

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023-00489**, informando que, una vez superado el término del traslado concedido para ello, tan solo la Secretaria Distrital Salud de Bogotá D.C., la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., y la Audifarma S.A., dieron respuesta al requerimiento contenido en el auto emitido el trece (13) de diciembre de 2023. Teniendo en cuenta además que a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**.

Sírvase proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Ruth María Aguirre Vega, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaria de Salud de Bogotá D.C., la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. y Audifarma S.A. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Como sustento de lo pretendido, manifestó que tiene 67 años, y desde el 2012 le fueron diagnosticadas las siguientes patologías: "...*DIABETES TIPO II, DISLIPIDEMIA, CARDIOPATIA ISQUEMICA, HIPOTIROIDISMO, ARTROSIS DEGENERATIVA...*".

Aclaró que, en el 2012, según consta en la "Historia Clínica" emitida el 28 de noviembre de 2023, le fueron prescritos los siguientes medicamentos y servicios:

1. Aquel denominado "...**CODEINA...**".
2. Aquel conocido como "...**BITRATO 5mg/3.25mg/-7.5mg/-540...**".
3. Hidroterapia.
4. Terapias físicas.
5. Aquel denominado "...**ACETAMINOFEN...**".

Destacó también que el 20 de junio de 2023, durante una cita con el profesional correspondiente, fue emitida la "...formula..." para que le fueran suministrados los siguientes medicamentos:

1. Aquel denominado "...**HIDROCODONA BITARTRATO 5mg/3.25mg/-7.5mg/-540 pastas...**".
2. Aquel denominado "...**ACETAMINOFEN/3...**".

Agregó, que atendiendo la formula a la que se alude en el aparte anterior, los medicamentos a los que la misma se refiere debían ser reclamados cada treinta días; adicionó que el 17 de octubre de 2023, se le entregó un "voucher" a través del que le informaron que debía esperar el transcurso de aproximadamente 8 o 10 días para poder exigir la entrega de las mencionadas medicinas.

Adicionó que el 17 de noviembre le fue informado por personas vinculadas a Audifarma S.A. que no se le efectuaría entrega de los mencionados fármacos, pues para ello era indispensable que nuevamente obtuviera una cita con su medico tratante, la cual fue asignada para el 28 de noviembre de 2023.

Señaló además que luego de obtener una nueva "fórmula", la que fue "...autorizada..." por la Nueva Empresa Promotora de Salud E.P.S. S.A., acudió ante Audifarma S.A., en donde le informaron que el medicamento que le fue prescrito, "...no se tenia en inventario...", por lo que debía esperar el transcurso de quince días, o en caso de no poder hacerlo, acudir ante la primera de las mencionadas entidades, con el fin de que esta determine un nuevo proveedor de tal medicina.

Mencionó que el 4 de diciembre de 2023, Audifarma S.A., emitió un documento a ella dirigido en el que de forma expresa se señaló: "**...No se entregó medicamentos porque tocaba hacer pendiente y el paciente lo necesita lo mas pronto posible y no puede esperar al pendiente y prefiere ir a la EPS para que la envíen a otro proveedor...**".

Referenció que se acercó a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., con el fin de solicitar se efectuara el cambio del proveedor del medicamento correspondiente, respecto de lo que tal entidad manifiesto no era posible llevar a cabo tal actividad, en tanto resultaba un "...tramite desproporcionado...", por lo que era necesario que aportara la documentación correspondiente, y que la respuesta relativa a dicho asunto sería brindada durante el transcurso de los 7 días siguientes.

Para finalizar recalco que de los medicamentos a los que ya se ha hecho referencia, son indispensables para garantizar su "...**movilidad corporal...**", y para el adecuado tratamiento de la "...**ARTROSIS DEGENARITIVA...**", que le fue diagnosticada; además destacó que no cuenta con los recursos necesarios para adquirir tales fármacos.

