



Barranquilla, D.E.I.P., SEIS (6) de OCTUBRE de Dos Mil Veintitrés (2023).

RAD. 080013110003-2023-00391-00	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	YOHANDER MIGUEL NAGY OSUNA
ACIONADO:	NUEVA EPS
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por el señor YOHANDER MIGUEL NAGY OSUNA actuando en nombre propio contra NUEVA EPS, por la presunta vulneración de a sus Derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD, LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y A LA OPORTUNIDAD;

El accionante fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

Manifiesta la accionante que es un paciente diagnosticado con ULCERA COMPLEJA DE MIEMBRO INFERIOR. Este diagnóstico ha sido tratado con distintos tipos de curaciones y terapias, sin embargo, ninguna ha sido efectiva, por lo cual le formularon con FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 viales por parte del médico especialista, el Doctor JUAN MIGUEL MARTINEZ CASTILLA el día 21 de agosto del 2023, sin embargo, LA NUEVA EPS no le ha garantizado la entrega del medicamento

TRÁMITE

Mediante proveído de fecha 25 de septiembre de 2023, este Despacho admitió la acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada, para lo cual se libraron los oficios de rigor.

CONTESTACIÓN

NUEVA E.P.S

Se notificó a la entidad accionada vía correo electrónico, por lo que rinde el informe manifestando que se oponen a los hechos y pretensiones de la acción de tutela de la referencia, como quiera que, NUEVA EPS, no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que el FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO



75MCG EPIPROT 24 VIALES el área TÉCNICA DE SALUD ha realizado revisión del caso, determinando que se trata de SERVICIO Y/O TECNOLOGIA DE SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACION (RESOLUCION 2292 DEL 2021), se encuentra inmersa y expresa en el listado de exclusiones (Resolución 2273 de 2021). Para la accionada lo solicitado no está contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, el PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.

Por otro lado, indica que en el caso que nos ocupa, a mayor parte de peticiones por parte de la accionante van encaminadas a la prestación de un servicio integral, es menester señalar que dicha petición no procede en el presente caso puesto que la misma implica que la NUEVA EPS incurrirá en fallas propias a la hora de la prestación del servicio que deriven en vulneración de derechos fundamentales.

Así mismo, menciona que NUEVA EPS, no ha violado el derecho fundamental a la salud, por cuanto ha autorizado el procedimiento por las coberturas PBS, haciendo claridad que los demás tratamientos o procedimientos que no estén cubiertos por el PBS, si es del caso que no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento, deben dirigirse a la Entidad Territorial de Salud. Por lo cual solicitaron hacer parte de esta tutela a la ENTIDAD TERRITORIAL DE SALUD, ordenándoles el respectivo recobro que deben hacer las EPS-S a su respectivo ente territorial

Por último, solicitan que en caso de tutelar los derechos el accionante

DIRECCION SECCIONAL DE SALUD DEPARTAMENTAL

Hasta la fecha no se recibió respuesta alguna por parte de la accionada.

PRUEBAS:

Se tuvieron como tales las aportadas con la presentación de la tutela y las aportadas con la contestación de esta.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura una vulneración los derechos fundamentales a la salud, a la vida por parte de la NUEVA EPS al no suministrarle el medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 viales al accionante?

CONSIDERACIONES GENERALES:



La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Además, dispone la norma que el amparo resultará procedente siempre y cuando el afectado no disponga de medios de defensa judiciales, resaltando con ella su carácter subsidiario, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. - Así como también que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, poniendo de presente su naturaleza efectiva, inmediata o preferente.

El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: "... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado, procede el Juzgado a realizar el estudio de las diversas piezas allegadas al expediente, a fin de adoptar la decisión que en Derecho y Justicia corresponda. Veamos:

Legitimación en la causa por activa.

En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por el señor YOHANDER MIGUEL NAGY OSUNA, actuando en nombre propio y que es la persona presuntamente afectada por los hechos objeto de acción constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva.

Se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la NUEVA EPS puesto que es la entidad cuya acción presuntamente viola los derechos fundamentales aludidos por el accionante.

