

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BUCARAMANGA

Bucaramanga, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

RAD. 680014105003-2024-00035-00

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA promovida por RUTH RODRIGUEZ AFANADOR
contra NUEVA EPS S.A. y MINISTERIO DE SALUD.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

HECHOS Y PRETENSIONES

RUTH RODRIGUEZ AFANADOR manifiesta que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS S.A. del régimen contributivo en calidad de beneficiaria de su cónyuge. Anuncia que desde hace más de cinco (5) años presenta cuadro de dolor lumbosacro crónico.

Refiere que el 23 de febrero de 2019 se le diagnosticó: “LUMBAGO EN EL MOMENTO CON LASEGUE DERECHO...” CON RX DE COLUMNA LUMBOSACRA DEL 2018. 1- HALLAZGOS QUE SUGIEREN DESCARTAR DISCOPATIA LUMBAR EN L4-L5 Y L5-S1. 2-CAMBIOS ESPONDILOSICOS DE LA COLUMNA LUMBAR. 3-HALLAZGOS QUE SUGIERAN LA PRESENCIA DE COLEITIASIS (En espera de cirugía).

Refiere que desde el año 2013, los radiólogos han observado disminución de espacios intervertebrales así:

- i. Rayos X de fecha 05-04-13: Discopatía cervical C6-C7.
- ii. Rayos X de fecha 24-03-2018: Disminución de los espacios intervertebrales L4-L5 y L5-S1. Se observa esclerosis en las relaciones articulares facetaarias de L3-L4, L4-L5 y L5-S1 IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: 1. Hallazgo que sugieren descartar discopatía lumbar en L4-L5 Y L5-S1. 2. Cambios espondilósicos de la columna lumbar. 3. hallazgos que sugieran la presencia de colelitiasis (en espera de cirugía).
- iii. Rayos X de fecha 20-02-2020: leve disminución del espacio intervertebral L5-S1. leves cambios de esclerosis en las articulaciones facetaarias lumbares inferiores
- iv. Rayos X de fecha 17-08-2022: 1. Cambios degenerativos en la columna lumbar. 2. Espondilólisis grado I, a nivel de L5-S1.
- v. Rayos X de fecha 19-10-2023: hay una espondilosis en L5 con anterolistesis de 1 cm de L5/S1; los espacios intervertebrales se encuentran disminuidos en L2-L3, L3-L4 hacia la región posterior L5-S1. En el momento del estudio se observa unas desviaciones de la columna de menos de 5 grados en la columna dorsal alta y a nivel dorsal bajo entre T8 y T12 de 11 grados de convexidad izquierda.
- vi. En Rayos X de fecha 23-11-2023 de rodillas comparativas AP Y LATERAL los radiólogos observan lesiones Oseas de origen traumático reciente. Existe disminución del espacio articular fémoro-patelar bilateral, con esclerosis en la cara posterior de ambas patelas. Hay formación osteofítica en el aspecto postero-superior de ambos lados. No ha calcificaciones intra o periarticulares.

Manifiesta que, el 11 de enero de 2024 el galeno LIBARDO ROJAS BELTRAN especialista en Ortopedia y Traumatología, emitió diagnóstico de ARTROSIS y le fórmula para la columna: DISCUS SUIS COMPOSITUM AMPOLLAS y para las rodillas: VISCOSUPLEMENTACION PARA LAS DOS RODILLAS CON ACIDO HIALURONICO DE 60 MG DOS AMPOLLAS. Anuncia que el tratamiento se debe realizar cada seis (6) meses, que dicha medicina, disminuirá y controlará el dolor crónico, alargará una probable cirugía

y, así obtendrá una condición de vida mejor, ya que dicho medicamento es primordial para su supervivencia.

Afirma que; el pasado 19 de enero de 2024, la NUEVA EPS negó la petición ejecución del tratamiento médico a través de correo electrónico.

