

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 37 – SEGUNDA INSTANCIA N° 32
ACCIONANTE	MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ
AGENTE OFICIOSO	MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO
ACCIONADOS	NUEVA EPS S.A
VINCULADO	HOSPITAL DEL SARARE
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00085-01
RADICADO INTERNO	2022-00082
TEMAS Y SUBTEMAS	REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD Y VIDA - LA PROTECCIÓN REFORZADA A LA SALUD EN SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - ADULTOS MAYORES - ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD.
DECISIÓN	MODIFICA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Aprobado por Acta de Sala **No. 134**

Arauca (Arauca), **ocho (8) de abril** de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el catorce (14) de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena - Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana* invocados por MARNIE LENA LÓPEZ Judicante Ad-Honorem de la Personería Municipal de Saravena y obrando como agente oficioso de **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA E.P.S.**

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

De la lectura del escrito genitor y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como fundamentos fácticos soporte de la presente tramitación, los que se describen brevemente a continuación:

La señora **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ** a la fecha cuenta con 84 años, está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado Nivel I, cuyos servicios son prestados por la **NUEVA E.P.S S.A.**

Fue diagnosticada con las patologías denominadas «Z955. PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PROTESIS CARDIOVASCULARES» «1255 CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA» «110X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)» «E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN».

El 18 de enero de 2022 la junta de médicos tratantes le prescribieron un «MÓDULO DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LIPIDOS – GLUPAK R POLVO 15G/SOBRE (UN SOBRE CADA DÍA, TRATAMIENTO DE 12 DÍAS)» a través del aplicativo de MIPRES.

Indicó que debido a su avanzada edad y precario estado de salud, no puede desempeñarse laboralmente. Aunado a ello los familiares responsables de su cuidado atraviesan una difícil situación económica.

Con base en lo anterior, requirió el amparo de sus derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana*; y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S. S.A** proporcionar el «MÓDULO DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LIPIDOS – GLUPAK R POLVO 15G/SOBRE (UN SOBRE CADA DÍA, TRATAMIENTO DE 12 DÍAS)», al igual que exámenes, consulta con especialistas, medicamentos, servicio de cuidador o enfermería domiciliaria, gastos de traslado y complementarios y todo lo que necesite en atención al *principio de integralidad*.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional¹, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena – (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de veintiocho (28) de febrero de 2022², dispuso admitir la tutela contra la **NUEVA E.P.S** y a su vez vinculó a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA**.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA³

Dio respuesta por intermedio de la Jefe Oficina Jurídica, quien señaló que la paciente **MARIA ANTONIA MENDOZA DE FERNANDEZ** se encuentra afiliada a la **NUEVA EPS** en Saravena – (Arauca) en el régimen subsidiado; aduce que la EPS tiene la competencia de autorizar y garantizar la atención integral, así le implique conceder servicios que no pertenezcan al Plan de Beneficios en Salud y realizar el respectivo recobro al Fosyga.

Señaló que la competencia de suministrar la atención integral le corresponde a la **NUEVA EPS S.A**, y que, por tanto, recae en la misma el deber de atender las obligaciones de sus afiliados. Finalmente adujo que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA** no es el sujeto pasivo llamado a cumplir con las peticiones de la accionante.

2.2.2 NUEVA E.P.S.⁴

Contestó el requerimiento a través del apoderado judicial de la entidad, quien señaló que la señora **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ** ciertamente se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social

¹ 28 de febrero de 2022. Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 2

² Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorioTutela.

³ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUaesa.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEps.

en Salud en el régimen subsidiado. Que teniendo en cuenta que la petición efectuada mediante la acción constitucional va encaminada a la obtención del medicamento “MODULO DE PROTEINA CARBOHIDRATOS, LIPIDOS – GLUTAPAK”, refirió que el área técnica de salud se encuentra verificando lo manifestado por la accionante a fin de determinar el obstáculo que se presenta en la prestación del servicio.

