

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ref.	Acción de Tutela N° 11001310500420200023100
Accionante:	MARIA DOLORES PARRA BUSTOS C.C. 51.557.287
Accionado:	NUEVA EPS

Bogotá, D.C. 03 de agosto de 2020

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la señora **MARIA DOLORES PARRA BUSTOS** en contra de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A – NUEVA EPS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, lo que hizo consistir en los siguientes:

HECHOS

1. Que la señora MARIA DOLORES PARRA BUSTOS se encuentra afiliada a la entidad NUEVA EPS en condición de beneficiaria por el régimen contributivo de salud desde el día 13 de abril de 2013.
2. Que de la historia clínica se puede colegir que la accionada sufre de hipertensión arterial esencia (primaria), hace aproximadamente 18 años, motivo por el cual debe estar en constante tratamiento médico.
3. Que a la señora MARIA DOLORES PARRA BUSTOS se le formuló el medicamento "Telmisartán Amlodipino 80/5 Mg, bajo el código MIPRES – 20200515134019037323, por un período de seis (06) meses.
4. Que el 29 de mayo la accionada se acercó a Audifarma S.A. que es la entidad autorizada para la entrega del medicamento, donde se le manifestó la negativa a la solicitud de entrega de medicamento, incoando inconsistencias en el MIPRES, cuya causa fue atribuible a que el código MIPRES no fue programado.
5. Que el día 05 de junio se acercó a la Nueva EPS, donde se le indicó que el código MIPRES ya había sido liberado.
6. Que el 11 de junio se acercó nuevamente a Audifarma S.A para reclamar el medicamento, pero se le comunicó que las inconsistencias continuaban, y que el estado continuaba en no programado.
7. Que Audifarma S.A hizo entrega a la accionada de un documento remitido por el laboratorio Franco Colombiano (Lafrancol S.A.S), donde le indicó que el medicamento solicitado se encontraba en

backorder y que sería despachado a la entidad el día 10 de julio del año en curso.

8. Que a la fecha la EPS no ha liberado el código, por tanto, no ha tenido acceso al medicamento que por su condición médica requiere.
9. Que interpuso petición ante la Superintendencia de Salud (PQRD-20-0488734) a fin de cesar la vulneración de su derecho a la salud por la falta de entrega del medicamento.
10. Que la Superintendencia de Salud realizó el seguimiento correspondiente, sin embargo, la Nueva EPS no se manifestó.
11. Que la señora MARIA DOLORES PARRA BUSTOS ha llamado constantemente a la Superintendencia de salud para hacer efectiva su solicitud donde se le manifestó que estaban a la espera de la respuesta de la EPS.
12. Que la EPS a la fecha no se ha manifestado frente a la negativa de la liberación del MIPRES.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita la parte accionante que el Juzgado mediante fallo de tutela le proteja los derechos invocados a la dignidad humana y a la salud y en consecuencia ordene a la Nueva EPS *“se sirva de liberar el MIPRES del medicamento TELMISARTÁN AMLODIPINO 80/5 mg, con el objetivo de que Audifarma S.A., entidad encargada, pueda ejecutar la entrega del medicamento (...) posterior a la liberación del MIPRES ordenar la entrega del medicamento dejado de percibir durante el periodo (mayo-julio”* (Página 9 anexos).

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 22 de julio de 2020 se admitió la acción de tutela contra NUEVA EPS y se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

Mediante auto proferido el día 28 de julio de 2020 se ordenó vincular a BIENESTAR IPS, librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

NUEVA EPS

Mediante escrito de fecha 24 de julio de 2020, la accionada NUEVA EPS a través de su apoderado ORCAR EDUARDO SILVA GÓMEZ, procedió a contestar la acción de tutela, indicando en síntesis que ha venido asumiendo todos los servicios medico requeridos por el accionante en distintas ocasiones para el tratamiento de las patologías presentadas.

En este orden de ideas, manifestó que dicha entidad no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de IPS, las cuales programan y solicitan autorización para los procedimientos médicos y entrega de medicamentos que se requieran.

En el caso concreto, Una vez revisada la base de afiliados de NUEVA EPS, se estableció que se encuentra en estado “activo” y que no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de esta entidad puesto que, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de seguridad social en salud.

Expresó que se debe tener claro que los medicamentos requeridos por la accionante requieren de manera previa de la valoración médica, pues el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, sin que medie orden de un médico.