Por la anterior acude a la acción constitucional para que se ordenar a NUEVA EPS S.A. y/o MINISTERIO DE SALUD o a quien corresponda, para que, en el término de 48 horas, se le entregue el medicamento prescrito junto con los procedimientos, exámenes, cirugías e insumos que formule el médico tratante durante el tiempo pertinente a fin de evitar afectación o deterioro a su salud.

2. REPLICA

2.1. RESPUESTA DEL ACCIONADO NUEVA EPS S.A.

Descorrido el traslado de la acción de tutela, NUEVA EPS S.A., informa que ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Precisó que, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 prohíbe la financiación con recursos de la salud, los servicios y tecnologías suministradas a los usuarios que están excluidos del Plan de beneficios o los que sin financiación con recursos públicos asignados a la salud.

En igual sentido citó la Resolución 2273 de 2021, para manifestar que a través de dicha normativa se excluyeron servicios o tecnologías que no deben financiarse con recursos públicos asignados a la salud.

Aunado a lo anterior, manifiesta que: *“el médico tratante es la persona calificada y con conocimiento tanto medico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicios, más aún cuando brinda la atención a nombre de la EPS”*; aunado a que, “los insumos requeridos no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC del PBS, por el contrario, se encuentran catalogados como EXCLUSIONES DEL PBS” de acuerdo con lo determinado en la Resolución 2366 de 2023.

A su vez, informa que, el médico tratante es el responsable de solicitar y realizar el registro ante el Ministerio de Salud por intermedio de la página web “MIPRES”, de los medicamentos y/o insumos no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud (NO PBS), en virtud del artículo 5 Resolución 1885 de 2018. Agregó que, el registro en el portal MIPRES, reemplaza la fórmula médica y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante. Finalizó indicando que, el médico está sujeto al cumplimiento de la norma y que tanto la Clínica u Hospital, debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hacer efectivo dicho reporte; sin que en el caso de autos, se evidencie el diligenciamiento por el médico tratante en MIPRES.

Arguye que, por parte de NUEVA EPS SA no se aprecia una actuación u omisión de la que pueda derivarse prima facie la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la accionante ni elementos de juicio que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la presente acción ya que los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante y sólo son pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de la lex artis de los galenos.

Finalmente, solicita declarar que Nueva EPS SA no ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del afiliado invocados y en consecuencia, se deniegue por improcedente la acción constitucional.

2.2. RESPUESTA DEL MINISTERIO DE SALUD

Manifiesta que desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y sus consecuencias dado que, no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de

servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud.

Argumentó que, el artículo 9 de la Resolución 2366 de 2023, señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la prestación de los servicios en salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas dentro del Plan de Beneficios.

Recalcó que, la obligación de la prestación de los servicios médicos reconocidos por la Resolución 2366 de 2023 corresponde exclusivamente en la EPS y, reitera que *“es al médico tratante a quien le corresponde realizar la prescripción de los servicios en salud que estime convenientes para llevar el tratamiento de los pacientes y por ende es a este a quien le asiste la responsabilidad de elegir el código del anexo correspondiente de que trata la Resolución 2366 de 2023 en caso de ser financiado con recursos de la UPC.”*

Indicó que, a través de la autonomía de los profesionales de la salud se garantiza la prestación de servicios y tecnologías en salud, respecto del diagnóstico y tratamiento de las patologías que sufren los pacientes. A su vez, el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, debe garantizar el derecho fundamental mediante el suministro de servicios y tecnologías, 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, tal y como lo prevé el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

En suma, mencionó la responsabilidad de las EPS en cada régimen; en cuanto a la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con recursos de la UPC, adujo que el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y de servicios complementarios, fijando los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la ADRES estableciendo el conducto de verificación, control, pago y seguimiento de dichas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, a través de la herramienta tecnológica MIPRES, regulada mediante la Resolución 1885 de 2018, y las demás que la modifiquen.

Solicita se declare improcedente la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer del presente asunto, tal como lo señala el Art.1 del Decreto 1382 de 2000 y el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, constituye un procedimiento preferente de naturaleza residual y subsidiario cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se ven amenazados por las autoridades o particulares ya sea con sus actuaciones u omisiones, sin que se esté dispuesta para suplir el ordenamiento jurídico, puede ser invocada cuando no se cuente con otro mecanismo para el ejercicio de su defensa o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de los mismos, siendo en éste caso, un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable¹.

