



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 18 de noviembre de 2022
Acta No. 0188

Radicado	54-518-31-12-002-2022-00164-01
Accionante	HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ
Accionada	NUEVA EPS

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por medio de apoderado especial por la NUEVA EPS S.A. contra el fallo de tutela de fecha 24 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona.

ANTECEDENTES

Hechos¹.-

Relató HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ que reside en el municipio de Labateca, Norte de Santander, que es beneficiario del sistema de salud de NUEVA EPS y está diagnosticado con “*DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE*”, para lo que le ordenan como tratamiento “*GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG*”.

¹ Archivo 04 Tutela Anexos C01 primera instancia.

Refirió que dicho medicamento *“no es entregado en mi municipio de residencia, ni en el municipio vecino de Toledo, lo que me manifiestan es que debo pedirlos en la ciudad de Cúcuta o Pamplona situación que a fin de la necesidad decidí hacer el viaje, pero cuando he ido o no hay disponibilidad o no me hacen las entregas completas como está en las órdenes, teniendo que pagar de mi bolsillo a pesar de ser un medicamento de alto costo en otros lugares”*, situaciones que considera perjudiciales para la salud y la dignidad.

PETICIONES².-

Reclamó el amparo de los derechos fundamentales a la *“vida en condiciones dignas y el derecho al acceso a los servicios de salud”*, y en consecuencia:

se ORDENE a NUEVA EPS – REGIMEN SUBSIDIADO (*sic*) representada legalmente por el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, o quien haga sus veces, para que se hagan las gestiones necesarias para la autorización y entrega del medicamento GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 13 de octubre de 2022³ la *A quo* admitió la acción de tutela presentada por HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ contra la NUEVA EPS, vinculó al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL, FARMACIA ALTO COSTO DE LA RED y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES, a quienes ordenó correr traslado por el término de dos días para ejercitar su derecho de defensa y tuvo como prueba los documentos aportados con el escrito de tutela.

Con autos de 21⁴ y 24⁵ de octubre de 2022 vinculó respectivamente a las doctoras DANIELA ANALIC DEPLADOS VELASCO y LUISA MARÍA TELLEZ, médicas adscritas a la E.S.E. Hospital Regional Sur Oriental.

El 24 de octubre de 2022 decidió la acción constitucional⁶.

² Folio 4 *ibidem*.

³ Archivo 10AutoAdmite.

⁴ Archivo 16AutoVinculación

⁵ Archivo 18AutoVinculación

⁶ Archivo 23Fallo.

RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA

DISFARMA G.C. S.A.S.⁷.-

Señaló que la sociedad tiene *“relación contractual para la dispensación de medicamentos con la NUEVA EPS, en la modalidad por CÁPITA y EVENTO PBS”,* razón por la cual, el 7 de octubre de 2022 *“realizó entrega de los medicamentos LINAGLIPTINA 5MG TAB ORAL, TIRA DE GLUCOMETRIAL Y LANCETAS ESTERILES”* al accionante.

Respecto del medicamento GLIBENCALMIDA TABLETAS 5 MG indicó que *“no es de responsabilidad para DISFARMA G.C ya que su dispensación en esta región del país al ser un medicamento Cápita está contratada por la EPS con otro Dispensario diferente al nuestro”*.

Solicitó la desvinculación de la entidad por no vulnerar los derechos fundamentales del accionante.

ADRES⁸.-

Su apoderado judicial hizo referencia a la creación de la entidad, los derechos invocados como presuntamente vulnerados, las funciones de las EPS y la normatividad que reglamenta la financiación de la cobertura para el suministro de servicios y tecnologías en salud, y concluyó que *“es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad”*.

Recordó además que *“las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios*

⁷ Archivo 12ContestaciónDisfarma.

⁸ Archivo 13ContestaciónAdres.

mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS”.

Expuso que como las EPS suelen solicitar que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el juez de tutela faculte para cobrar los servicios suministrados, cabe recordar que de acuerdo con la normatividad vigente, los medicamentos, insumos y procedimientos *“quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*.