Adicionalmente, pone en conocimiento el procedimiento que hace la EPS en caso en que los medicamentos no estén incluidos dentro de los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC (página 65 anexos). De lo anterior concluyó que se debe tener una orden médica expedida por el médico tratante que cumpla con los requisitos descritos en el Reglamento Único Reglamentario 780 de 2016.

De igual manera solicitó se ordene la realización del comité técnico científico y se tramite en la aplicación MIPREES para descartar la posibilidad del reemplazo del medicamento por uno con similares componentes activos que esté incluido dentro de los servicios o tecnologías financiadas con recursos de la UPC y se verifique el cumplimiento de los criterios establecidos para la prescripción con base al artículo 10 de la Resolución 1885 de 2018.

Por último, de manera subsidiaria manifiesta que de ser concedida la presente acción constitucional, solicita se autorice el recobro ante el FOSYGA hoy administrado por ADRES por el 100% del costo de los servicios y tecnologías que le sean suministrados al paciente. (páginas 59 a 60 anexos).

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

A través de ROCÍO RAMOS HUERTAS como asesora del despacho del SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD, informó que teniendo en cuenta la

violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de salud, lo que impone una falta de legitimación en la causa activa.

Sin embargo, en cuanto al caso concreto manifiesta que el efecto las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud (página 102 anexos), por cuanto la EPS es la llamada a responder.

De igual manera, adujo que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la accionada, que en presente caso resulta ser la NUEVA EPS.

Adicionalmente, pone de presente que dentro de la eficacia se encuentra la continuidad del servicio, motivo por el cual no debe dilatarse de manera injustificada el tratamiento o procedimiento en materia de salud por lo que las entidades encargadas de la prestación de salud no pueden imponer trabas administrativas que atentan con los derechos de los usuarios.

BIENESTAR I.P.S Guardó Silencio

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

Cabe mencionar en este punto que tanto la parte accionante (páginas 11 a 44 y 54 a 57 anexos), como la accionada (páginas 68 a 100 anexos), aportaron pruebas al plenario para lo pertinente.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurren ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.**

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por MARIA DOLORES PARRA BUSTOS quien pretende la protección de sus derechos presuntamente vulnerados a la dignidad humana y a la salud. Por su parte, la tutela fue dirigida la NUEVA EPS, entidad legitimada por pasiva por ser la encargada de la prestación del servicio público de salud.

2. Inmediatez

Con relación al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”*. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por el accionante se tiene que el accionante solicitó la liberación del código Mipres para reclamar el medicamento Telmisartán Amlodipino 80/5 Mg el cual fue ordenado por médico tratante como consta en la formula obrante en la página 55 de los anexos.

3. Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. “Sin embargo, esta Corporación ha establecido que *“un medio judicial*

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado".²

En este caso se debe considerar si la acción de tutela es procedente, pese a que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de "*conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez*" los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios. Por su parte, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el procedimiento dispuesto ante la Superintendencia de Salud es "*preferente y sumario*" y deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Lo que observa el Juzgado es que no obstante la existencia paralela del mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia, ya la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud.³

Para ello se tiene que conforme a lo dispuesto en la sentencia T-881 de 2007 se podía establecer que el derecho a la salud no era de raigambre fundamental, podía ampararse este derecho cuando el mismo se encontrara en conexidad como por ejemplo con el derecho a la vida, para lo cual se debían cumplir los requisitos señalados en la sentencia citada los cuales son; **i)** cuando el derecho prestacional se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, **ii)** cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y **iii)** cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.

Aunado a lo anterior, **se expidió la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, en donde se estableció que la salud era un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.**

Por su parte la sentencia T-121/15 dispuso:

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ Sentencias T-603 de 2015 y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz; T-450 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-707 de 2016, MP Luis Guillermo Guerrero.

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015^[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014^[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable^[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Pues bien, definida la salud por la jurisprudencia constitucional como “aquella facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento” (Sentencia T-682 de 2004, M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA), determinándose que de este derecho se generan ciertas garantías encaminadas a que el paciente supere de manera total sus quebrantos, para así disponer de una vida en condiciones dignas, en conclusión, se tiene que, dentro de la concepción de nuestro Estado Social de Derecho, tal principio adquiere relevancia cuando se afecta la vida misma.