En lo que respecta a la legitimación en la causa, debe señalarse que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, o de manera excepcional por otra persona que actúe en su nombre, bien sea como apoderado judicial del afectado, o de conformidad con el Artículo 10 del Decreto 2591, en ejercicio de la agencia oficiosa.

De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, la formas de acreditar la legitimación en la causa por activa en los procesos de amparo, son las siguientes: (i) la del ejercicio directo de la acción, (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) la de su ejercicio

por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.

Sobre el principio de inmediatez, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de señalar que éste constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la Ley, precisando que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, pues solo arroja tal resultado la tardanza que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable.

Así mismo, debe señalarse que el requisito de la inmediatez exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la acción de tutela, por su naturaleza propia, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de lo que deviene lógico que la petición debe ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales. (Sentencia T-327 de 2015).

Sentado lo anterior, previo a iniciar el estudio que corresponde, señala el Despacho que en el sub-lite se encuentran satisfechos los requisitos de legitimación en la causa, tanto por pasiva como por activa, el de inmediatez y el de subsidiaridad, tal y como pasa a verse.

En lo que a la legitimación en la causa por activa se refiere, debe indicarse que la señora RUTH RODRIGUEZ AFANADOR está legitimada para promover la presente acción dado que es el directamente afectado en sus derechos y en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, claro es que NUEVA EPS S.A., está legitimada para actuar en tal calidad, dado que es a ella a quien se le está achacando la vulneración antes anotada.

En lo relacionado al requisito de la inmediatez, el Despacho estima que también se encuentra acreditado, dado que la prescripción de los medicamentos DISCUS SUI COMPOSITUM AMPOLLAS y VISCOSUPLEMENTACION PARA LAS DOS RODILLAS CON ACIDO HIALURONICO DE 60 MG DOS AMPOLLAS, fue emitida por el médico tratante: Libardo Rojas Beltrán T.P. 2528, el 11 de enero de 2024, por lo que se tiene que entre dichas calendas y la presentación de la tutela, no transcurrió un lapso que se pueda estimar como irrazonable para entablar la protección constitucional.

En el asunto de marras, pretende el accionante se tutele su derecho fundamental a la salud, y, en consecuencia, se disponga el suministro de DISCUS SUI COMPOSITUM AMPOLLAS y VISCOSUPLEMENTACION PARA LAS DOS RODILLAS CON ACIDO HIALURONICO DE 60 MG DOS AMPOLLAS, para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Dígame entonces que, tanto la Constitución Política como el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 permiten la posibilidad de instaurar la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales en desarrollo de las relaciones privadas, cuando se trate de la prestación de un servicio público, como aquí ocurre, la afectación grave y directa del interés colectivo, en relaciones que ubiquen a las partes en condición de subordinación o de indefensión, o que el particular actúe o haya actuado en el ejercicio de funciones públicas o que se trate de una temática atinente al derecho de habeas data.

Por su parte, la Norma Superior en el artículo 48 al referirse a la seguridad social, la describe como “Un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”; y así mismo en el artículo 49 dispone que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Conviene además resaltar la doble connotación del derecho a la salud, al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público, según la T-121-15 “La salud tiene dos

facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y decalidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.

El derecho fundamental a la salud ha sido definido como *“la 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.”*

Actualmente, no existe duda en cuanto a que el derecho a la salud es un derecho fundamental, tal y como lo establece, tanto la jurisprudencia a partir de la Sentencia T-760 de 2008, entre otras, y la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en su Artículo 2º, norma que integra la salud como un derecho autónomo e irrenunciable y que comprende otros elementos como lo son el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así mismo, y en lo que se refiere al derecho a la vida, debe recordarse que éste constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la Ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones. (*Sentencia T-534 de 1992*).