Inmediatez.

La acción de tutela satisface la exigencia de inmediatez, pues se constata que la solicitud de amparo constitucional fue interpuesta en un término razonablemente



oportuno.

Subsidiariedad.

Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental.

Para el presente caso se puede observar que el accionante no cuenta con otros mecanismos idóneos para la obtención de sus pretensiones y que permiten a su vez la defensa de los derechos fundamentales aludido, así mismo que se generaría un perjuicio irremediable a su vida en razón de dictamen que tiene sobre la ULCERA COMPLEJA DE MIEMBRO INFERIOR, por lo que se reconoce cumplido el presente requisito.

CASO CONCRETO

Observa el despacho, que el accionante YOHANDER MIGUEL NAGY OSUNA presenta un diagnóstico de ULCERA COMPLEJA DE MIEMBRO INFERIOR y que, en ocasión de ellos, el médico especialista tratante le formulo con FACTOR DECRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 viales, el día 21 de agosto de 2023 y a la fecha de la presentación de la demanda no ha sido autorizado, alegando que se trata de un fármaco no incluido en el Plan de Beneficios de Salud.

Frente lo anterior, cabe destacar, que la entidad accionada en sus descargos manifestó que lo solicitado no está contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y que el PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.

Reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, *"la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."*

La corte ha establecido que el derecho as la salud, es un derecho fundamental, autónomo, lo definió como un derecho complejo; que protege múltiples ámbitos de



la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

En la sentencia T/760/2008 se menciona lo siguiente:

"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. 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 este dirigido a lograr la dignidad humana y se traduce 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 esta línea de ideas, igualmente la Corte Constitucional, ha señalado que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas o asistenciales establecidas en ese sistema afecte de manera directa derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, resulta procedente el presente mecanismo, para ordenar la prestación de servicios médicos, incluso aquellos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS).



En el caso en concreto, encontramos que, sin embargo, que el FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 viales que es solicitado por parte del accionante, si se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud el Artículo 35 de la Resolución 2292 del 2021:

Resolución 2292 de 2021 Ministerio de Salud y Protección Social

Medicamentos

Artículo 35. Medicamentos. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los medicamentos de acuerdo con las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, en los casos en que se encuentre descrito en el Anexo 1 “*Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación*”, que hace parte integral de este acto administrativo. Para la financiación deben coincidir todas estas condiciones, según como se encuentren descritas en el listado.

Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 “*Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC*”, al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 111 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces. A manera de ejemplo en el Anexo 1 “*Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC*”, se presenta la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, con el objeto de ser tenidas en cuenta en la aplicación del listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.

Parágrafo 1º. Los medicamentos descritos en el Anexo 1 “*Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC*”, que hace parte integral de este acto administrativo, se consideran financiados con recursos de la UPC, cualquiera que sea el origen, forma de fabricación, el mecanismo de producción del principio activo, incluyendo la unión a otras moléculas que tengan como propósito aumentar su afinidad por órganos blanco o mejorar sus características farmacocinéticas o farmacodinámicas, sin modificar la indicación autorizada, salvo especificaciones descritas en este acto administrativo.

Así mismo, se demuestra que tal medicamento se encuentra contenido en el Listado de Medicamentos Financiados con Recursos de la UPC (señalado en rojo):



RESOLUCIÓN NÚMERO 02292 DE 23 DIC 2021 HOJA No. 47 de 139

Continuación de la resolución: 'Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)'

No.	PRINCIPIO ACTIVO	FINANCIACIÓN CON RECURSOS DE LA UPC	ACLARACIÓN
392	ESCHERICHIA COLI (EXTRACTO LIOFILIZADO)	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
393	ESMOLOL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
394	ESOMEPRAZOL + MELOXICAM	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
395	ESOMEPRAZOL + NAPROXENO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
396	ESPAGLÚMICO ÁCIDO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
397	ESPECTINOMICINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
398	ESPIRAMICINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
399	ESTAVUDINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
400	ESTERES ETILICOS DE ÁCIDOS GRASOS YODADOS	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
401	ESTRADIOL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
402	ESTRADIOL + DIDROGESTERONA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
403	ESTREPTOQUINASA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
404	ESTRIOL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
405	ESTRÓGENOS CONJUGADOS	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
406	ESZOPICLONA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
407	ETAMSILATO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
408	ETANERCEPT	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
409	ETIFOXINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
410	ETILEFRINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
411	ETINILESTRADIOL + ETONOGESTREL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
412	ETINILESTRADIOL + NORELGESTROMINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
413	ETOFENAMATO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS SALVO FORMAS FARMACÉUTICAS DE ADMINISTRACIÓN TÓPICA	
414	ETOMIDATO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
415	ETONOGESTREL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
416	ETORICOXIB	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
417	ETOSUXIMIDA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
418	ETRAVIRINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
419	EVEROLIMUS	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
420	EVOLOCUMAB	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
421	FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
422	FACTOR IX DE LA COAGULACIÓN	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
423	FACTOR VII ACTIVADO	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
424	FACTOR VII DE LA COAGULACIÓN	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
425	FACTOR VIII DE LA COAGULACIÓN	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
426	FACTOR VIII DE LA COAGULACIÓN + FACTOR DE VON WILLEBRAND	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
427	FACTOR VIII INHIBIDOR ACTIVADO POR BYPASS	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
428	FEBUXOSTAT	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
429	FENAZOPIRIDINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
430	FENILEFRINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS SALVO: FORMAS FARMACÉUTICAS DE ADMINISTRACIÓN PARENTERAL	
431	FENIRAMINA + NAFAZOLINA	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	
432	FENOBARBITAL	INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS	



La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la salud por vía de tutela está íntimamente ligada al derecho a la vida o la integridad personal, de modo que cuando una persona requiere un medicamento o procedimiento y este resulta ser esencial para su subsistencia o para el mantenimiento de su integridad, la negativa de las entidades de salud en suministrarlo pone en peligro su derecho a la salud que, en esas condiciones, adquiere carácter de fundamental, para garantizar la existencia de la persona en condiciones de dignidad.

En tales casos, se ha ordenado a las entidades promotoras de salud, prestarles a los pacientes la atención médica que requieran o suministrarle los medicamentos para el restablecimiento de la salud, dividiéndolos en dos grupos, según se encuentren los medicamentos, procedimientos o tratamientos incluidos o no en el plan obligatorio de salud, determinando en cada grupo las reglas de procedencia del amparo.

En relación con las prestaciones incluidas en el POS, la prestación del servicio por parte de las entidades promotoras de salud debe ser continuo e integral, pues no pueden omitir el suministro de medicamentos o la autorización de procedimientos que supongan la interrupción de los tratamientos con fundamento en razones de naturaleza contractual, legal o administrativo, pues estas no son causas admisibles desde el punto de vista constitucional para dejar de prestar el servicio.

Teniendo en cuenta que el medicamento en cuestión se encuentra incluido en la lista de los Financiados con Recursos de la UPC según la resolución 2292 de 2021 y en la resolución 2273 de 2021 no se encuentra excluido, es deber de la NUEVA EPS suministrar el mismo y no continuar menoscabando los derechos fundamentales del accionante.

Sin embargo, no está de más mencionar, que la honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que la acción de tutela es procedente para obtener el amparo del derecho fundamental de salud, cuyo goce efectivo depende de la prestación de procedimientos, diagnósticos, intervenciones y medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud (POS), definiendo para tal efecto las siguientes reglas:

"1ª: Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación administrativa amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (..)

2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.



3º Que el-paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido (...).

4º. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante"

De esta manera en el caso en cuestión, bajo la luz de los postulados jurisprudenciales, se puede encontrar: (i) Que el medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 VIALES, ese necesario para la continuidad y tratamiento integral que requiere el paciente por la enfermedad diagnosticada con ULCERA COMPLEJA DE MIEMBRO INFERIOR tal como lo indica su nombre es complejo y por ende debe ser tratado como tal. (ii) El servicio médico ordenado no cuenta con sustituto ya que se encuentra como tal dispuesto, así mismo es importante mencionar que se ha realizado tratamiento tal como menciona el accionante y estos no han surtido efectos. (iii) La parte actora asevera que no tiene capacidad económica para sufragar el medicamento. (iv) El insumo fue ordenado por el médico tratante desde el 21 de agosto del 2023 como se evidencia en los anexos de la demanda junto a la orden médica.

En todo caso la NUEVA EPS, tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, sin que puedan en ningún caso dejar de prestarla, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la precepción de servicio y tecnológicas no cubiertas por el PBS con cargo a la UPC.

Ahora bien en cuanto a pretensión a la pretensión tendiente a que se disponga el recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, por los gastos en que incurra en el cumplimiento del presente fallo de tutela, el medicamento que aquí se dispone suministrar a la accionante no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud - PBS, también es cierto que, el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 estableció que los servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC que se deben garantizar a los afiliados tanto del Régimen Contributivo como Subsidiado, como en el caso bajo estudio, deben ser gestionados por las EPS, quienes para el efecto, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio y los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo anual que les transfiera la ADRES, techo que ya fue fijado por el Ministerio de Salud a través de las resoluciones 205 y 206 de 2020, con el fin de que las EPS's garanticen la atención integral de sus afiliados.

Por otra parte, es menester mencionar que actualmente, los artículos 35 a 71 de la Resolución 1885 de 2018, permiten confirmar que el recobro es un procedimiento



administrativo que se surte en las etapas de presentación, pre-radicación, radicación, verificación, preauditoria, auditoría integral y pago. En el marco de dicho procedimiento o trámite, la ADRES puede adoptar una de las siguientes decisiones: (i) aprobar totalmente los ítems del recobro, (ii) aprobar con reliquidación o (iii) aprobar parcialmente (art. 53, Resolución 1885 de 2018).

Así las cosas, comoquiera que los procedimientos de recobro son la expresión de actuaciones administrativas regladas en cabeza de una entidad pública, es razonable que su control deba estar a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone expresamente que dicha jurisdicción "está instituida para conocer [...] de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas"

Finalmente, en cuanto a la orden de prestación de atención integral en salud por parte del juez de tutela, la corte constitucional en sentencia T-062 de 2017, reitero:

*"(...) Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia *la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante», como lo determino también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.*

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que;

"(...) 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.

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:

"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (il) por cualquier otro criterio razonable.

De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

A la luz de lo anterior, la Corte ha reiterado, a su vez, que debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de



esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno.

En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que:

"(...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado.

Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda



recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional."

Adicionalmente a lo cual, debe tenerse en cuenta que el principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante.

Así las cosas, partiendo del anterior criterio jurisprudencial, en el caso bajo examen, la pretensión invocada por la parte accionante tendiente al suministro FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 viales en razón al diagnóstico de ULCERA COMPLEJA DE MIEMBRO INFERIOR se declarará procedente la acción de tutela impetrada por el señor YOHANDER MIGUEL NAGY OSUNA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de familia de Barranquilla, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

1º.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y seguridad social del señor YOHANDER MIGUEL NAGY OSUNA, en contra de LA NUEVA EPS, según se expuso precedentemente.

2º. – ORDENAR a la NUEVA EPS, por conducto de su representante legal o quien sea el llamado a cumplir, de acuerdo a las funciones atribuidas por esa empresa prestadora de salud, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de



este proveído, suministre el medicamento denominado FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO 75MCG EPIPROT 24 viales, ordenado por el médico tratante al señor YOHANDER MIGUEL NAGY OSUNA, lo que se hará en la cantidad, presentación y por el término que determinen sus médicos tratantes.

3º.- Disponer que NUEVA EPS está facultada para efectuar el recobro correspondiente con cargo al ADRES- Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) ÚNICAMENTE respecto de los servicios NO POS.

4.- De no ser impugnado el presente fallo dentro del término de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ

GUSTAVO SAADE MARCOS

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlántico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d00aa1d14a1be0811a2e6f380604224fef61e78a961c19240c120b89259d38e7**

Documento generado en 06/10/2023 01:47:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>