En lo que respecta al tratamiento integral, la accionante no presentó material probatorio que indicara la necesidad de requerir el uso de servicios y tecnologías de la salud, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los profesionales de la medicina son las personas autorizadas para definir el plan farmacológico, quirúrgico y/o cualquier otro tratamiento que requiera el paciente, el cual, a su vez, debe estar soportado en el historial clínico, y agotadas todas las posibilidades de insumos del PBS, si no tiene la respectiva orden, debe tener MIPRES.

En cuanto al suministro de transporte y gastos complementarios advirtió su improcedencia, toda vez que la usuaria no cuenta con remisión para atención médica y adicionalmente tales erogaciones son un gasto fijo de las personas.

Por último, solicitó que en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

2.3. La decisión recurrida

Mediante providencia del catorce (14) de marzo de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena – (Arauca), luego de hacer un recuento fáctico y citar la jurisprudencia aplicable al tema, amparó los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana* de **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ** y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS**, para que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, **AUTORICE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS** para el tratamiento de la patología de **PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PROTESIS CARDIOVASCULARES- CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA- HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE- OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS**, y así mismo se le autorice la entrega de medicamento de MODULO DE PROTEINA, CARBOHIDRATOS, LIPIDOS – GLUTAPAK R- POLVO 15 G/SOBRE PARA 12 DÍAS y CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA EN CARDIOLOGÍA, **se debe hacer el acompañamiento a la paciente para que efectivamente se presten los servicios de salud ordenados y requeridos por ella de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS**, quien la que finalmente viene actuando como prestador de los servicios médicos, tal como se ha establecido legal y jurisprudencialmente, amén de lo anterior, deberá adelantar todas las actuaciones tendientes para prestarle los servicios de salud respecto del diagnóstico dado respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRIDAD**, esto es, que deberá suministrar los medicamentos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, internamiento en centro especializado respecto de las patologías diagnosticadas y que dieron origen a la interposición del presente amparo constitucional, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente, disponiendo además los recursos necesarios para asumir los gastos de transporte (ida y regreso) atendiendo las recomendaciones médicas (vía terrestre o aérea), alojamiento, alimentación y transporte urbano para el paciente y un acompañante, en el evento de así requerirlo, reiterándose, que estos sean previamente autorizados por su médico tratante atendiendo su razón médico-científica y teniendo en cuenta la especial condición del paciente accionante, los cuales deben ser direccionados a una Institución que ofrezca la prestación de estos servicios y con la cual tenga contrato vigente la EPS, en su defecto deberá contratar la prestación de estos servicios de salud con una IPS que los ofrezca en su portafolio.

TERCERO: ADVERTIR a NUEVA EPS que los gastos que se devienen de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020» (sic).

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado constató que la agenciada tiene 84 años de edad, lo que la convierte en una persona de especial protección constitucional, sumado a las patologías que padece y que le fueron prescritos unos medicamentos que si bien no están incluidos en el POS se cumplen las exigencias establecidas por la jurisprudencia para habilitar su entrega por esta vía.

En cuanto a la cobertura integral, dispuso su aseguramiento constitucional para garantizar un adecuado manejo terapéutico de la condición que afecta la salud de la accionante que padece de un diagnóstico complejo.

2.4. La impugnación

Inconforme con la decisión, la **NUEVA E.P.S.** la *impugnó*, oportunidad en la cual destacó la improcedencia de la acción por cuanto el medicamento “ALIMENTO A BASE DE GLUTAMINA Y LACTOBACILLUS REUTERI PARA REGÍMENES ESPECIALES PARA PERSONAS CON ALTERACIONES GASTROINTESTINALES (POLVO ORAL SOBRE*15G) – GLUTAPAK – R”, es un servicio y/o tecnología de la salud que se encuentra inmerso en el listado de exclusiones establecida en la Resolución 2273 de 2021 y, por ello, no se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la UPC (Resolución 2291 de 2021)

Señaló que no se puede ordenar por vía judicial la realización de procedimientos o entrega de medicamentos o cualquier servicio que se encuentre excluido del PBS sin el lleno de los requisitos jurisprudenciales para su entrega, a saber: “i) la ausencia del medicamento o procedimiento que amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) que el medicamento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS” (CC C-313-2014).