También ha sostenido la Corte Constitucional que el derecho a la vida, reconocido por el Constituyente no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana. (*Sentencia T-860 de 1999*).

De lo anterior, se extrae que, el derecho a la vida no hace énfasis únicamente a la relación a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad. Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano; por ello, sostiene la Corte Constitucional que el derecho a la salud, no es un derecho fundamental por sí solo, por lo que, puede ser amparado por conexidad con el derecho a la vida y la integridad de la persona, porque se hace necesario asegurar y proteger al hombre y a su dignidad.

Ahora bien, respecto del suministro de servicios y tecnologías en salud, debe advertirse que la Ley Estatutaria de la Salud modificó el POS denominándolo Plan de Beneficios en Salud. A través de éste se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud la promoción, prevención, paliación y atención de la enfermedad, incluyendo la rehabilitación de sus secuelas. Siguiendo el contenido del artículo 15 de la mencionada normativa, el Legislador propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido.

Actualmente, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud se encuentran contenidos en la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por consiguiente, todo aquel servicio que no esté expresamente excluido en dicha resolución se entenderá incluido y deberá ser financiado.

Así las cosas, para acceder a los servicios y tecnologías en salud, el usuario deberá acudir al profesional de la salud tratante, quien otorgará una prescripción médica. La prescripción es el acto del médico tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología, o se remite al paciente a alguna especialidad médica.

En la causa que nos ocupa, no es objeto de discusión que el actor, está afiliado al sistema general de seguridad social en salud, a través de NUEVA EPS S.A., pues así lo aceptó esta Entidad al dar respuesta a este trámite.

Así mismo, tampoco es objeto de controversia que, al actor, se prescribió por la especialidad de Ortopedia y Traumatología el 11 de enero de 2024: DISCUS SUIS COMPOSITUM AMPOLLAS y VISCOSUPLEMENTACION PARA LAS DOS RODILLAS CON ACIDO

HIALURONICO DE 60 MG DOS AMPOLLAS, pues así se advierte de la orden médica aportada con el escrito de tutela, además de haberse aceptado por la pasiva.



Así las cosas, es deber de la accionada demostrar que autorizó e hizo entrega del medicamento reclamado. En este orden, en la respuesta de la NUEVA EPS S.A., la accionada reportó haber escalado el asunto de la entrega de medicamentos mediante derecho de petición fechado el 17 de enero de 2024, indicando en su respuesta que el médico tratante a través de aplicativo web "Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías en Salud No cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC —MIPRES No PBS, debía realizar la prescripción de la formula médica.

En relación con la entrega de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud, 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”.

En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que: (i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados. (ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas. (iii) La Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Aunado a ello, en lo que corresponde a la carga de la prueba, la Jurisprudencia ha adoctrinado: *“...las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el PBS o, frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que, debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen*

los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica...”¹.

En ese entendido es carga de la EPS acreditar que en efecto la accionante puede asumir el costo de los insumos que aquí se reclaman como lo ha sostenido la jurisprudencia, pues tal como se ha decantado además aquellos servicios, medicamentos o insumos que no estén expresamente excluidos se entenderán incluidos, debiendo garantizarse el acceso a la salud de los ciudadanos, así lo señaló el Alto Tribunal Constitucional:

“(…) El PBS busca cubrir todos los servicios y tecnologías requeridas para la protección efectiva del derecho a la salud y se excluyen de forma expresa aquellos a los que les son aplicable los criterios mencionados anteriormente. Respecto de las inclusiones, se debe precisar que son de dos tipos: (i) las explícitas, que son las mencionadas en las Resoluciones que contienen el plan de beneficios; y (ii) las implícitas, que son aquellos medicamentos, procedimientos o insumos que no están explícitamente incluidos pero que tampoco están expresamente excluidos. Las inclusiones explícitas se financian con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y las implícitas con cargo al Adres. Ahora bien, en relación con las exclusiones, el artículo 15 no contiene una lista de las prestaciones que no se encuentran incluidas, sino que construye un marco dentro del cual el Ministerio de Salud deberá definir e ir modificando cuáles deberán entenderse excluidas y cuáles no.”²