Así pues, atendiendo los argumentos expuestos en los apartes anteriores,

solicitó se protejan los derechos fundamentales involucrados en el caso objeto de análisis, y como consecuencia de ello:

1. Se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaria de Salud, a la Superintendencia de Salud, a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. y a Audifarma S.A., *"...la entrega inmediata del medicamento **CODEINA, HIDROCODONA BITARTRATO 5mg/3.25mg/-7.5mg/-...ACETAMINOFEN/3...**"*.
2. Se ordene a la Nueva Entidad Promotora de Salud S.A., autorice el cambio de proveedor, en caso de que Audifarma S.A. *"...se niegue, sea renuente o no mantenga en sus inventarios los medicamentos..."* por ella solicitados.
3. Se ordene a la Nueva Entidad Promotora de Salud S.A. y Audifarma S.A., garantice que las personas a ellas vinculadas sean tratadas de forma digna y respetuosa, y sin *"...la estigmatización que se utiliza hacia los pacientes de la tercera edad..."*.
4. Se ordene a la Nueva Entidad Promotora de Salud S.A., y a Audifarma S.A., se minimicen en el mayor grado posible, *"...la exageración de la tramitología evidente...y desplazamientos innecesarios..."* brindando a las personas correspondientes *"...la posibilidad de un servicio a domicilio..."*.
5. Se ordene a la Nueva Entidad Promotora de Salud S.A., y a Audifarma S.A., se de *"...cumplimiento de lo pedido..."* durante el transcurso de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que sea emitida la sentencia correspondiente.

Con el fin de acreditar lo expuesto en los apartes anteriores, fueron aportados:

1. Copia de la cédula de ciudadanía 41.663.369, con la que se identifica Ruth María Aguirre de Vega.
2. Copia del documento en el que consta el mensaje enviado desde el correo electrónico ruth23679@hotmail.com, el 11 de diciembre de 2023, en cuyo aparte pertinente de forma expresa se señala: *"...**Poder Abogado...**"*.
3. Copia del documento titulado **"FORMULA MEDICA"**, emitido el 20 de junio de 2023, relativo a la prescripción a la que correspondió el número 20230620125036150656.
4. Copia del documento titulado **"FORMULA MEDICA"**, emitido el 28 de noviembre de 2023, relativo a la prescripción a la que correspondió el número 20231128113037413984.
5. Copia del documento titulado **"RECORD CLINICO HISTORIA CLINICA"**, relativo a Ruth María Aguirre de Vega, en el que se menciona *"...**Fecha Atención: 2023-11-28...**"*.
6. Copia del documento denominado **"RECORDATORIO DE CITA"**, relativo a aquella a la que correspondió el número 7058684380.
7. Copia del documento titulado **"ORDEN DE REMISION A**

ESPECIALISTAS Y OTROS PROFESIONALES", al que correspondió el número 7009963595.

8. Copia del documento emitido el 4 de diciembre de 2023, en el que se menciona "...wbaldo...".
9. Copia de un documento manuscrito, en el que se mencionan algunos de los hechos en los que se fundamentan la solicitud de tutela a la que se refiere esta providencia.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Por medio del auto emitido el 13 de diciembre de 2023, se admitió la presente acción de tutela, se vinculó al procedimiento relativo a esta última a Bienestar I.P.S., y se requirió tanto a tal entidad como al Ministerio de Salud y la Protección Social, la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., la Secretaria de Salud de Bogotá D.C. y Audifarma S.A., para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativas a la mencionada acción.

Aunado a lo ya señalado, a través de la misma providencia, se adoptó una medida provisional consistente en ordenar a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., a través de Audifarma S.A. o el proveedor que determine, en caso de que aun no lo hubiese hecho, continúe con el suministro de los medicamentos a los que se refiere la "**FORMULA MEDICA**", relativa la prescripción a la que correspondió el número 20231128113037413984, la cual fue emitida el 26 de noviembre de 2023, y en la que se hace alusión a los siguientes medicamentos. "[ACETAMINOFEM] 325 MG/1U [HIDROCODONA BITARTRATO 10 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA".

