



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, treinta de noviembre de dos mil veintitrés

REF: EXP. No. 54-518-31-84-002-2023-00170-01
IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
JUZGADO ORIGEN: SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS
LABORALES - PAMPLONA
ACCIONANTE: SENAYDA FLÓREZ MORENO
ACCIONADOS: NUEVA EPS
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENEREAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y
CENTRO NEUMOLÓGICO DEL NORTE DE SANTANDER S.A.S.

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 174

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la **IMPUGNACIÓN** de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el apoderado de la **NUEVA E.P.S.** contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta competencia el pasado veintitrés (23) de octubre, que concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida y a la salud en favor de la señora SENAYDA FLÓREZ MORENO, ordenando a la entidad recurrente:

*“**SEGUNDO:** (...) que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo autorice y garantice a la Señora Senayda Flórez Moreno el suministro del medicamento “LIRAGLUTIDA 6MG/1ML (SOLUCIÓN INYECTABLE) PLUMA PRECARGADA. Y - AGUJAS DE 32G, 4 MM.”, según lo prescrito en la fórmula médica allegada al plenario; y para que en lo sucesivo se los sigan suministrando en la cantidad y periodicidad ordenada por el galeno tratante, sin dilaciones o retrasos injustificados que demoren su entrega; conforme lo explicado en la parte motiva (...).”*

II. A N T E C E D E N T E S

1. Hechos y solicitud¹

La demandante relata que es beneficiaria del régimen subsidiado de la NUEVA EPS, cuenta con 49 años y ha experimentado diversos diagnósticos desde el año pasado que han afectado negativamente su calidad de vida. Dice que dentro de los tratamientos prescritos por los diferentes médico, se ha incluido la *LIRAGLUTIDA 6MG/1ML*

¹ Archivo 03 expediente 1ª instancia

(SOLUCIÓN INYECTABLE) PLUMA PRECARGADA, así como las AGUJAS DE 32G, 4 MM, que a la fecha no le han autorizado ni entregaron.

Agrega que una de las justificaciones proporcionadas por la EPS se remite a que la orden estaba disponible de manera informal (escrita a mano). No obstante, indica que se había emitido también una orden formal con fecha del 18 de septiembre de 2023. Esta situación es preocupante para la accionante, refiriendo que el medicamento en cuestión es vital para su salud, siendo crucial para un tratamiento posterior.

Dada la situación expuesta, sostiene que la negativa de la EPS en proporcionar esos insumos le está afectando adversamente su salud, vida y dignidad como ser humano. Arguye que la entidad de salud tiene la responsabilidad de garantizar estos elementos y no debería dilatar los plazos, puesto que la caducidad de las órdenes puede resultar en la pérdida de todo un proceso.

De acuerdo con lo aludido solicita: (i) le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y el acceso a los servicios de salud; consecuentemente (ii) se le ordene de manera inmediata a la Nueva EPS -régimen subsidiado- que se le autorice y haga entrega de manera inmediata el medicamento *LIRAGLUTIDA 6ML/1ML* (Solución inyectable) pluma recargada y agujas de 32G, 4MM en las cantidades ordenadas por el médico tratante.

2. Admisión de la tutela y actuación en primera instancia.

Mediante proveído fechado 12 de octubre actual² el Juzgado cognoscente admitió este resguardo constitucional en contra de la Nueva EPS, se le otorgó traslado para que ejerciera su derecho de defensa. El juzgado también vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud³ (ADRES) y al Centro Neumológico del Norte S.A.S. Asimismo, requirió tanto del accionante como de la entidad accionada y de los vinculados brindaran información sobre los hechos que constituyen el fundamento de la acción.

2.1 El requerimiento fue inicialmente abordado por la entidad vinculada ADRES⁴:

Quien comenzó ofreciendo una exposición normativa sobre los derechos que presuntamente se le vulneraron a la parte demandante. Posteriormente, realizó un análisis jurisprudencial específico del caso. En este contexto, señaló que la responsabilidad de prestar servicios de salud recae exclusivamente sobre la EPS y que,

² Archivo 7 ídem

³ De ahora en adelante ADRES.