En este sentido, es necesario precisar que en principio el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios, tal y como se hace en la Resolución 5267 de 2017.”³ (...)”⁴

Así mismo ha adoctrinado la Honorable Corte Constitucional: “En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Debiendo indicar además que, si bien es cierto de acuerdo con las disposiciones de los artículos 4 y 5 de la Resolución 1885 de 2018, la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, implican que el profesional de la salud tratante realice el registro MIPRES, no lo es menos que, tal situación no puede ser exigible al usuario para garantizar el servicio y el acceso a la salud; dado que, realizar control sobre los procedimientos administrativos de la EPS y del médico tratante constituyen actuaciones administrativas exclusivas de los actores del sistema de salud y no del paciente, sin que puedan convertirse en barreras administrativas que pongan en riesgo la salud y con ello la vida en condiciones dignas del asegurado.

A más de lo dicho, impera reiterar que aquellas tecnologías de la salud y servicios que de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022 que no esté expresamente excluido en dicha resolución se entenderá incluido y por tanto deberá ser financiado; para el caso de autos se evidencia que el ACIDO HIALURONICO está incluido expresamente en todas sus concentraciones y formas farmacéuticas y así mismo el DISCUS SUIS COMPOSITUM no está expresamente excluido, por lo que, las razones de la EPS accionada no tienen asidero alguno, aflorando la conculcación de los derechos fundamentales de la promotora de la acción constitucional.

En consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS SA que dentro del término de las **SENTENTA Y DOS (72) HORAS** siguientes a la notificación de la presente decisión AUTORICE Y SUMINISTRE a RUTH RODRIGUEZ AFANADOR el **DISCUS SUIS COMPOSITUM AMPOLLAS y VISCOSUPLEMENTACION PARA LAS DOS RODILLAS CON ACIDO HIALURONICO DE 60 MG DOS AMPOLLAS** en los términos prescritos por el médico tratante, sin dilación alguna.

¹ Sentencia T-178 de 2017, M.P. ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO.

² Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 5269 de 2017, Considerando: “Que de acuerdo con el artículo 2 del Decreto – Ley 4107 de 2011, modificado y adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, es competencia de este Ministerio actualizar el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación y definir y revisar como mínimo un vez al año el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de dicho plan, a cuyo cumplimiento escrito instó la Corte Constitucional en la orden décimo octava de la Sentencia T-760 de 2008.”

³ Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y Auto-411 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Sentencia T-439 de 2018. MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Finalmente, en relación con la solicitud de recobro como petición subsidiaria elevada por la EPS, se advierte que no es la tutela el mecanismo para tramitar el mismo, puesto que la acción constitucional se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales del accionante o agenciado, situación distinta a los trámites administrativos entre entidades del sistema que operan, de ser el caso, por virtud de ley.

En estricto sentido dijo la Corte:

“...no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC...”.

En sentencia T-122 de 2021, indicó la Corte Constitucional:

“Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.”

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital y salud de **RUTH RODRIGUEZ AFANADOR**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS S.A.**, que, si aún no lo ha hecho, en el término máximo e improrrogable de las **SETENTA Y DOS (72) HORAS** siguientes a la notificación de esta providencia, **AUTORICE Y SUMINISTRE** a **RUTH RODRIGUEZ AFANADOR** los medicamentos **DISCUS SUIS COMPOSITUM AMPOLLAS Y VISCOSUPLEMENTACIÓN CON ÁCIDO HIALORÓNICO DE 60 MG AMPOLLAS** en los términos prescritos por el médico tratante, sin dilación alguna; conforme a lo expuesto.

TERCERO: NEGAR la solicitud especial de suministro de insumos, exámenes, procedimientos quirúrgicos y entrega de medicamentos a futuro, conforme a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, de conformidad con lo normado en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de no ser selecciona **ARCHÍVESE** previa las anotaciones secretariales del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LENIX YADIRA PLATA LIEVANO
JUEZ