Como resultado de la actividad ya descrita, **Blanca Inés Rodríguez Granados, actuando como Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaria Distrital de Salud**, en el documento aportado el 6 de diciembre de 2023, manifestó que no tiene conocimiento alguno relativo a los hechos en los que se fundamenta la solicitud de tutela objeto de análisis, y se opone a las pretensiones formuladas con la misma, pues no existe fundamento a partir del que resulte posible concluir que la mencionada entidad ha transgredido o violado alguna norma de índole constitucional o legal, y no es ella quien debe responder por la prestación de servicios de salud, atendiendo la prohibición contenida en el artículo 31 de la ley 1122 de 2007.

Agregó que luego de efectuar la consulta de la información contenida en "...la base de datos del BDU-A-DRES y en el Comprobador de Derechos Humanos..." constató que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado a través de "...**NUEVA EPS**...", siendo esta entidad la responsable de forma exclusiva del cumplimiento de las obligaciones que se deriven de tal situación, en especial en lo atinente a las prestaciones relacionadas con la salud.

Adicionó que solicitó "...concepto medico...", en cuyo aparte pertinente se señaló que "...se considera que la EPS accionada debe HACER ENTREGA de los medicamentos ordenados, sin dilación alguna...".

Luego de hacer referencia a la ley 1438 de 2011, el decreto 019 de 2012, la ley 1122 de 2007, la ley 1751 de 2011, el decreto 507 de 2013 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, las sentencias T-234 de 2013 y T-020 de 2013, las cuales fueron emitidas por la Corte Constitucional, y el artículo 121 de la Constitución de 1991, reiteró que no ostenta competencia para pronunciarse respecto de la acción de tutela objeto de análisis, pues no se encuentra facultada para prestar servicios de salud, lo que corresponde a la Nueva EPS, se encuentren incluidos los mismos en el Plan de Beneficios en Salud o no.

Aunado a lo anterior, señaló que **"...LA NUEVA EPS DEBE HACER ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS ORDENADOS, SIN DILACION ALGUNA. ASI COMO BRINDAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL QUE SEA REQUERIDO... PARA GARANTIZAR LA ATENCIÓN EN SALUD DEL ACCIONANE, Y RESPONDER POR LAS PRETENSIONES DE ESTA ACCION CONSTITUCIONAL..."**.

Así mismo recalcó, luego de hacer referencia a los artículos 13 y 46 de la Constitución de 1991, y las sentencias T-033 de 2013 y T-199 de 2013, las cuales fueron emitidas por la Corte Constitucional, las personas mayores constituyen un grupo vulnerable que merece una protección constitucional reforzada, por lo que se **"...se debe prestar una atención oportuna y sin obstáculos para evitar un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente..."**.

Aunado a lo anterior, y luego de hacer referencia a lo señalado en la sentencia C-130 de 2014 y T-416 de 1997, las cuales fueron emitidas por la Corte Constitucional, precisó que la Secretaria Distrital de Salud, no ha realizado acción u omisión de la que se haya derivado vulneración de derecho fundamental alguno del que sea titular el accionante, por lo que no ostenta legitimación en la causa por pasiva en el asunto objeto de análisis.

Así pues, atendiendo los argumentos expuestos en los apartes anteriores, solicitó se desvincule a la Secretaria Distrital de Salud, del procedimiento relativo a la solicitud de tutela que es objeto de análisis en esta providencia.

Cristian David Valbuena Jiménez, actuando como apoderada especial de la Nueva E.P.S. S.A., presentó el 14 de diciembre de 2023 un documento a través del que la accionante se encuentra **"...en estado activo..."**, desde el 23 de junio de 2020, con el fin de **"...recibir asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO..."**.

Aclaró que los servicios a los que se refiere la solicitud de tutela se encuentran **"...autorizados..."**. Agregó que atendiendo a que la situación planteada a través de aquella se encuentra relacionada con la entrega de medicamentos, requirió de forma **"interna"** al prestador, para que si aun no lo hubiese hecho, procediera a la entrega de los mismos, y una vez se alleguen los soportes relativos a tal asunto, serán dadas a conocer a este despacho.