⁴ Archivo 9 ídem

por su parte, a la ADRES no le competen las funciones de inspección, vigilancia ni control para sancionar a la EPS.

Con relación a la extinta facultad de recobro, destaca la vinculada la tendencia errónea de solicitar a la ADRES el financiamiento de servicios no cubiertos por la UPC. En este contexto, hizo referencia a la Resolución 094 de 2020, la cual establece directrices sobre los servicios y tecnologías costeadas por la UPC. Subraya que, aunque la ADRES tiene la responsabilidad de garantizar un flujo adecuado de recursos de salud, la interpretación del artículo 231 sobre competencias en salud por parte de la Nación debe conjugarse con el artículo 240 de la ley 1955 de 2019 el cual estableció el mecanismo de subvención denominada “*presupuesto máximo*” cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios.

En virtud de lo expuesto, el ADRES argumenta que la reciente normativa estableció la metodología y los montos que ahora recaen exclusivamente en las entidades promotoras de servicios a incluir medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente estaban sujetos a recobro. En consecuencia, los recursos de salud se transfieren antes de la prestación de los servicios de manera periódica, siguiendo un proceso similar al giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Añade que esa entidad asignó a las EPS un presupuesto máximo del recurso de salud con el objetivo de que pudieran proporcionar servicios que no estuviesen cubiertos por la UPC⁵, eliminando así los obstáculos que previamente impedían un flujo adecuado de estos medios. Lo anterior se hace con la intención de asegurar la disponibilidad de servicios de salud de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua; sin olvidar que claramente el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205, ya citada, establece que *“en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo,…”*; razón por la cual, *“el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos -en-que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley”*.

Con base en lo anteriormente expuesto, solicita negar el amparo solicitado por la accionante, por no haber desplegado conducta que vulnerara los derechos de la actora y por consiguiente no tener en cuenta ninguna solicitud de recobro por parte de la EPS.

2.2 Intervención de la accionada

⁵ Unidad de Pago por Capitación

La apoderada de la Nueva EPS⁶, inicialmente señala que la accionante se encuentra en “estado activo” para recibir la cobertura en el sistema general de seguridad social en salud, específicamente en el régimen subsidiado, según lo evidenciado en la página de la ADRES. Asegura que la EPS le ha proporcionado a la paciente los servicios requeridos dentro de su ámbito de competencia y de acuerdo con las indicaciones médicas prescritas (sin allegar soporte de lo aquí descrito).

En relación con las solicitudes presentadas por la señora Senayda Flórez, la EPS dentro de su escrito informa que, en colaboración con el departamento de salud, está llevando a cabo una exhaustiva verificación de los hechos expuestos. Menciona que este proceso tiene como objetivo ofrecer una solución concreta y efectiva para garantizar la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora. Asegura que, una vez recopilada la información necesaria, se pondrá a disposición del despacho para su evaluación.

Examinando los argumentos presentados en la respuesta, mantiene la premisa de que no existe acción u omisión por parte de la Nueva EPS que amenace o vulnere los derechos fundamentales invocados por la accionante. En respaldo de esta posición hace referencia a la sentencia SU-975 de 2003. En virtud de lo expuesto, solicita respetuosamente al despacho que declare que la Nueva EPS no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la afiliada y, en consecuencia, se ordene su desvinculación del proceso de tutela.

2.3 El vinculado Centro Neumológico del Norte S.A.S., no allegó respuesta alguna.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El **Juzgado cognoscente⁷** para conceder la solicitud de amparo, luego de hallar satisfechos los requisitos de procedibilidad, a partir de material probatorio arrojado al plenario, en lo que es materia de disenso, encontró acreditados los siguientes hechos:

