servicio; vi) realizar la transcripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, otras tecnologías o servicios complementarios ordenadas mediante fallos de tutela en la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin o en los formularios de contingencia conforme el presente acto administrativo; vii) reportar a este Ministerio la información necesaria relacionada con el suministro efectivo de las tecnologías en salud o servicios complementarios de que trata esta resolución; viii) establecer canales de comunicación eficientes y brindar información adecuada y veraz, que permitan dar trámite oportuno a las solicitudes efectuadas por los profesionales de la salud y usuarios, ix) Garantizar la capacitación e idoneidad del personal; y x) las demás que se prevean en el marco del procedimiento establecido en la presente resolución. (...).

²⁰ Artículo 16. Imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. El profesional de la salud deberá realizar la prescripción mediante el formulario de contingencia establecido por este Ministerio cuando se presenten las siguientes circunstancias que imposibilitan el acceso a la herramienta tecnológica. 1) dificultades técnicas, 2) Ausencia de servicio eléctrico, 3) Falta de conectividad, 4) inconsistencias de afiliación o identificación. Si la prescripción se realiza por un profesional de la salud que pertenece a una IPS, esta deberá garantizar que dicha prescripción sea enviada y recibida oportunamente por la entidad responsable del afiliado, a través del medio más expedito, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes, contadas a partir de la atención médica inicial. En los casos en que el profesional de la salud que prescribe sea independiente, éste será quien realice dicho trámite. Parágrafo 1. El profesional de la salud deberá entregar al usuario el formulario mencionado en el presente artículo, debidamente diligenciado y éste será equivalente a la orden o fórmula médica. Parágrafo 2. La entidad responsable del afiliado no se podrá negar a recibir las prescripciones que se generen por la imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios y, por lo tanto, deberá suministrarlas dentro de los plazos previstos en esta resolución. Parágrafo 3. Este Ministerio dispondrá de una mesa de ayuda para los temas relacionados con la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

a esa plataforma. De esta manera, están conminadas a garantizar que sus médicos cuenten con acceso a la plataforma MIPRES.

La Corte ha sostenido que las dificultades y fallas del MIPRES no pueden representar un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente. En tal sentido, **las EPS deben acatar la orden médica sin dilación alguna**²¹. En la Sentencia T-338 de 2021²², la Corte concluyó que la EPS es quien cuenta con acceso al aplicativo MIPRES, pues tiene los conocimientos y la infraestructura técnica necesaria para adelantar los respectivos trámites. Por lo tanto, no les corresponde a los usuarios solicitar a los médicos que realicen la prescripción médica por medio del mencionado aplicativo. Mucho menos, la falta de acceso a dicha herramienta puede trasladarse a los pacientes y servir de excusa para la falta de entrega de los elementos ordenados por el médico.

En relación con lo expuesto, la Sentencia SU-124 de 2018²³ definió que la negativa de las EPS en no suministrar los insumos que los pacientes requieren, con fundamento en la imposición de barreras administrativas, como fallas en el MIPRES, es contraria a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la prestación del servicio de salud, a los postulados mínimos de la razón y desconoce criterios básicos y elementales de la lógica.

Bajo ese entendido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud²⁴. **Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: (i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte**²⁵.

Estas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque imposibilitan su prestación oportuna y así alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Esto desconoce el principio

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ Ibid.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

de integralidad. Además, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio²⁶.

En consecuencia, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. **La Corte ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes, adscritos a las mismas, prescriban. En especial, si hay personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional**²⁷.

3.5.2. Del tratamiento integral.

La Corte Constitucional indica que el reconocimiento de este, solo se declarara cuando “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio **ha sido negligente** en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁸, y (ii) cuando el usuario **es un sujeto de especial protección constitucional**, como sucede con los menores de edad, **adultos mayores**, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”²⁹.

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: “(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) **la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio**, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, **al prolongar “su sufrimiento físico o emocional**, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.

De modo que, el juez de tutela **debe precisar el diagnóstico** que el médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁷ Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados³⁰.

3.6. Examen del caso.

El señor ISMAEL ROJAS OVEJERO diagnosticado con *“pérdida anormal de peso”*, a quien el médico tratante prescribió desde el pasado 28 de abril de 2022 el suplemento *“proteína mayor al 20% de la energía total NUTREN SENIOR POLVO 740 gramos lata”*, acude a este mecanismo porque la NUEVA E.P.S. omite entregar este insumo pese a que se encuentra aprobado por la Junta médica del MIPRES.

Como la primera instancia ordenó a la NUEVA EPS suministrar el suplemento y además amparó un tratamiento integral en favor del accionante; la entidad demandada impugna la decisión porque considera que resulta improcedente proteger eventos futuros e inciertos, presumiendo así la mala fe, en la medida que no existe acción ni omisión que vulnere o amenace derecho fundamental alguno.