Así mismo aclaró que la Nueva EPS S.A. no se ha negado al suministro de medicamentos o servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y

aquellos excluidos de este último, *"...Siempre y cuando los mismos sean tramitados por MIPRES..."*, por lo que no se evidencia que tal persona haya incurrido en algún tipo de incumplimiento.

Luego de hacer referencia a lo señalado en la ley 1751 de 2015, la resolución 2808 de 2022, el artículo 1 del decreto 2591 de 1991, las sentencias T-247 de 2000, T-677 de 1997, T-178 de 2011, la importancia que ha sido reconocida al médico tratante para determinar si se requiere o no la prestación de un determinado servicio, la ley 1955 de 2019, la resolución 1885 de 2018, la resolución 244 de 2019, concluyó que *"...hablar de servicios médicos futuros e hipotéticos..."* implicaría conceder la protección a derechos por *"...violaciones o amenazas futuras e inciertas..."*, lo que a su vez implicaría una vulneración del debido proceso. Así pues, reitera que en el caso objeto de estudio no se evidencia alguna acción u omisión de la que pueda derivarse una posible vulneración de los derechos fundamentales a los que alude el accionante.

Después de hacer referencia a los artículos 3 y 139 de la ley 1438 de 2011, y la ley 1751 de 2011, destacó la importancia de los principios de solidaridad y corresponsabilidad aplicables al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y de algunos de los deberes y obligaciones que han sido impuestos a los familiares de los usuarios de este último, y de sus familiares.

Aunado a lo anterior destacó que es el equipo médico correspondiente, quien determina *"...el plan de manejo médico de un paciente..."* y la *"...ORDEN MEDICA..."* ha sido impuesta como un requisito de índole jurisprudencial, en tanto solo a partir de ella, es posible constatar el estado de salud del paciente, aclarando además que si no existe esta última, *"...debe tener MIPRES..."*.

Destacó la existencia de los canales de atención a sus usuarios establecidos por la Nueva EPS; así mismo que a través de la Resolución 205 de 2020, se determinaron normas relativas al *"...presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud..."*.

Luego de destacar el contenido de la Resolución 586 de 2021, en tanto a través de ella se establecieron normas que regulan *"...el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS..."*, reiteró que la Nueva EPS S.A. no ha vulnerado los derechos fundamentales a los que se refiere la solicitud de tutela presentada por el accionante, pues su actuar se ha sujetado a *"...las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud..."*,

Atendiendo los argumentos expuestos en los apartes anteriores solicitó:

1. De forma principal:
 - a. Se declare improcedente la acción de tutela a la que se alude en esta providencia.
 - b. No se conceda el *"...tratamiento integral..."* pretendido.

2. De forma subsidiaria, y en caso de que se conceda la protección pretendida a través de la solicitud de tutela a la que se alude en esta providencia, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución 586 de 2021, se adicione la parte resolutive de la sentencia que sea emitida, con el fin de facultar a la Nueva EPS, y ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reembolse a aquella los gastos en que incurra en cumplimiento de la sentencia que pueda ser emitida respecto de la solicitud de tutela objeto de análisis, *"...y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos..."*.

Adjunto al documento al que ahora se alude, fue aportado el documento en cuyo aparte pertinente de forma expresa se señala **"...ASUNTO: PODER ESPECIAL..."**.

Jeferson Rendo Candela, actuando como representante legal de Audifarma S.A., en el documento aportado el 14 de diciembre de 2023 manifestó, luego de hacer referencia a la calidad de Gestor Farmacéutico que ostenta tal entidad, atendiendo lo señalado en la ley 1966 de 2019, que luego de verificar la información contenida en la *"...herramienta tecnológica que permite la comunicación directa..."* entre la misma y *"...el sistema validador/autorizador de **NUEVA EPS...**"* constató que en relación a los insumos médicos *"...requeridos..."*, no existe *"...pre-autorización o pre-aprobación de servicios vigente..."*.