(i) La señora Senayda Flórez Moreno está afiliada al régimen subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y requiere la autorización y entrega de los medicamentos prescritos necesarios para el tratamiento de los diagnósticos que le han indicado los médicos tratantes; (ii) la demandante presenta como diagnóstico: “Obesidad; Prediabetes; HTA; Eventración Abdominal”; (iii) desde el 18 de septiembre de 2023, el médico adscrito al Centro Neumológico del Norte SAS le recetó, como parte del tratamiento para sus patologías: “LIRAGLUTIDA 6MG/1ML (SOLUCIÓN INYECTABLE) PLUMA PRECARGADA” y “AGUJAS DE 32G, 4 m.m”. A pesar de haber

⁶ Archivo 10 expediente 1ª instancia

⁷ Archivo 13 expediente 1ª instancia

solicitado su autorización y entrega desde esa fecha, hasta el momento no se ha realizado el suministro de dichos insumos; así fue (iv) verificado por el Despacho el día 20 de octubre de 2023 a través de una llamada telefónica a la accionante.

Frente al suministro de los medicamentos dijo que le fueron ordenados a favor de la accionante desde el 18 de septiembre de 2023 por parte de un profesional de la salud adscrito a una entidad contratada por la EPS, los cuales debieron ser autorizados y proporcionados a tiempo para el tratamiento de la patología que padece. Destaca que la Nueva EPS, entidad demandada, respondió a la acción de tutela sin exponer una explicación clara ni informó la razón por la cual no ha cumplido con la entrega del medicamento.

Añade que, desde esta perspectiva, es evidente que en este caso se enfrenta una situación que exige la protección de los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana, basándose en los principios de oportunidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio sanitario. Con relación en estos principios, se busca asegurar que los suministros de los servicios mencionados, prescritos por el médico tratante a la accionante se lleven a cabo de manera puntual y efectiva. Por consiguiente, enfatiza que la demora en la entrega de los medicamentos, sin lugar a duda, obstaculiza la capacidad de la actora para manejar sus enfermedades y mantener así un nivel de vida digno.

Agrega que, según la normativa y jurisprudencia aplicable, la responsabilidad de brindar el servicio de salud al usuario recae en la EPS. Por lo tanto, cualquier incumplimiento o fallo en la prestación del servicio, como en este caso se dio, es responsabilidad de la EPS.

Al realizar una revisión exhaustiva de las prescripciones del médico tratante, confirma que dichos servicios están contemplados en el Plan de Beneficios en Salud 2023, según lo establecido en la Resolución No. 2808 de 2022. En particular, los medicamentos INSULINA DEGLUDEC + LIRAGLUTIDA (CÓDIGO ATC A10A, incluyendo todas las concentraciones y formas farmacéuticas) y LIRAGLUTIDA (CÓDIGO ATC A10BJ, incluyendo todas las concentraciones y formas farmacéuticas) están financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

IV. LA IMPUGNACIÓN

La representante de la Nueva EPS⁸ reprocha que dentro del fallo de tutela la juez de instancia no expresa la posibilidad de facultar a la Nueva EPS⁹ a pedir el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo de tutela.

⁸ Archivo 15 expediente 1ª instancia

⁹ En virtud de la Resolución 1139 de 2022, (por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC)

Enfatizó que si la EPS se ve obligada a proporcionar un servicio que no está específicamente contemplado en el **Plan de Beneficios de Salud Contributivo**¹⁰, conforme a la normativa legal vigente, conserva su legítimo derecho de recuperar los costos económicos asociados a dicha prestación. Alude a que negar este principio equivaldría a asumir un pasivo que amenazaría el equilibrio financiero esencial en la relación entre la EPS y el Estado porque implicaría poner en peligro la propia existencia de la entidad administradora.

Deja en claro que *“si bien es cierto el tema del recobro es un asunto de carácter económico que escapa de la órbita del Juez Constitucional, cuya función es la de proteger derechos fundamentales y no debatir cuestiones que deben ser dilucidadas mediante un diligenciamiento administrativo interinstitucional”* destaca que no emitir decisión sobre el mismo no descarta dicha prerrogativa, sosteniendo que *“los Jueces de Tutela, en seguimiento de abundantes precedentes de la Honorable Corte Constitucional, pueden emitir órdenes o autorizaciones del respectivo recobro a favor, y sin ser repetitivos, a favor de las Entidades Prestadoras de Salud, condicionadas eso sí a que la entidad brinde servicios médicos que escapen a lo cubierto por el PBS o PBS-S que legalmente no deben asumir”*.