De igual forma, mediante sentencia T-548 de 2011⁴, la Corte Constitucional reafirmó el carácter de fundamental del derecho a la salud señalando:

“Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró en relación con el derecho a la salud, que, para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En tal sentido argumentó que se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución y se tutelaba el ámbito básico cuando el peticionario era un sujeto de especial protección.

⁴ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

No obstante, la postura de esta Corporación ha evolucionado y ha reconocido la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha dicho que ser un derecho fundamental no implica per se, que todos los aspectos cobijados por este son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos, pueden estar restringidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia."

Sobre este tópico es claramente ilustrativa la sentencia T-016 de 2007⁵, en la cual se señala textualmente:

"De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

"Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)."

La anterior cita plasma una clara concepción de esta Corporación acerca del carácter "ius- fundamental" del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho al acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.

⁵ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

Descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, el despacho encuentra que si bien acudir a esta instancia judicial resulta subsidiario según lo establecido por la H. Corte “De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: **(i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones E.P.S.-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo**”⁶. No es menos cierto que la accionada ya se acercó a la Superintendencia para la protección de sus derechos, sin embargo, no obra en esta tutela prueba alguna de la respuesta de la EPS frente a los requerimientos.

Ahora bien, frente a lo solicitado por la accionante en cuanto a liberar el código Mipres se tiene que, efectivamente la señora María Dolores Parra Bustos se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en condición de beneficiaria del régimen contributivo (página 12 anexos), del mismo modo, del estudio de las documentales allegados (páginas 21 a 25), se pudo establecer que efectivamente la señora MARIA DOLORES PARRA BUSTOS padece de hipertensión esencial primaria, motivo por el cual la EPS debe asumir el riesgo transferido por el usuario, esto es la salud y vida del mismo tal como lo establece el artículo 15 de la ley 1751 de 2015. De lo anterior se concluye que las EPS son las llamadas a responder cuando se genere un agravio con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud.

Para la utilización del Mipres, la resolución 1328 de 2016 en su artículo 5 estableció que la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud debe ser realizada por el profesional de la salud tratante, a través del aplicativo para tal efecto.

Frente al aplicativo incorporado por el Ministerio de salud, se estableció que la prescripción realizada a través de la herramienta MIPRES, no requiere autorizaciones para su suministro al paciente, la EPS puede consultar las prescripciones realizadas a sus afiliados en tiempo real a través de la plataforma, sin embargo se creó una junta de profesionales de la salud los cuales se reúnen para analizar la pertinencia y aprobación bajo criterio médico de aquellas tecnologías en salud no financiados con recursos UPC medicamentos del listado UNIR, servicios complementarios o productos de

⁶ T-098 de 2016

soporte nutricional en el ámbito ambulatorio, que señale el acto administrativo vigente para el reconocimiento y pago por ADRES.

si la prescripción se genera como **ambulatoria no priorizada** como es el presente caso (página 55 anexos) las juntas de profesionales de la salud deberán pronunciarse dentro de los cinco (05) días calendario siguientes a la solicitud del profesional de la salud.

De lo anterior es claro que se requiere una orden medica expedida por el médico tratante, al respecto el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, artículo 2.5.3.10.16, que estipula:

“CONTENIDO DE LA PRESCRIPCIÓN. *La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen:*

- 1. Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica.*
- 2. Lugar y fecha de la prescripción.*
- 3. Nombre del paciente y documento de identificación.*
- 4. Número de la historia clínica.*
- 5. Tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular, otro).*
- 6. Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común internacional (nombre genérico).*
- 7. Concentración y forma farmacéutica.*
- 8. Vía de administración.*
- 9. Dosis y frecuencia de administración.*
- 10. Período de duración del tratamiento.*
- 11. Cantidad total de unidades farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras.*
- 12. Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor.*
- 13. Vigencia de la prescripción.*
- 14. Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional”.*

Al revisar la fórmula medica allegada por la accionante, **encuentra el despacho que cumple con los parámetros establecidos y expuestos anteriormente para la entrega del medicamento Telmisartán Amlodipino 80/5 Mg con código MIPRES 20200515134019037323**, con una frecuencia de administración de 12 horas y una duración del tratamiento de seis (06) meses (página 55 anexos); ahora bien, frente al caso, se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, como quiera que la misma afirmó que no es ella quien debe cumplir con el requerimiento de la accionante y que debe existir

formula médica pues el juez de tutela no tiene la autoridad para ordenar la entrega de medicamentos, no obstante lo anterior, se evidenció que, como ya se dijo anteriormente la señora María Parra Bustos cuenta con formula médica y código Mipres para acceder a la entrega efectiva de su medicamento.