Solicitó negar el amparo solicitado respecto de la ADRES y cualquier recobro por parte de la EPS.

NUEVA EPS⁹.-

Indicó que el Accionante se encuentra activo en el sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo como cotizante categoría B. Haciendo alusión a precedente de la Corte Constitucional, señaló que *“por el requisito indicado en el numeral III y, cuando el Accionante posee una estabilidad económica, bienes inmuebles y/o estabilidad laboral, la Acción de Tutela no debe concederse por el principio de solidaridad familiar pues los mismos tienen la obligación de colaborar con el costo de medicamentos y servicios prescritos QUE NO ESTÉN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD, cuando se encuentre probada la capacidad económica de alguno de ellos, tal cual en el caso concreto, máxime que la idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos, ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios”*.

Considera que según el Gobierno Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social el ordenamiento y dispensación de medicamentos en el lugar de domicilio *“sólo aplica para población con cobertura especial”*.

Hizo referencia a la protección del tratamiento integral y entiende que *“EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO, pues con ello se desbordaría su alcance*

⁹ Archivo 14ContestaciónNEPS.

y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno”.

Encuentra que *“no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en UNA DESVIACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD”,* por lo que considera la acción de tutela *“Para solicitar un servicio e insumos cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDA, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional”.*

De otra parte, señaló que según la normatividad vigente es *“EL MÉDICO TRATANTE el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS”,* registro que reemplaza la fórmula médica y permite a la EPS realizar el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por aquél.

Encuentra que *“EL DESPACHO DEBE ADVERTIR QUE, AL EFECTUAR EL ESTUDIO DEL CASO, NO EXISTEN ELEMENTOS DE JUICIO NECESARIO(S) 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”.*

Insiste en que *“existen unos criterios determinados para que NO proceda la prestación de servicios NO PBS o que estén dentro del plan de beneficios, MÁXIME CUANDO NO SE EVIDENCIA ÓRDENES MÉDICAS RECIENTES QUE SUSTENTEN LO SOLICITADO EN LA ACCIÓN DE TUTELA (SERVICIO DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS – TRATAMIENTO INTEGRAL)”.*

Considera que es *“claramente improcedente y perjudicial para el equilibrio financiero del sistema además de ser a todas luces inequitativo, emitir órdenes para el suministro*

de alimentación más aún cuando dicha obligación no guarda relación directa con la prestación del servicio de salud que se está solicitando dentro de las autorizaciones e Historia Clínica no se observa que la paciente requiera alimentación especial toda vez que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestación de servicios en salud sin que exista orden del médico tratante ni el servicio resulta imprescindible para la vida del paciente”.

Agrega que “la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de Beneficios de Salud”.

Solicitó negar por improcedente la acción de tutela y negar la solicitud de atención integral, transporte, viáticos, alimentación, hospedaje, subsidiariamente solicitó ordenar a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra NUEVA EPS en el cumplimiento del fallo de tutela.

E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL¹⁰.-

Solicitó la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva por estar dirigidas las pretensiones contra NUEVA EPS.

DANIELA ANALIC DEPLADOS VELASCO¹¹.-

Señaló que HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ es un paciente crónico que asiste a controles periódicos a la IPS Labateca, quien es atendido con los protocolos y lineamientos del plan obligatorio de salud y refiere que dentro de sus funciones no está la entrega de medicamentos y/o productos farmacéuticos.

INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER y LUISA MARÍA TÉLLEZ.-

Guardaron silencio.

¹⁰ Archivo 20ContestaciónE.S.E.

¹¹ Archivo 22ContestaciónVinculada.

SENTENCIA IMPUGNADA¹².-

Mediante fallo de fecha 24 de octubre de 2022 el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta municipalidad concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales invocados por HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ, y en consecuencia, para lo relevante en este trámite, dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas contados a partir del día siguiente a la notificación de ésta providencia, disponga y garantice sin dilaciones ni obstáculos administrativos irrazonables e injustificados, la autorización, entrega efectiva y completa al Señor Henry Orlando Orozco Hernández del medicamento “*GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG*”⁶⁵, en el lugar de su residencia, esto último, pero sólo respecto de las órdenes médicas del 02 de agosto y 03 de octubre de 2022, respectivamente, para el tratamiento de la patología denominada “*E119- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN*”⁶⁶; en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto - Ley 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social; conforme a lo explicado en la parte motiva.

En caso, de que en lo sucesivo el médico tratante le siga ordenando al Señor Henry Orlando Orozco Hernández el medicamento “*GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG*”⁶⁷, la NUEVA E.P.S. deberá autorizarlo y suministrarlo, conforme a las previsiones dispuestas por dicho profesional, máxime cuanto se trata de un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

TERCERO: NEGAR la petición de recobro y/o reembolso de todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela, conforme a lo explicado en la parte considerativa.

(...)

Garantizó el derecho a la salud de HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ, dada su edad de 63 años y la patología que lo aqueja “*E119- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN*”, además de encontrar que el medicamento “*GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG*” fue ordenado por profesionales de la salud adscritos a la IPS que tiene contrato con NUEVA EPS y al no ser autorizados y suministrados en la cantidad y periodicidad ordenada “*impide al accionante sobrellevar su enfermedad, para con ello tener un nivel de vida digno, pese al padecimiento que presenta*”.

¹² Archivo 23Fallo.

Respecto de la solicitud de recobro al ADRES, con fundamento en el precedente jurisprudencial encontró que el juez constitucional *“está llamado a concentrar su atención sólo en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional en cuanto a la eventual violación de derechos fundamentales”*, además de que el medicamento solicitado se encuentra expresamente incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

IMPUGNACIÓN¹³.-

Fue propuesta solitariamente por NUEVA EPS, quien manifestó que *“hablando con el paciente, nos informa que colocó la tutela fue por el medicamento linagliptina tabletas el cual fue autorizado para la FARMACIA ALTO COSTO DISFARMA en la ciudad de Pamplona”*, el que refiere fue entregado en los meses de septiembre y octubre.

De otra parte, manifestó que legalmente está prohibida *“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 de financiación con recursos públicos asignados a la salud”*.

Reiteró que no puede *“legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en UNA DESVIACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD”*.

Considera que la acción de tutela resulta improcedente porque el servicio solicitado se encuentra excluido y por tanto *“no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional”*.

También presenta inconformidad respecto de la negación de ordenar a la ADRES el reembolso de los gastos en que se incurra con el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, pues insiste que al asumir la prestación del servicio que no está dentro del plan de beneficios, las EPS tienen el *“legítimo derecho de poder recuperar el costo económico derivado de dicha prestación, pues, asumir lo contrario sería tanto como asumir un pasivo que iría en detrimento del equilibrio financiero que debe observarse en la relación EPS – Estado, y lo que es*

¹³ Archivo 26Impugnación.

peor aún, sería tanto como poner en riesgo la existencia misma de la entidad administradora”.

Señaló además que si bien se trata de un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del juez constitucional, según la jurisprudencia *“previando las secuelas que surjan y en aras de que a la postre el derecho a la salud de las personas no se vea menoscabado por el déficit de dineros que debe **EL ADRES** para con la obligación de girar recursos a las EPS – como es su deber ser-“* pueden emitir órdenes de recobro.

En síntesis, manifestó la apelante que pretende con el recurso de impugnación:

Revocar el fallo de tutela por cuanto la misma fue por el medicamento linagliptina¹⁴ tabletas, el cual fue autorizado para la FARMACIA ALTO COSTO DISFARMA en la ciudad de Pamplona.

ADICIONAR en la parte resolutive del fallo, en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., según se colige del art. 5º de la Resolución 586 de 2021 (*Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC)*), y excluidos de la financiación con recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que sustituyó la Resolución 205 de 17 de febrero de 2020, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el Decreto 1983 de 2017 modificado por el Decreto 333 de 2021.

¹⁴ Realmente lo requerido por el Accionante es el medicamento denominado “Glibenclamida”.

Problema Jurídico. -

Acatando la satisfacción de los presupuestos procesales de (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad¹⁵, mismos que tampoco fueron objeto de cuestionamiento en la actuación, se determina que el problema jurídico a resolver se sitúa en determinar si es ratificable la orden de suministrar al accionante el medicamento “GLIBENCLAMIDA TABLETA 5MG”, y en caso tal, si hay lugar a ordenar el recobro de los servicios de salud como fue solicitado por la entidad impugnante.

RESOLUCION DEL CASO

HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ solicitó por la vía constitucional la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, atendiendo a que la NUEVA EPS no le ha autorizado y entregado el medicamento “GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG”, el que fuera prescrito por su médico tratante como tratamiento para el diagnóstico de “E119 – DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN”.

La *A quo* amparó los derechos fundamentales invocados y ordenó a la NUEVA EPS la autorización y entrega de dicho medicamento, decisión que fue impugnada por la entidad.

La NUEVA EPS al ejercer su derecho de defensa señaló que HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo categoría B y respecto a las pretensiones, señaló que se trata de un servicio que no está dentro del Plan de Beneficios de Salud y que por tanto no puede ser financiado con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin señalar dónde se encuentra excluido.

Llama la atención de la Sala que la respuesta de NUEVA EPS de manera extensa hace referencia a los servicios de transporte, viáticos, alimentación y tratamiento integral, los cuales no fueron mencionados por el Accionante, sobre los que tampoco se expuso pretensión alguna, omitiendo hacer referencia clara frente a la pretensión elevada cual fue la autorización y entrega del medicamento “GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG”.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

Ahora, en el escrito de impugnación y como fundamento de su inconformidad, NUEVA EPS señaló que según comunicación sostenida con el Accionante *“colocó la tutela fue por el medicamento linagliptina tabletas el cual fue autorizado para la FARMACIA ALTO COSTO”*.

Manifestación que no tiene ningún sustento, y contrario a ello, se encuentra el escrito de tutela, el que se considera presentado bajo la gravedad de juramento, en el que de manera precisa el Accionante solicitó *“se ORDENE a NUEVA EPS – REGIMEN SUBSIDIADO (sic) representada legalmente por el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, o quien haga sus veces, para que se hagan las gestiones necesarias para la autorización y entrega del medicamento GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG DISFARMA en la ciudad de Pamplona”*.

De las pruebas obrantes en el expediente se tiene la historia clínica de HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ de fecha 02/08/2022, de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL, donde se anotó que es un paciente de 63 años con diagnóstico de *“E119 – DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN”*, para lo que se prescribió por el médico tratante como plan de manejo, entre otros, *“GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG (Cantidad: 30) 1 TAB CADA 24 HORAS POR 30 DIAS”*.

También se allegó documento denominado *“PLAN DE MANEJO”* de fecha 03-10-2022 de HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ, de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL, detallando el servicio *“2400- GLIBENCLAMIDA TABLETA 5 MG.// 1 TAB CADA 24 HORAS POR 30 DIAS”*.

Quedando claro pues que a HENRY ORLANDO OROZCO HERNÁNDEZ su médico tratante le prescribió como plan de manejo para el diagnóstico de diabetes la *“GLIBENCLAMIDA”*, medicamento que le resulta indispensable para salvaguardar su salud y vida en condiciones dignas, y del que no se tiene evidencia que haya sido autorizado y entregado por parte de NUEVA EPS, entidad de salud donde se encuentra afiliado.

Respecto a la objeción que el medicamento antedicho no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, debe replicarse que en el nuevo paradigma del sistema de salud se *“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 incluido¹⁶.

En consecuencia, es ineludible coincidir con la *A quo* en que la omisión en la autorización y entrega del medicamento “GIBENCLAMIDA” implica una barrera en el acceso efectivo de los servicios de salud y en consecuencia una vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la salud¹⁷, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia.

De otra parte, este Tribunal reitera el deber de las EPS de prestar sus servicios acordes con los preceptos contemplados en la Ley 1751 de 2015 y el precepto constitucional de acatar el cumplimiento de sus deberes conforme con el principio de integralidad, contenido en el artículo 8 de la norma enunciada, estableciendo que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de forma completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, independiente del origen de esta o condición de salud, sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido.

Sobre la orden de recobro a la ADRES.-

La NUEVA EPS como pretensión subsidiaria solicitó ordenar a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

La Corte Constitucional desde la sentencia T-760 de 2008 se pronunció frente a la condición de ordenar mediante fallo de tutela el recobro de los servicios médicos ordenados a la EPS:

En primer lugar, órdenes para no supeditar a la decisión sobre eventual revisión por parte de la Corte la fecha de ejecutoria de la sentencia que amparó el derecho a la salud. En este caso se ordenará al Ministerio de Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga sea más ágil con miras a asegurar el flujo de recursos necesarios para proteger

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU508-2020.

¹⁷ “3.2. El suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en sentencia T-531 de 2009, esta Corte estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir. Así, la dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud”. Corte Constitucional, sentencia T-012 de 2020.

efectivamente el derecho en el sistema. **Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya practica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela:** (i) la entidad promotora de salud deberá cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y podrá iniciar el proceso de recobro una vez el fallo se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que la autorización del servicio de salud y el procedimiento de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del proceso de revisión que se surte ante la Corte Constitucional; (ii) **no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el pos y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC;** (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa "Principio activo en POS" cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en el apartado 6.2.1 de esta providencia (...).

(...)

6.2.1.1.5. En el mismo sentido, la exigencia de que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de recobro ante el Fosyga también debe ser interpretada *conforme* a la Constitución, **en cuanto es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC.** En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el Fosyga está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios. Negrilla fuera de texto.

De otra parte, frente a lo solicitado subsidiariamente por la entidad accionada y que es objeto de impugnación, en cuanto a que se le ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos que asuma en cumplimiento del fallo de tutela, advierte la Sala que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal sobre el tema, en el que se puntualiza que para el efecto está previsto un trámite administrativo, sin que este mecanismo sea el sendero para ordenar el pago de sumas de dinero. Es así como se ha dicho¹⁸:

¹⁸ Sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157-01.

Por último, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, queda claro que es un derecho que la EPS-S COMPARTA adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POSS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además de precedentes recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el siguiente:

“(…) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA, cabe señalar que éste es un pronunciamiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)”¹⁹.

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015²⁰:

(...) ii) Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al punto, en Auto 297 de 2007, la Corte Constitucional expuso:

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición de sentencias, de manera general esta Corporación ha señalado que dicha pretensión sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el fallo de tutela ha ‘omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido’. Sobre el particular vale anotar que, en razón de la especial naturaleza del proceso judicial de amparo, el Juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendido para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Determinaciones igualmente referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001- 2019-00064-01 y 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040- 01²¹.

¹⁹ Sentencia STL6080 de 2017.

²⁰ Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez.

²¹ M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez.

Dados los anteriores precedentes, no hay lugar a acceder a la petición de ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, el reembolso de los gastos en que incurra la NUEVA EPS como consecuencia del cumplimiento del fallo, por tratarse de un asunto de carácter legal y no propiamente constitucional, que tiene previsto un trámite administrativo, tesis que ha sido adoptada por esta Corporación en varios pronunciamientos²².

En consecuencia, frente a este tópico también se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 24 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual el día 18 de noviembre de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

²² Radicado 54-518-31-89-001-2018-00061-01 de fecha 20 de junio de 2018 M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO.
Radicado 54-518-31-12-001-2020-00048-01 de fecha 17 de julio de 2020 M.P. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS.

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado
(En compensatorio)

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado



Firmado Por:
Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

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: **bffc8639fed9981f355a1d4538404cc6bd5faac407f2e7db76a8c3238098f48a**

Documento generado en 18/11/2022 11:45:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>