Señaló que atendiendo la información a la que ya se ha hecho alusión, corresponde a la Entidad Promotora de Salud, verificar las razones por las que se ha generado las situaciones ya descrita, en tanto Audifarma S.A. no puede involucrarse en tales asuntos atendiendo lo dispuesto en la resolución 307 de 2008, la cual fue emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Adicionó que, Audifarma podrá dar cumplimiento a su función principal, siempre que exista una formula medica o *"...formato MIPRES..."* vigente, y cuando ello resulte aplicable, con la autorización emitida por la Empresa Promotora de Salud; así mismo cuando se de cumplimiento tanto al acuerdo de servicios suscrito, como a la normatividad aplicable a tal asunto.

Así pues, destacó el contenido de los artículos 2.5.3.4.3 y 2.5.3.1.4 del decreto 780 de 2016, y la ley 1438 de 2011, para luego aludir que en el caso objeto de estudio fueron aducidas razones que reflejan la imposibilidad de que Audifarma S.A. pueda suministrar el medicamento requerido por la accionante, pues tal entidad debe ceñirse *"...rigurosamente a lo autorizado en el protocolo de servicios pactado con la **NUEVA EPS...**"*.

Por lo tanto, atendiendo los argumentos expuestos en los apartes anteriores, solicitó se desvincule a Audifarma S.A., del procedimiento relativo a la solicitud de tutela objeto de análisis, y se adopte una decisión negativa en relación a la misma, *"...una vez se encuentren superados los hechos..."* que motivaron la presentación de esta última.

Es menester aclarar que no obstante habersele dado a conocer el contenido de la providencia emitida el 13 de diciembre de 2023, el Ministerio de Salud y Protección Social, y Bienestar I.P.S., no realizaron pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00489.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de emitir la decisión relativa a la solicitud de tutela objeto de análisis, deberá darse respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Vulneraron presuntamente las entidades accionadas y vinculadas al procedimiento al que se alude en esta providencia, el derecho fundamental a la salud, del que es titular la señora Ruth María Aguirre de Vega, al no haber sido presuntamente suministrados los medicamentos a los que se refiere la "**FORMULA MEDICA**" emitida el 28 de noviembre de 2023, a la que correspondió el número de prescripción 20231128113037413984, la cual fue suscrita por el profesional tratante correspondiente?

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Respeto del derecho fundamental a la salud.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho [20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa Mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter 3 Programático y

desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela”.

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida.

Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros”

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental

y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo”.

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.

Luego, resulta imperativo aclarar que para los servicios que deprecia el actor debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que en primer término se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a tal principio. En virtud del principio de integralidad se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a

gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelencia, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud" (Sentencia T-405 de 2017).

De tal forma, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser íntegra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que

haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología" Sentencia T-418 de 2013.

No olvidemos que a nivel legal el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios considerados como necesarios por parte del galeno tratante, incluso cuando estos no se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en la lex artis de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante" Sentencia T-062 de 2017.

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las E.P.S. y los demás actores encargados de los servicios de salud de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

"Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos

fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados".

A pesar de las directrices consagradas a nivel legal y jurisprudencial en torno a las prestaciones del S.G.S.S.S., existe una primera puerta de acceso a estas condiciones materiales de vida, la cual está dada por una relación jurídico-sustancial entre un ente habilitado para la prestación de estos servicios y una persona natural ávida de protección de sus contingencias. Este vínculo se ha denominado la relación jurídica de afiliación. Entonces, bajo la premisa de que la afiliación emerge como una acometida al derecho fundamental a la salud, debe entenderse que su existencia se gobierna por los mismos principios rectores del derecho a la salud, principalmente el de universalidad:

"En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.

De este modo, ha establecido esta Corte que de acuerdo con el principio de universalidad "la cobertura en la protección de los

riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.” (resaltado fuera de texto) En otras palabras, este principio implica que todas las personas en condiciones de igualdad deben estar amparadas frente a todos los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Para la Sala es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud”. Sentencia C-463 de 2008.

A la luz de este mandato de universalidad, el trámite de afiliación debe de ser expedito y ausente de excesivos requisitos que entorpezcan el acceso a los servicios de salud, motivo por el que la documentación requerida para este trámite simplemente debe ser exigida con fines de identificación:

"Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:

"Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

- 1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.*
- 2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.*

(...)