Frente a esto, la Nueva EPS en su página web tiene un procedimiento en el que indicó *“el médico te entregará la fórmula o un plan de manejo con el número de la prescripción y posteriormente la NUEVA EPS te informará donde podrás recibir el servicio, en máximo cinco (5) días hábiles”*. Esto se encuentra respaldado además mediante la Resolución 1885 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social en el cual señala:

“Artículo 30. Garantía del suministro. Las EPS y las EOC consultaran la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, para garantizar a sus afiliados el suministro efectivo de lo prescrito u ordenado por el profesional de la salud según corresponda. Sin que se requieran autorizaciones administrativas o de pertinencia médica de terceros, excepto cuando se trate de la prescripción de tecnologías en salud o servicios complementarios que requieran análisis por parte de la Junta de Profesionales de la Salud, en cuyo caso la aprobación estará dada por esta y en el evento de ser aprobado deberá suministrarse.

Parágrafo 1. En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPS o de servicios complementarios podrá significar una barrera de acceso a los usuarios. Bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin.

Artículo 32. Información a los usuarios del suministro. Las EPS y las EOC deberán garantizar las condiciones tecnológicas, administrativas y operativas indispensables para informar oportunamente a los afiliados la ruta de suministro de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, la cual deberá ser publicada en los puntos de atención al usuario, red de prestadores y canales virtuales. Las EPS y las EOC, deberán informar a los usuarios por cualquier medio escrito o electrónico de acuerdo a la normatividad vigente. A quienes se les haya prescrito tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios acerca de la fecha, dirección y nombre del prestador encargado de hacer efectivo el suministro de lo ordenado.

(...)

Artículo 33. Tiempos de suministro. Las EPS y las EOC deberán garantizar el suministro efectivo al afiliado de la tecnología en salud no financiadas con recursos de la UPS o servicios complementarios, de acuerdo con la red definida, teniendo en cuenta los siguientes términos.

1. **Ambulatorio no priorizado: Dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de la prescripción (...).** (Negrilla por fuera del texto.

Adicional a esto, el Decreto 019 de 2012 en su artículo 125 establece:

“ARTÍCULO 125. AUTORIZACIONES DE SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, tendrán la obligación de contar con sistemas no presenciales para autorizar los servicios de salud, de tal forma que el afiliado no tenga que presentarse nuevamente para recibir la misma. En ningún caso las autorizaciones podrán exceder los cinco (5) días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización. De igual forma, las EPS contarán con sistemas de evaluación y seguimiento de los tiempos de autorización que deberán reportarse a la Superintendencia Nacional de Salud y publicarse periódicamente en medios masivos de comunicación”

En este orden y teniendo en cuenta lo relacionado en líneas anteriores, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficacia.

Frente a la autonomía del médico tratante y en general profesionales de la salud los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, mencionan lo siguiente:

“ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL__Modifícase el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el cual quedará así: “Artículo 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracterizará por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación en la competencia profesional. Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios; la pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bien limitados y de beneficio social; En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.

ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL *Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.” (se subraya y resalta).*

Por su parte el artículo 17 de la Ley 1751 del 16 de enero de 2015, dispuso frente a la autonomía profesional de los trabajadores de la salud lo siguiente:

“Artículo 17. Autonomía profesional. *Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente”.*

Ahora bien, frente a la IPS la resolución 1885 de 2018 estableció:

“Artículo 19. Juntas de Profesionales de la Salud. *Las IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, **únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios. productos de soporte nutricional presentas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario** del que trata los artículos 95 y 96 de la presente Resolución”.*

Así las cosas, el médico tratante, en armonía con lo dispuesto por la IPS programa y solicita los medicamentos o insumos necesarios para los pacientes, caso que se dio frente a la accionante como consta en la

fórmula medica que se le entregó el día 15 de mayo de 2020 (página 55 anexos), sin embargo, será la Entidad Prestadora de Salud, NUEVA EPS, la encargada del efectivo suministro del mismo.

