



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201811600838891**

Fecha: **16-07-2018**

Página 1 de 3

Bogotá D.C.,

URGENTE

**Asunto: Consulta taxatividad tutelas en salud
Radicado 201842400958562**

Respetada señora:

Hemos recibido su comunicación, mediante la que solicita se emita concepto: “(...) *acerca de la exigencia de taxatividad en los fallos de tutela, que hacen algunas E.P.S, a pesar de que lo indicado por el Juez es ordenar la protección del derecho a la Salud, a la Seguridad Social y a la vida y determina que se brinde tratamiento integral de acuerdo con la patología*”. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar, debe precisarse que en el marco de lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011¹, modificado por los Decretos 2562 de 2012² y 1432 de 2016³, este Ministerio tiene como objeto formular, adoptar, coordinar, ejecutar y evaluar la política en materia de salud y protección social, sin que en dichas normas ni en ninguna otra se nos haya otorgado la facultad de intervenir ante las diferentes EPS, para determinar el alcance y/o taxatividad de los fallos de tutela proferidos por el juez constitucional, cuando estos ordenan el tratamiento integral.

No obstante, vale la pena indicar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, en el marco de lo previsto en el artículo 15⁴ de la Ley 1751 de 2015⁵, garantiza el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye: la promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, así como el acceso a las prestaciones de salud.

En este orden de ideas, el tratamiento y/o manejo que requiera un paciente dependerá del criterio del médico tratante, quien en ejercicio de su autonomía, la cual se encuentra descrita en el artículo 17⁶ de

¹ Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

² Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones

³ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social

⁴ “**Artículo 15. Prestaciones de salud.** El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

(...)

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad”.

⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones

⁶ “Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20181160083891**

Fecha: **16-07-2018**

Página 2 de 3

la Ley 1751 de 2015, podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico y tratamiento de sus pacientes, lo que significa que siempre y cuando las solicitudes correspondan a tecnologías en salud propiamente dichas, solo es necesaria la orden médica para que la EPS garantice el goce efectivo de la prescripción efectuada.

Al punto, vale la pena aclarar que para aquellos servicios que no cuenten con la cobertura en el Plan de Beneficios en Salud – PBS con cargo a la UPC, se debe utilizar la herramienta de prescripción Mipres, con el fin de que dichos servicios sean reconocidos y pagados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, en el marco de lo dispuesto en la Resolución 1328 de 2016⁷, modificada por las resoluciones 2158, 3951⁸, 5884 de 2016⁹ y 532 de 2017¹⁰, al igual que en los casos, en los que dichos servicios sean ordenados vía fallo de tutela.

Así las cosas y frente a la integralidad de los fallos de tutela, vale la pena traer en cita lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T 469 de 2014¹¹, en donde en sede de revisión, expresó:

“(…)

El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales¹², siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.”

⁷ Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones

⁸ Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por la cual se modifican los artículos 38, 93 y 94 de la Resolución 3951 de 2016

¹⁰ Por la cual se modifica la Resolución número 3951 de 2016, modificada por la Resolución número 5884 de 2016 y se dictan otras disposiciones

¹¹ LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

¹² Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811600838891

Fecha: 16-07-2018

Página 3 de 3

cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución¹³.

*Por esta razón, **en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente**, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad¹⁴. (Negrilla y subrayas fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, debe precisarse que el tratamiento integral que requiera una persona estará sujeto **a lo que ordene o considere necesario el médico tratante**, caso en el cual si el fallo ordena servicios que no se encuentran incluidos en el PB, estos deberán ser brindados por las EPS, para su posterior reconocimiento por la ADRES, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la Resolución 1328 de 2016, modificada por las resoluciones 2158, 3951, 5884 de 2016 y 532 de 2017, antes reseñadas, al momento del recobro.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁵.

Cordialmente,

KIMBERLY ZAMBRANO GRANADOS

Subdirectora de Asuntos Normativos

Dirección Jurídica

Elaboró: Johanna M.

Revisó: E. Morales

C:\Users\Jmayorgaa\Documents\Consultas\TEMAS\Medicamentos\201842400958562 Entrega de medicamentos fallo tratamiento integral.docx

¹³ "Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

¹⁴ Sentencias T-320 de 2013 y T-433 de 2014. No sobra aclarar que estos requisitos deben ser examinados con menor rigurosidad en aquellos casos en que una persona padezca enfermedades catastróficas.

¹⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co