- 4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.*

(...)

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación” (Sentencia T-210 de 2018).

En conclusión, la garantía del derecho fundamental a la salud se exterioriza a través del reconocimiento prestacional que se da a partir de la afiliación al S.G.S.S.S., bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

3. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de la acción de tutela objeto de análisis, están relacionados con el suministro de los medicamentos a los que se refiere la “**FORMULA MEDICA**” emitida el 28 de noviembre de 2023, a la que correspondió el número de prescripción 20231128113037413984.

Atendiendo lo ya expuesto, lo que en principio debe precisarse es que, el debate que ahora se suscita se encuentra enmarcado entre lo que ha sido considerado como el ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud, esto es, aquellas prestaciones comprendidas en el Plan de Beneficios de Salud¹. Al respecto debe señalarse que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-508 de 2020, señaló:

“...123. La Corte Constitucional entendió en un primer momento la salud como el mantenimiento de la vida en general -simplemente como existencia biológica - y la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas. Por existencia en condiciones dignas se entiende que el ser humano debe contar con las condiciones necesarias para desarrollar sus facultades en la medida de lo posible y, en concreto, que tiene el derecho a llevar sus padecimientos de tal forma que no se afecte su calidad de vida.

124. En ese sentido, la Corte Constitucional se apoyaba en instrumentos internacionales y definía la salud como el estado de completo bienestar -nivel adecuado de vida- físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades.

¹ Ello teniendo en cuenta que en el anexo técnico relativo a la Resolución Número 2273 del 22 de diciembre de 2023, el cual fue emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, no se menciona el “**ACETAMINOFEN + HIDROCODONA**”, en relación a la enfermedad “M255 DOLOR EN ARTICULACIÓN”, que es aquella incluida como diagnóstico principal en la “**FORMULA MEDICA**” emitida el 28 de noviembre de 2023, a la que correspondió el número de prescripción 20231128113037413984

125. *La Corte modificó esta definición y se apoyó en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este comité no se apoyó en la definición contenida en el preámbulo de la constitución de la Organización Mundial de la Salud, que hace referencia al bienestar físico, mental y social; el comité empleó la expresión "más alto nivel posible de salud". Sobre esto explicó que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.*

126. *Este concepto, a su vez, comprende distintos escenarios constitucionales, entre los cuales se encuentra la prestación y el suministro de servicios y tecnologías en salud.*

...135. *La Corte Constitucional constató en el 2008 que la interpretación y aplicación del modelo fijado por la Ley 100 de 1993 hacía engorroso o muy difícil el acceso a los servicios y tecnologías en salud. Por ello, esta Corporación dispuso que se diera cumplimiento al mandato contenido en el parágrafo 2 del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, sobre la actualización integral del POS, así como su actualización periódica; las cuales deberían atender los criterios establecidos en la sentencia T-760 de 2008.*

136. *El legislador abordó la problemática identificada por la Corte Constitucional y promulgó la Ley. Esta ley se caracteriza por retomar la jurisprudencia constitucional y declarar el derecho a la salud como fundamental. El cuerpo normativo desarrolló, además, la dimensión positiva del derecho fundamental a través del sistema de salud y que lo definió en el artículo 4... como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.*

137. *La Ley modificó el POS y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en Salud. Éste se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, conforme al artículo 15 inciso 1 de Ley.*

138. *El legislador abandonó el modelo de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas, y propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde todo aquel servicio o tecnología en salud*

que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido. Ello puede verificarse en el curso del proceso legislativo del proyecto de la Ley. En la ponencia ante el Senado, se indicó que la filosofía de la ley consiste en que "todos los bienes y servicios que en materia de salud requiera un individuo se encuentren cubiertos" a menos que se trate de aquellos que constituyen un límite al derecho fundamental a la salud, los cuales se encontrarán en una lista expresa de exclusiones. En sentido similar, la ponencia presentada y aprobada ante la Cámara de Representantes indicó que el derecho fundamental a la salud se garantiza por medio de un plan de salud implícito para todas las personas y, en caso de que los servicios y tecnologías en salud "no cumplan con los criterios científicos o de necesidad, serán explícitamente excluidos por la autoridad competente, previo un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente".