Ahora bien, según concepto emitido el 22 de octubre de 2012, bajo el número 2-2012-095213, que en lo relativo a la prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud, consignó:

“... El artículo 365 de la Constitución, al hablar en general de los servicios públicos, y el artículo 49 al referirse en particular al servicio de salud, precisa en ellos la EFICIENCIA la que conlleva la CONTINUIDAD.

Es importante tener en cuenta que dentro de la eficiencia se encuentra la continuidad del servicio. De esta manera, no puede dilatarse, de manera injustificada, el tratamiento o procedimiento en materia de salud porque no sólo se quebranta de esta manera las reglas rectoras del servicio público esencial de salud, sino también los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden configurar un trato cruel para la persona que demanda el servicio, hecho que prohíbe el artículo 12 de la Carta Fundamental.

El principio de continuidad implica que los servicios de salud deben prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente, bajo la premisa de que el servicio de salud es un servicio público esencial, el cual no puede ser interrumpido, tal como lo ha aseverado la Corte Constitucional en múltiples ocasiones

(...)

En criterio de esta oficina, tanto la red prestadora de servicios de salud encargada de garantizar la prestación de servicios de salud a los afiliados de una EPS del régimen Contributivo, como la propia EPS, entidad encargada de administrar y velar porque los recursos destinados a la salud de los cotizantes del Régimen Contributivo cumplan con su finalidad, son las entidades que deben garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada a dicho régimen, pues, no puede olvidarse que el derecho a la salud, es un derecho de rango constitucional al que no puede limitarse el acceso por parte de los administradores de los recursos del mismo so pretexto de anteponer trabas administrativas que atentan contra los derechos de los usuarios dejándolos desprotegidos frente al aseguramiento en salud y por ende atentando contra la vida misma.

Si bien es cierto, bajo la Ley Estatutaria de Salud, sólo se excluyen del Plan de Beneficios aquellos tratamientos o procedimientos que tengan fines estéticos, la Corte ha definido cuatro directrices a partir de las cuales se

puede establecer si la prestación de servicios no incluidos dentro del POS resulta necesaria para materializar el derecho a la salud.

“1. la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; 2. el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; 3. el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y 4. el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”

Se concluye entonces que el no suministro oportuno de insumos que sean prescritos por el médico tratante, puede llegar a constituir una violación flagrante al derecho fundamental a la salud de la persona, pues el principio de integralidad en materia de salud abarca el cubrimiento y prestación de todos aquellos servicios médicos que resulten necesarios para mejorar o mantener las condiciones de salud y de vida digna del paciente a lo largo de su enfermedad. Motivo por el cual se advierte que la no entrega oportuna de ésta conlleva una vulneración de derechos fundamentales que debe ser mitigada por el Juez de Tutela.

Conforme a la definición del aseguramiento en salud, las EPS como ASEGURADORAS EN SALUD son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia, y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y por ende, son dichas entidades las que deben responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere en la prestación de los mismos, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida de asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Con base en lo anterior, **el Juzgado tutelaré el derecho a la salud** de la accionante y en aras de ello se ordenará a la NUEVA EPS que, en un término no mayor a las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice los trámites administrativos necesarios para que se libere el Código Mipres y en consecuencia de esto, se le entregue el medicamento requerido, así como también le suministre los dejados de percibir de los meses comprendidos de mayo a julio.

Frente a la Superintendencia Nacional de salud y la IPS BIENTESTAR, encuentra el despacho que no existe vulneración alguna por parte de estos frente a los derechos invocados por la accionante, motivo por el cual **se ordenará su desvinculación** de la presente acción constitucional.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud invocados por la señora MARIA DOLORES PARRA BUSTOS contra NUEVA EPS, por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud **NUEVA EPS**, a que en un término de cuarenta y ocho **(48) horas siguientes** a la notificación de esta providencia, realice los trámites administrativos necesarios para la liberación del Código MIPRES y en consecuencia de esto se le entregue el medicamento requerido, Telmisartán Amlodipino 80/5 Mg, bajo el código MIPRES – 20200515134019037323, así como también le suministren el citado medicamento no entregado en los meses comprendidos de mayo a julio.

TERCERO: NOTIFICAR: esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: DESVINCULAR a la Superintendencia Nacional de salud y a BIENESTAR IPS por lo expuesto.

QUINTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: REMITIR en caso de no ser impugnado el presente fallo, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO