

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.0007

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81736318400120220064001
Accionante:	Elisabeth Hernández Velasco
Agenciado:	N.A.H.
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, vida digna, igualdad, mínimo vital y seguridad social.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.003

Arauca (A), trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela.¹

La señora ELISABETH HERNÁNDEZ VELASCO, progenitora de N.A.H², diagnosticado con *“(E43X desnutrición proteico calórica severa, no especificada)”*, promueve acción de tutela para que la NUEVA E.P.S, suministre *“proteína hidrolizada basadas en péptidos prosoure no carb liquido 887 m/l botella cantidad 6 botellas mensuales”*, prescrita y autorizada a través del aplicativo MIPRES.

¹ Presentado el 28 de octubre de 2022.

² De 09 años de edad.

Pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna, igualdad, mínimo vital y seguridad social de mi hijo el menor NICOLAS ARROYABAE HERNANDEZ

SEGUNDO: Ordenar a NUEVA EPS le asigne al paciente, tal y como lo dictaminó el médico tratante en la orden medica: PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADAS EN PEPTIDOS PROSOURE NO CARBLIQUIDO 887 ML/ BOTELLA CANTIDAD 6 BOTELLAS MENSUALES.

TERCERO: Que, en atención al principio de integralidad, se ordene, a NUEVA EPS que de manera inmediata y sin dilaciones autorice y suministre los demás servicios complementarios que en adelante se llegaran a requerir por el paciente hasta tanto pueda superar su diagnóstico, para llevar una vida digna”. (Sic).

Adjunta:

- *Historia clínica No. 1115737751, expedida por el Hospital del Sarare el día 26 de septiembre de 2022.*
- *Fórmula médica expedida por la Junta de Profesionales de la Salud del Hospital del Sarare, de expedición del 26 de septiembre de 2022: “proteína hidrolizada basadas en péptidos – prosource no carb liquido 887 ml/ botella, administrar 30 ml cada 12 horas, tratamiento por 90 días, requiere la cantidad de 6/seis/botellas”.*
- *Acta de Junta de Profesionales de la Salud MIPRES NO PBSUPC Nro. 2573, con fecha del 30 de septiembre de 2022, mediante la cual se decidió aprobar la “justificación médica, técnica y de pertinencia: paciente de 09 años de edad con desnutrición proteicocalorica severa, quien requiere soporte nutricional para complementar su dieta diaria de manera integral”- “proteína hidrolizada basadas en péptidos – prosource no carb liquido 887 ml/ botella, administrar 30 ml cada 12 horas, tratamiento por 90 días, requiere la cantidad de 6/seis/botellas”.*
- *Documento expedido por la Nueva E.P.S. con No. 20220926140034190163, mediante el cual constata que “se sugiere nueva prescripción, no cumple con la indicación apmes (...) no se evidencia dx relacionado con indicación apmes. Estrés metabólico asociado a cicatrización de heridas complicadas, quemaduras grado II Y III, Úlceras. Sacar cita”.*
- *Documento expedido por MYT SALUD IPS, sobre procedimiento, recepción y verificación soportes de servicios evento POS – NO POS, fechado del 19 de octubre de 2022; el cual indica la siguiente observación: “mipres no cuenta con preautorizaciones ni direccionamiento”.*
- *Documento de identidad de identidad del agenciado.*
- *Documento de identidad de la accionante.*

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar³, el *a quo* vincula a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA y, concede dos (02) días a la accionada y vinculada para que rindan informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA.

Pide su desvinculación porque es competencia de la EPS donde se encuentra afiliado el usuario, autorizar y garantizar la atención correspondiente en salud.

La Nueva E.P.S. Señala que, el usuario N.A.H. se encuentra activo en el régimen subsidiado y que *“NUEVA E.P.S. 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 prestaciones enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado Colombiano”*.

En cuanto a los servicios solicitados, aduce que el área técnica de salud revisa el caso, para verificar lo expresado por la demandante y determinar las posibles barreras del servicio; por lo tanto, pide tener en cuenta, en atención al derecho de defensa y contradicción, el alcance o la adición de respuesta, la cual se remitirá una vez obtengan tal análisis.

Sostiene que no es factible decretar un tratamiento integral porque la accionante no aportó mayores elementos que permitan deducir que le fueron prescritos otros medicamentos o tratamientos; así como tampoco allegó prueba u orden médica que constate la necesidad de otros servicios y, que adviertan un perjuicio irremediable a la salud del agenciado.

Pide declarar improcedente el amparo solicitado y, en caso de concederse, solicita ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra al momento cumplir la orden tutelar.

³ Auto del 28 de octubre de 2022.

2.4. Decisión impugnada⁴

El JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA concedió el amparo en los siguientes términos:

“SEGUNDO.-ORDENAR a NUEVA EPS, para que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE al menor NICOLAS ARROYABE HERNANDEZ, PROTEINA HIDROLIZADABASADAS EN PEPTIDOSPROSOURENO CARB LÍQUIDO887ML/BOTELLA CANTIDAD 6 BOTELLAS MENSUALESPOR 3 MESES, requeridas para el tratamiento de su patología (DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA SEVERA) y ordenadas por su médico tratante; debiendo la EPS, hacer el acompañamiento al paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados de acuerdo a las órdenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS quien es la que finalmente viene actuando como prestador de los servicios médicos, tal como se ha establecido legal y jurisprudencialmente, amén de lo anterior, deberá adelantar todas las actuaciones tendientes para prestarle los servicios de salud respecto del diagnóstico dado y respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, esto es, que deberá suministrar los medicamentos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, internamiento en centro especializado respecto de la patología diagnosticada y que dio origen a la interposición del presente amparo constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente, disponiendo además los recursos necesarios para asumir los gastos de transporte (ida y regreso) atendiendo las recomendaciones médicas (vía terrestre o aérea), alojamiento, alimentación y transporte urbano para la paciente y un acompañante, en el evento de así requerirlo, reiterándose, que estos sean previamente autorizados por su médico tratante atendiendo su razón médico científica y teniendo en cuenta la especial condición del paciente accionante, los cuales deben ser direccionados a una Institución que ofrezca la prestación de estos servicios y con la cual tenga contrato vigente la EPS, en su defecto deberá contratar la prestación de estos servicios de salud con una IPS que los ofrezca en su portafolio.

TERCERO. -ADVERTIR a NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, 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”. (Sic).

Consideró que se trata de un menor de edad quien requiere el suministro del suplemento nutricional debido a su pérdida de peso. Por ende, se le debe prestar en lo sucesivo y de forma efectiva los servicios de salud a que tiene derecho bajo el principio de integralidad.

⁴ Del 15 de noviembre de 2022.

2.5. La impugnación⁵

La NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia al considerar que la orden del suministro de la – *proteína hidrolizada basadas en péptidos prosource no carb liquido 887ml/botella cantidad 6 botellas mensuales por 3 meses* - no cumple con la indicación APME⁶; por lo que, sugiere al usuario asistir a una nueva valoración donde el médico tratante determine un servicio alternativo para el tratamiento de su patología. En cuanto al tratamiento integral señala que se trata de órdenes futuras que presumen la mala actuación de la entidad. Aboga por el recobro ante el ADRES en caso de confirmarse la decisión.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

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 controvertida.

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 1992⁷, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁸ 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*

⁵ Presentada el 18 de noviembre de 2022

⁶ Alimentos para Propósitos Médicos Especiales.

⁷ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁸ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.⁹

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto la señora ELISABETH HERNANDEZ VELASCO, quien instauró la acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de su menor hijo N.A.H. como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados.

Inmediatez. Se cumple al existir un tiempo razonable entre la prescripción de un servicio médico con fecha del 26 de septiembre de 2022 y la interposición de la acción de tutela el 28 de octubre de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional¹⁰, 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.”¹¹

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.”¹²

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 salud¹³. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹⁴ 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

⁹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-122 de 2021.

¹¹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹² Ibidem.

¹³ Ver 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.

¹⁴ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud¹⁵.

3.4. Problema Jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales del menor N.A.H. por la omisión en la entrega del suplemento nutricional y si tal comportamiento justifica garantizar un tratamiento integral.

3.5. Supuestos jurídicos

3.5.1. El derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas¹⁶

El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que “*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)*” y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹⁷. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al *más alto nivel posible* y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores¹⁸.

¹⁵ 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 aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁶ T- 513 de 2020.

¹⁷ Adoptado en Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

¹⁸ Artículo 24.1: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. En el caso de los niños y niñas, la importancia de esta disposición internacional tiene aplicación directa en los procesos judiciales o administrativos que involucran menores, pues la Ley 1008 de 2006 otorgó competencias a diferentes actores institucionales para conocer y tramitar asuntos que “*sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las*

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que *“todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”*. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que *“los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”*.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015¹⁹ reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales²⁰. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que *“[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”*. Según la Corte *“[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”*. Advirtió además que *“[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”*.

El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en

*familias*¹⁸. Adicionalmente, el artículo 6° del Código de Infancia y Adolescencia establece que la Convención hace parte integral de su normativa

¹⁹ Ley Estatutaria de Salud.

²⁰ Ley 1751 de 2015. Artículo 6°. *“f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”*

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

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

3.5.2. De la prescripción a través del MIPRES- prohibición de imponer barreras administrativas²¹

La herramienta tecnológica Mi Prescripción - MIPRES es un aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social²². 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 complementarios²³. De conformidad con el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social²⁴, las prescripciones de estos servicios o tecnologías debe ser evaluada por la Junta de Profesionales de la Salud que sea constituida para el efecto.

²¹ T-160 de 2022.

²² 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).

²³ 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.

²⁴ 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 administrativo²⁵ 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 normativa²⁶. 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

²⁵ 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. (...).

²⁶ 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**²⁷. En la **Sentencia T-338 de 2021**²⁸, el Alto Tribunal 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 2018**²⁹ 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 salud**³⁰. 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**³¹.

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

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁰ Ibid.

³¹ 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 servicio³².

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**³³.

3.5.3. 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 paciente³⁴, 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”³⁵.

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 relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados³⁶.

³² 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 Escrucera Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³³ 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.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁵ 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.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.6. Examen del caso

El menor N.A.H., diagnosticado con *“E43X desnutrición proteocalórica severa, no especificada”*, requiere que la NUEVA E.P.S., suministre *“proteína hidrolizada basadas en péptidos prosoure no carb liquido 887 m/l botella cantidad 6 botellas mensuales”* prescrita por el médico tratante; y, adicionalmente, garantice atención integral en salud. La primera instancia concedió el amparo solicitado. No obstante, la NUEVA EPS impugna porque tal producto no cumple con la indicación APME³⁷ para su suministro y sugiere que el usuario asista a una nueva valoración para que el médico tratante determine un servicio alternativo; y, en cuanto al tratamiento integral, dice que se trata de una orden futura que presume la mala fe de la entidad.

Contrastados los fundamentos fácticos con los medios probatorios que obran el expediente, se constata que la fórmula médica prescrita el pasado 26 de septiembre de 2022 por la Junta Médica de Profesionales del Hospital del Sarare, que corresponde a *“proteína hidrolizada basadas en péptidos – prosoure no carb liquido 887 ml/ botella, administrar 30 ml cada 12 horas, tratamiento por 90 días, requiere la cantidad de 6/seis/botellas”*, fue aprobada mediante Acta de Junta de Profesionales de la Salud MIPRES NO PBSUPC Nro. 2573 de fecha del 30 de septiembre de 2022, bajo justificación médica, técnica y de pertinencia en los siguientes términos: *“paciente de 09 años de edad con desnutrición proteico calórica severa, quien requiere soporte nutricional para complementar su dieta diaria de manera integral”*. Sin embargo, la NUEVA E.P.S. mediante documento con radicado No. 20220926140034190163, señala que *“se sugiere nueva prescripción, no cumple con la indicación apmes (...) no se evidencia dx relacionado con indicación apmes. Estrés metabólico asociado a cicatrización de heridas complicadas, quemaduras grado II Y III, Úlceras”*, y conmina al usuario agendar nueva cita. El 19 de octubre de 2022, la prestadora MYT SALUD IPS certifica que *“mipres no cuenta con preautorizaciones ni direccionamiento”*.

Bajo este escenario, ha de indicarse que, no le asiste razón a la NUEVA E.P.S. al negar suministrar el insumo ordenado por el médico tratante al menor N.A.H., toda vez que, dicho soporte nutricional fue prescrito debidamente a través del aplicativo MIPRES y, la Resolución 1885 de 2015, lo conceptualiza 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”*³⁸. Este insumo

³⁷ Alimentos para Propósitos Médicos Especiales.

³⁸ Artículo 3. Num. 18

conforme al listado de servicios y tecnología contenidos en la Resolución 2273 de 2021³⁹ no se encuentra excluido para las personas diagnosticadas; lo cual significa que, siguiendo la línea de la Corte Constitucional, cuando el servicio o tecnología no se encuentra expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS⁴⁰. Adicionalmente, está clasificado como Alimentos para Propósitos Médicos Especiales -APME, de acuerdo con la Resolución No. 1139 de 2022⁴¹, y se financia con el presupuesto máximo de los servicios y tecnologías en salud no financiados 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.

Ahora, en tratándose del tratamiento integral, como se abordó en los supuestos jurídicos, 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 usuario⁴². Asimismo, la Ley 1751 de 2015 replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones⁴³.

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 paciente⁴⁴. 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*⁴⁵; 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*⁴⁶.

³⁹ “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”.

⁴⁰ C-313 de 2014, T-508 de 2020, reiterado en la T-038 de 2022.

⁴¹ “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 Capacitación- UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud S.G.S.S.S.”.

⁴² Ley 1751 de 2015, artículo 8°.

⁴³ Artículos 10, 15 y 20.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-207 de 2020.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021.

Siendo así, la orden de tratamiento integral es procedente porque la NUEVA E.P.S. exhibe su negligencia en materializar la entrega del suplemento nutricional, lo cual constituye una barrera injustificada al acceso efectivo a los servicios de salud; además, coloca en riesgo y la salud física y emocional del paciente, quien no está obligado a soportar la interrupción de su tratamiento, pues dicho insumo es necesario para mejorar su condición de salud con ocasión al diagnóstico que padece, y así llevar una vida en condiciones dignas y justas. Esto no significa que se presuma la mala fe de la Empresa Promotora de Salud, sino de proteger el goce efectivo del niño N.A.H., máxime en tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, siendo merecedor de un trato diferencial positivo.

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 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”*.⁴⁷ (Subrayado fuera de texto), por ende, dicha pretensión es improcedente.

4. Decisión

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 del 15 de noviembre de 2022 proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA.

⁴⁷ Sentencia T-224/20.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase 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