Bajo este marco conceptual, contrastados los hechos con las pruebas aportadas, se evidencia que el señor ISMAEL ROJAS OVEJERO, es un adulto mayor- *70 años de edad*-, diagnosticado con ***“pérdida anormal de peso”***, razón por la cual, el médico tratante adscrito a la IPS MYT SALUD prescribió el suplemento nutricional ***“NUTREN SENIOR LATA 740 G”*** a través del aplicativo MIPRES aprobado mediante ***“Acta de junta de profesionales de la salud MIPRES NO PBSUPC”*** el pasado 29 de abril del presente año, y desde entonces la NUEVA E.P.S. no ha garantizado su entrega tal como constató la primera instancia al comunicarse con el accionante durante el trámite tutelar.

El soporte nutricional prescrito debidamente a través del aplicativo MIPRES, de acuerdo con la Resolución 1885 de 2015, es conceptualizado como el *“aporte de nutrientes necesarios para mantener las funciones vitales de un individuo, bien sea a través de nutrición parental, nutrición enteral o mixta dadas sus condiciones cuando no es posible o aconsejable alimentarlo mediante la nutrición convencional”*³¹. Este insumo conforme al listado de servicios y tecnologías contenidos en la Resolución No. 2273 de 2021³² no se encuentra excluido para las personas diagnosticadas; lo cual significa que, siguiendo la línea de la Corte Constitucional

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³¹ Artículo 3. Num. 18.

³² *“Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”*.

cuando el servicio o tecnología no se encuentra expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS³³. Adicionalmente, está clasificado como Alimentos para Propósitos Médicos Especiales -APME de acuerdo con la Resolución No. 1139 de 2022³⁴, y se financia con el presupuesto máximo de los servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitalización- UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS. En tal sentido, la nueva E.P.S. debe acatar la orden médica sin dilación alguna, de manera oportuna y satisfactoria.

Siendo así, la orden de tratamiento integral es procedente porque la NUEVA EPS exhibe su negligencia en materializar la entrega del suplemento nutricional al señor ROJAS OVEJERO, pues su responsabilidad no recae únicamente en autorizar sino en garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud a través de su red prestadora; para tal fin, conlleva la eliminación de actos que constituyan barreras, límites o impedimentos para que el usuario pueda concretar su derecho; esto implica que, el tratamiento del paciente **“no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”**³⁵.

Además, coloca en riesgo y prolonga el sufrimiento físico y emocional del accionante, precisamente porque el señor ISMAEL ROJAS OVEJERO no está obligado a soportar la interrupción de su tratamiento, pues el suplemento nutricional ordenado por el médico tratante es necesario para mejorar su condición de salud en virtud del diagnóstico que padece - *“pérdida anormal de peso”* y así llevar una vida en condiciones dignas y justas; esto no significa que se presuma la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales del actor, quien por su condición es merecedor de un trato diferencial positivo, pues sabido es que los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja³⁶ por la pérdida de sus capacidades causadas por el paso de los años, el desgaste natural de su organismo y el deterioro progresivo e irreversible de su salud; lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez³⁷; circunstancias que justifican garantizar a este grupo poblacional la

³³ C-313 de 2014, T-508 de 2020, reiterado en la T-038 de 2022.

³⁴ “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 recursos de la Unidad de Pago por Capitalización- UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS”.

³⁵ Ley 1751 de 2015, artículo 6º, Literal c.

³⁶ Sentencia de tutela T-471 de 2018.

³⁷ Sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

prestación de los servicios que requieran³⁸ en defensa de sus derechos fundamentales³⁹.

Sabido es que en tratándose del tratamiento integral, los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación en desmedro del usuario⁴⁰. Asimismo, la Ley 1751 de 2015 replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones⁴¹.

En efecto, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. En tal sentido, este grado de diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente⁴². Por esto, el tratamiento integral depende de (i) *que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención;* (ii) *la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos*⁴³.

Y como es sabido, el Ato Tribunal ha ordenado el tratamiento integral cuando (i) *la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante*⁴⁴; mientras que (ii) *no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada*⁴⁵.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primer grado.

Cuestión final.

Respecto de la petición de la E.P.S. para que se autorice el recobro ante la ADRES, esta Corporación fiel al criterio expuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que “*la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con*

³⁸ Sentencia de tutela T-014 de 2017.

³⁹ Sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

⁴⁰ Ley 1751 de 2015, artículo 8°.

⁴¹ Artículos 10, 15 y 20.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-207 de 2020.

⁴³ Corte Constitucional, sentencias T-081 de 2019 y T-133 de 2020.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021.

*independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”.⁴⁶ (Subrayado fuera de texto), despacha desfavorable tal pretensión por improcedente.*

4. DECISIÓN.
5.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

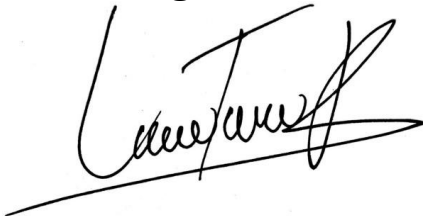
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

⁴⁶ Sentencia T-224/20.