139. Este razonamiento se plasmó en el artículo 15 de la Ley, que puede considerarse estructurado en dos grandes partes. La primera, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1o de la Ley); mientras que la segunda establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud (artículo 15 inciso 2 de la Ley), así como los parámetros para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4 de la Ley) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades prácticas (artículo 15 párrafos 1, 2 y 3 de la Ley).

...

Así pues, debe tenerse en cuenta que el debate que ahora se suscita, no se encuentra relacionado con la posible exclusión de los medicamentos requeridos por la accionante, del Plan de Beneficios en Salud. Al respecto, resulta pertinente señalar que según los datos contenidos en el informe presentado por la Secretaría Distrital de Salud, de forma expresa se señaló:

...Se procedió a emitir concepto médico, el cual señaló lo siguiente:

... En historia clínica aportada se observa paciente de 67 años con diagnóstico de DIABETES TIPO II. DISLIPIDEMIA, CARDIOPATIA ISQUEMICA, a quien el tratante ordenó HIDROCODONA BITARTRATO 5MG/3.25MG/-7.5MG/ (incluido en PBS se observa el respectivo MIPRES), ACETAMINOFEN (incluido en PBS) de acuerdo con lo anterior se considera que la EPS accionada debe HACER ENTREGA de los medicamentos ordenados, sin dilación alguna.

...

Es necesario señalar que la necesidad del suministro de los medicamentos ya reseñados, ya ha sido reconocida por el médico tratante correspondiente, con el fin de garantizar un adecuado tratamiento de la condición padecida por la accionante. Respecto de la importancia de estos dos últimos asuntos, esto es, la intervención del galeno tratante y el adecuado diagnóstico, la H. Corte

Constitucional ha señalado, en la sentencia SU-508 de 2020:

...

159. *Para acceder a los servicios y tecnologías en salud, el usuario debe acudir al profesional en salud tratante quien dará la prescripción médica. Se trata del médico u odontólogo que atiende al usuario en medicina general, en odontología general o en urgencias, según los artículos 10 y 11 de la Resolución 3512 de 2019. La prescripción es el acto del profesional tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica. El artículo 39 de la Resolución 3512 de 2019 indica que la prescripción deberá emplear la denominación común internacional.*

160. *La normativa consagra que los servicios y tecnologías en salud deben ser prescritos (de acuerdo con unas reglas específicas) por el profesional de salud tratante.*

161. *Éste es una persona competente, enriquecida con educación continua e investigación y una evaluación oportuna, según el artículo 6 literal d) de la LeS. Los profesionales en salud gozan de autonomía para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes y no podrán ser presionados por otros actores, conforme al artículo 17 de la LeS.*

...

164. *El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente .*

165. *El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.*

166. *En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del*

profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente.

...

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que en el caso objeto de estudio, respecto de los medicamentos denominados “[ACETAMINOFEM] 325 MG/1U [HIDROCODONA BITARTRATO 10 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, fue emitida el 28 de noviembre de 2023, la “**FORMULA MEDICA**” relativa a la prescripción a la que correspondió el número 20231128113037413984, en la que se justificó la necesidad de su suministro.

No obstante, aun no ha sido establecida una fecha precisa en la que serán entregados los fármacos correspondientes a los que se hizo referencia en el párrafo anterior, a la señora Ruth María Aguirre Vega, lo que constituye una vulneración de su derecho fundamental a la salud, por cuanto tal prestación puede ser calificada como comprendida entre el ámbito irreductible de tal prerrogativa, siendo indispensable también para garantizar su adecuado tratamiento. Al respecto debe aclararse que aunque la situación ya reseñada pretendió justificarse por Audifarma S.A. en el informe por ella presentado, a partir de la no existencia de una “...pre-autorización o pre-aprobación...” alguna, en aquel que fue aportado por la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., de forma expresa se señaló: “...Es preciso indicar que los servicios que pretende sean tutelados se encuentran autorizados como se puede evidenciar dentro de los anexos allegados con el traslado de la acción...”.

Como consecuencia de lo anterior y con el fin de garantizar la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante, se ordenara a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A.², que durante el transcurso de las 48 horas

² Ello teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, en torno a quien es atribuible la responsabilidad del suministro oportuno de medicamentos, en la sentencia T-092 de 2018, de forma expresa se señaló: “...4.5.3. En conclusión, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física...”

siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, determine el proveedor o gestor farmacéutico que suministrara los medicamentos a los que se refiere la "**FORMULA MEDICA**", relativa la prescripción a la que correspondió el número 20231128113037413984, la cual fue emitida el 26 de noviembre de 2023, y en la que se hace alusión a los siguientes medicamentos. "[ACETAMINOFEM] 325 MG/1U [HIDROCODONA BITARTRATO 10 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA", y garantice que se ejecute tal actividad durante el mismo lapso.

Lo anterior encuentra justificación también en carácter de persona adulto mayor que ostenta la señora Ruth María Aguirre de Vega, debido a que su edad es 67 años, lo que permite calificarla como sujeto de especial protección constitucional, y genera consecuencias adicionales en relación a las medidas que deben implementarse con el fin de garantizar su derecho fundamental a la salud. Al respecto, la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU 508-2020, precisó:

"... 116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran.

118. El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental."

Por otro lado, y en cuanto a algunas de las peticiones presentadas por la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., es menester señalar que las determinaciones contenidas en esta providencia deben restringirse a aquellas medidas que se consideran adecuadas para garantizar los derechos fundamentales involucrados en el caso objeto de análisis; por lo tanto, no será objeto de las mismas los posibles conflictos que puedan suscitarse entre las entidades que se encuentren involucradas en la ejecución de las ordenes relativas a aquellas, pues para ello se cuentan con otros mecanismos previsto

en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no se considera necesario, en la forma en que lo solicitó la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., realizar un pronunciamiento sobre la aplicación en el caso objeto de análisis de la Resolución Número 586 de 2021, la cual fue emitida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Así pues, en relación a los derechos fundamental a la vida en condiciones dignas, es menester señalar que, si bien la acción de tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las afirmaciones llevadas a cabo. Tal supuesto, impone una carga en cabeza del accionante, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional, en la sentencia T-571 de 2015:

"...un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".

Por lo anterior, y en cuanto no fueron aportadas pruebas adicionales a las que ya fueron objeto de análisis, a partir de las cuales resulte posible constatar la vulneración del derecho fundamental al que se alude en este parte, no se emitirá orden relativa a tal asunto.

Para finalizar, y en tanto no se evidenció que de su actuar se haya derivado alguna vulneración de los derechos fundamentales de los que es titular la accionante, se desvinculara del procedimiento relativo a la acción de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00489 a Bienestar I.P.S., y no se emitirá orden alguna en relación al Ministerio de Salud y Protección Social, y Audifarma S.A.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO**

DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **PROTEGER** el derecho fundamental a la salud de la señora Ruth María Aguirre de Vega.
- SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A., que durante el transcurso de las 48 horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, determine el proveedor o gestor farmacéutico que suministrara los medicamentos a los que se refiere la "**FORMULA MEDICA**", relativa la prescripción a la que correspondió el número 20231128113037413984, la cual fue emitida el 26 de noviembre de 2023, y en la que se hace alusión a los siguientes medicamentos "[ACETAMINOFEM] 325 MG/1U [HIDROCODONA BITARTRATO 10 MG/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA", y garantice que se ejecute tal actividad durante el mismo lapso, en caso que no lo hubiere hecho.
- TERCERO:** **DESVINCULAR** del procedimiento al que se alude en esta providencia a Bienestar I.P.S.
- CUARTO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.
- QUINTO:** **RECONOCER PERSONERIA ADJETIVA** para actuar a Christian David Valbuena Jiménez, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 1.032.427.852, y le corresponde la tarjeta de profesional 354.431, para actuar como apoderado de la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

LCGZ