En este contexto, solicita:

“ADICIONAR 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 1139 de 2022 (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 586 de 2021, 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”.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991¹¹ es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

¹⁰ Negrilla fuera de texto

¹¹ 16 ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado

2. Problemas jurídicos

Dada la situación fáctica presentada, corresponde a esta Sala establecer: **i)** si el medicamento "*LIRAGLUTIDA – SOLUCIÓN INYECTABLE*", prescrito por el médico tratante de la Nueva EPS, está financiado mediante recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) o, en cambio, debe ser sufragado con los recursos del presupuesto máximo; posteriormente, se debe determinar **(ii)** la viabilidad de facultar a la NUEVA EPS a realizar el recobro ante el ADRES por todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de la presente sentencia de tutela, siempre y cuando estos excedan el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

Para solucionar los problemas jurídicos, estima la Sala pertinente abordar el caso concreto, refiriéndose a los siguientes temas: **i)** Examen de procedencia de la acción tutelar; **ii)** Derecho a la salud; **iii)** La unidad de pago por capitación **vi)** Del mandato de recobro; examinados estos aspectos se proferirá **iv)** Decisión.

3. Caso Concreto

3.1 Examen de procedencia de la acción tutelar

Para la Sala, el resguardo constitucional es procedente en razón a que cumple con los requisitos básicos exigidos por la Constitución (Art. 86). A saber:

(i) Legitimación activa: Este requisito se satisface dado que la señora Senayda Flórez Moreno expone claramente que está actuando en su propio beneficio al buscar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana, los cuales alega están siendo presuntamente vulnerados. Esto se fundamenta en el hecho de que es ella misma quien se ve directamente afectada por las acciones u omisiones que han dado origen a la acción tutelar.

(ii) Legitimación pasiva: En este sentido, la entidad demandada Nueva EPS ostenta legitimación como parte demandada. Esto se debe a que es una entidad jurídica responsable de asegurar la prestación del servicio esencial de salud, y, en consecuencia, se le imputa la posible vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

(iii) Principio de inmediatez: La acción constitucional se presentó en un periodo razonable entre las actuaciones de la Nueva EPS que supuestamente vulneraron los derechos de la accionante ante la negativa de la entrega de los medicamentos

a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

ordenados por los médicos tratantes de la EPS ¹², desde el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), hasta la presentación de la acción tutelar¹³ el día doce (12) de octubre de la anualidad, habiendo corrido entre esas fechas poco menos de un mes; de ahí que se tendrá por ejecutada la condición de inmediatez.

(iv) Subsidiariedad: La parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, la demandante se enfrenta a un cuadro clínico que incluye "*Obesidad, Prediabetes, HTA y Eventración Abdominal*"¹⁴. Esta condición implica la necesidad de atención periódica para preservar su vida, así como la utilización de medicamentos prescritos por su médico tratante con miras a su recuperación. Además, Senayda Flórez Moreno está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud bajo el régimen subsidiado¹⁵. En su solicitud de tutela, manifiesta que los diagnósticos que enfrenta han afectado negativamente su calidad de vida, experimentando dificultades en la autorización y entrega oportuna de los medicamentos necesarios, lo cual compromete la continuidad de su tratamiento. Las circunstancias anteriores permiten afirmar que se cumple con el requisito en cuestión.

Así, superados los requisitos de procedibilidad, se pasa a estudiar el asunto en particular.

3.2 Derecho a la salud y su goce efectivo¹⁶

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹⁷.

Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental¹⁸. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte Constitucional afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana¹⁹. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014.

¹² Archivo 4 expediente 1ª instancia

¹³ Archivo 3 ídem

¹⁴ Folio 7 del archivo AnexosTutela

¹⁵ Folio 8 del archivo AnexosTutela

¹⁶ Sentencia T-017 de 2021

¹⁷ Sentencia SU-124 de 2018

¹⁸ Sentencia SU-124 de 2018

¹⁹ Sentencia T-361 de 2014 y SU124 de 2018, entre otras.

Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015²⁰ y la jurisprudencia constitucional en la materia²¹, el derecho a la salud es 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”*²².

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación²³, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015²⁴ que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad²⁵ y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.

3.3 La Unidad de Pago por Capitación

La EPS pide se adicione al fallo de tutela en cuanto se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos que asuma en cumplimiento de la sentencia *“y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”*, conforme lo estipula el artículo 5 de la resolución 1139 de 2022. En su contenido refiere:

*“(…) Servicios y tecnologías en salud financiados con recursos del presupuesto máximo. Los recursos del presupuesto máximo transferido a cada EPS o entidad adaptada financiarán los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios siempre que estén asociados a una condición de salud, se prescriban por un profesional de la salud o se ordenen mediante un fallo de tutela, se encuentren autorizados por la autoridad competente del país, **no se encuentren financiados con recursos de la UPC**²⁶ ni por otra fuente de financiación, no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 * y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo (...).”*

Se avizora la no procedencia de este requerimiento. Para poder dar un adecuado desarrollo a la petición de la accionada, la Sala empezará indicando brevemente las circunstancias fácticas de este caso: (i) la Señora Senayda Flórez Moreno pertenece al régimen subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) de su historia clínica²⁷ se sustrae su impresión diagnóstica: *obesidad, prediabetes, hta y eventración abdominal*; (iii) derivado a su diagnóstico, el día 18 de septiembre de la anualidad el médico tratante le ordenó: *“LIRAGLUTIDA 6ML/1ML (Solución inyectable)*

²⁰ La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo

²¹ Sentencia T-120 de 2017

²² Ver, entre otras, las sentencias T-132, T-331 de 2016 y T-170 de 2017

²³ Sentencias T-117 de 2020, T-402 de 2018 y T-036 de 2017, entre otras.

²⁴ Ver artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, Ley estatutaria de salud.

²⁵ Sentencia T-259 de 2019

²⁶ Negrilla fuera de texto

²⁷ Folio 7 del archivo 4 expediente 1ª instancia

pluma recargada y agujas de 32G, 4 MM", medicamento e insumos que la EPS no le autorizó ni entregó sin dar mayores explicaciones.

Ahora, hay que entender que la Unidad de Pago por Capitación (UPC) constituye el monto anual asignado a cada afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) para sufragar los costos asociados a las prestaciones contempladas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) a cubrir tanto los regímenes contributivos como subsidiados. La Sra. Senayda Flórez Moreno, como se mencionó anteriormente, está afiliada al régimen subsidiado.

Asimismo, se tiene que el núcleo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en Colombia se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Este constituye el conjunto de servicios esenciales que abarcan la recuperación de la salud de los pacientes, entre otras.

Para saber cuáles servicios y tecnologías son financiados con los recursos de la UPC el Ministerio de Salud y Protección Social ha fijado una serie de resoluciones, siendo la más reciente la 2808 de 2022. Allí, se estipula dentro de su sección A2 los medicamentos que tendrán *"Financiación con recursos de la UPC"* por subgrupo de referencia. Respectivamente, si nos dirigimos al Código ATC del subgrupo, específicamente al No. 1065. A10BJ, encontramos que *"se financian con recursos de la UPC todos los principios activos pertenecientes al subgrupo de referencia ATC A10BJ – análogos del péptido similar al glucagón tipo 1 para el tratamiento de diabetes mellitus tipo 2"*.

Volviendo al caso que nos ocupa, tenemos que a la accionante le ordenaron dentro de la fórmula médica²⁸ *"LIRAGLUTIDA – SOLUCIÓN INYECTABLE"*, la revista colombiana de Endocrinología Diabetes y Metabolismo²⁹ instruye que el mencionado fármaco *"se usa como complemento para lograr el control glucémico en adultos con antecedentes de DM2, para disminuir el peso como terapia coadyuvante con dieta y ejercicio en personas con IMC ≥ 30 kg/m² o IMC ≥ 27 con comorbilidades, y para reducir la mortalidad cardiovascular en pacientes con DM2 que también tienen enfermedad cardiovascular"*. Considerando la información previa, se confirma que este medicamento está incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), ya que guarda similitudes con el tratamiento de la diabetes mellitus tipo 2, al ser afín al compuesto de glucagón tipo 1.

Por consiguiente, se determina que el medicamento recetado por el galeno tratante de la Nueva EPS a la señora Senayda Flórez Moreno, según el sustento normativo de la resolución 2808 de 2022, está respaldado económicamente por los recursos de la Unidad de Pago por Capacitación (UPC). En consecuencia, se excluye la opción por

²⁸ Anexos de la tutela folio 8 expediente 1ª instancia

²⁹ Rodríguez, D. H., Sánchez, D. M., & Ramírez, A. P. (2020). Eficacia y seguridad de liraglutida para la disminución de peso en adultos: revisión sistemática. Revista Colombiana de Endocrinología, Diabetes & Metabolismo, página 251.

parte de esta Sala que esos gastos se hubieran o sean pagados con fondos del presupuesto máximo, por lo que la pretensión en ciernes de la Nueva EPS³⁰ carecería de un respaldo técnico.

3.4 Del mandato de recobro

Con todo, no sobra acotar que este Tribunal ha emitido numerosos pronunciamientos subrayando que en los eventos de tutela que involucran el derecho a la salud en los que se solicita adicionar el fallo buscando el reembolso de dineros que se amerite a las EPS, existe un procedimiento administrativo previsto específicamente. Reafirmando que el presente mecanismo de tutela no es el sendero para ordenar el pago para esos efectos. Es así como se ha dicho³¹

“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 procedimiento 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 escenario³² (…)”

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015³³

“(…) 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

³⁰ Folio 117 expediente 1ª instancia: “Se solicita 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 1139 de 2022 (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 586 de 2021, 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”.

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

³² Sentencia STL6080 de 2017 y T-099 de 2023

³³ Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

relación jurídico procesal que tenía que ser decidido”. Sobre el particular vale anotar que, debido a 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, radicales 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, 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01, 16 marzo de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 07 de diciembre de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00136-01, 11 de febrero de 2022, radicación 54-518-31-87-001-2021-00169-01, 44. 23 de junio de 2022, radicado 54-518-31-12-002-2022-00064-01 y 14 de julio de 2022, radicado 54-518-31-04-001-2022-00093-01, 24 de agosto de 2022, radicado 54-518-31-04-001-2022-00140-01, 08 de noviembre de 2022, radicado 54-518-31-12-002-2022-00209-01, 06 y 07 de febrero y 03 de agosto actual, radicados 54-518-31-04-001-2022-00266-01, 54-518-31-04-001-2022-00279-01 y 54-518-31-04-001-2023-00166-01.

VI. D E C I S I O N

En armonía con 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales el veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

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

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

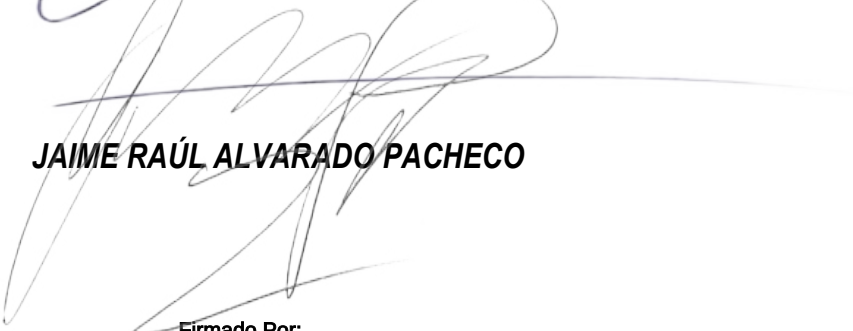
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - 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: **c47d476b3d5ceb39df00df9a73ec03190fde59ed5a2591c690cd2cbcccc57ec8**

Documento generado en 30/11/2023 01:46:06 PM

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