En cuanto a la atención integral, pidió que también fuera revocada tal orden, porque no tuvo sustento en una orden médica, sin que pueda presumirse “incumplimientos futuros”⁵, máxime que ha tenido toda la disposición en cumplir con las obligaciones propias en concordancia con los objetivos de la entidad, sumado a que ha garantizado “sin dilación alguna”⁶ el servicio de salud a la accionante a través de las redes prestadoras, servicios especializados y sub especializados, prevención, tratamiento y rehabilitación, procediendo a lograr la efectividad del tratamiento que ha cursado el paciente.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

⁵ Cuaderno del Juzgado. 10 Impugnación Nueva EPS. F. 5.

⁶ *Ibidem*. F. 5.

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior.

3.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana* invocados por la MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO, en calidad de agente oficiosa de **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ**, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA E.P.S.**, se debe revocar la protección.

3.3 Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1 Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas

o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso⁷.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, refiere a cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO, quien manifestó actuar como agente oficioso de **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ**, debido a la edad avanzada y delicado estado de salud de su agenciada, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica del cual infiere la Sala, que la accionante no se encuentra en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa, la protección de sus *derechos fundamentales*.

3.3.2 Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la **NUEVA E.P.S.**, entidad encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación, y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA - UAESA** de asegurar su adecuada provisión.

3.3.3 Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto

⁷ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la urgencia de una *atención integral* que propenda por garantizar derechos fundamentales a la *salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4 El principio de inmediatez

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto solo trascurrieron cuarenta y dos (42) días desde la fórmula médica expedida el diecisiete (17) de enero de 2022- y hasta la presentación de la solicitud de amparo, veintiocho (28) de febrero de 2022; y treinta y dos (32) días desde la orden para consulta por la especialidad de cardiología en el Hospital del Sarare -veintiséis (26) de enero de 2022-, lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5 Presupuesto de subsidiariedad

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: **(i)** la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; **(ii)** existen otros medios de defensa judicial, pero son *ineficaces* para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o **(iii)** para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no

resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la accionante, primero, es un sujeto de especial protección constitucional, como ya se indicó, **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ** es una persona de la tercera edad con afectaciones a su salud que impactan su calidad de vida; segundo, la salud de la tutelante se encuentra comprometida, dado que requiere de los insumos médicos prescritos y la remisión a cardiología, en atención a las patologías que padece; y tercero, se encuentra en un estado de vulnerabilidad por la falta de capacidad económica suficiente, si en cuenta se tiene que esta afiliada al régimen subsidiado en salud, nivel 1 del Sisbén que comprende a la población en pobreza extrema. Por estas razones, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1 Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)»*. Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud 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».*⁸

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 fue revisado previamente en sede de constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, en la que se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Esta preceptiva normativa, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.3.2 La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población⁹.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente. Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”*.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.3.3 Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la*

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

*interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*¹⁰. En otras palabras, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹¹.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹². Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”.

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹³.

3.3.3.1 Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la “*prestación*

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹² Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

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”, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por la Corte Constitucional, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que “(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”¹⁴.

3.6. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora **MARÍA ANTONIA MENDOZA DE FERNÁNDEZ** a la fecha cuenta con 84 años de edad, tiene un diagnóstico de «PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PRÓTESIS CARDIOVASCULARES, CARDIOMIOPATÍA ISQUEMICA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) y DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN»; por el cual el 18 de enero de 2022 la junta de profesionales de la salud a través del aplicativo MIPRES, le prescribió un «MÓDULO DE PROTEÍNA, CARBOHIDRATOS, LIPIDOS – GLUPAK R POLVO 15G/SOBRE (UN SOBRE CADA DÍA, TRATAMIENTO DE 12 DÍAS)».

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado quince (15) de febrero de 2022, en tanto consideró que **NUEVA E.P.S.** estaba vulnerando las garantías constitucionales de la accionante, al no acatar las órdenes médicas dispuestas por los galenos a favor de la paciente pese a tratarse de una persona de la tercera edad; por ello, ordenó a la entidad promotora garantizar la entrega del insumo “MODULO DE PROTEINA, CARBOHIDRATOS, LIPIDOS – GLUTAPAK R- POLVO 15 G/SOBRE PARA 12 DÍAS” y “CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA EN CARDIOLOGÍA”, así como los demás medicamentos, procedimientos y consultas médicas que requiera la señora **MARÍA ANTONIA MENDOZA FERNÁNDEZ** para la recuperación de su salud, con ocasión a su diagnóstico objeto de la presente acción constitucional.

Decisión frente a la cual expresó inconformidad **NUEVA E.P.S.**, quien solicita sea *revocada*, al cuestionar el otorgamiento de un insumo excluido del PBS y una atención integral a favor de la señora **MARÍA ANTONIA MENDOZA FERNÁNDEZ**, esto, bajo el argumento que no tuvo sustento en una orden médica y que la EPS no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

Precisado lo anterior, en el plenario no existe prueba siquiera sumaria que acredite que la **NUEVA E.P.S.** haya entregado a favor de la tutelante los insumos alimenticios complementarios prescritos el dieciocho (18) de enero de 2022¹⁵ a través del MIPRES, máxime que en la impugnación la EPS expresamente advirtió que no accedía a su entrega, por no estar cubierto en el PBS con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Sobre el tema, con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la Ley 1751 de 2015, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES–, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, *“de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e*

¹⁵ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 21 y 22

Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)”¹⁶.

Al respecto, se recuerda que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 de la Resolución 1885 de 2018, toda prescripción que se efectúe a través de esta herramienta tecnológica MIPRES se tendrá como equivalente a la orden o fórmula médica, para ello el artículo 10 establece que el respectivo médico tratante que prescribe el medicamento no financiado con UPC, deberá diligenciar los datos solicitados en el reporte previsto en dicho aplicativo *Web* para su consecuencia aprobación o no por la Junta de Profesionales en la Salud.

Por su parte, el artículo 12 sobre la prescripción de productos de soporte nutricional, determina que deben ser ordenados mediante el MIPRES, atendiendo, entre otras, las siguientes reglas: “3. *En caso de que el profesional de la salud en Nutrición y Dietética ordene productos de soporte nutricional, o el médico los prescriba directamente, en el ámbito ambulatorio, serán analizados por la Junta de Profesionales de la Salud de que trata la presente resolución*”; y el artículo 30 preceptúa que las EPS deben consultar la herramienta tecnológica MIPRES, para garantizar el suministro efectivo de la tecnología en la salud no financiadas con recursos de la UPC, “*sin que se requieran autorizaciones administrativas o de pertinencia médica de terceros, excepto cuando se trate de la prescripción de tecnologías en salud o servicios complementarios que requieren análisis por parte de la Junta de Profesionales de la Salud, en cuyo caso la aprobación estará dada por ésta y en el evento de ser aprobado deberá suministrarse*”, en el término de cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de la prescripción cuando esta sea de carácter ambulatorio no priorizado (numeral 1, artículo 33).

Bajo ese panorama, en el presente caso por fórmula médica de la especialidad de “*Nutrición*” del 17 de enero de 2022¹⁷, se dispuso: “*Dieta tipo DASH – Hipoglúcida, Glutapak R. Consumir un sobre (15 gr) cada día.*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2018.

¹⁷ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 22 y 23.

Tratamiento de 12 días. Requiere 12 sobres” y el 18 de enero de 2022¹⁸, a través de la plataforma MIPRES, la Junta de Profesionales de la Salud ordenó la entrega de dicho insumo alimenticio en los términos de la nutricionista.

Ahora bien, aduce la NUEVA EPS en el escrito de impugnación que el producto «GLUPAK R POLVO 15G/SOBRE (UN SOBRE CADA DÍA, TRATAMIENTO DE 12 DÍAS)», se encuentra inmerso en el listado de exclusiones previsto en la Resolución 2273 de 2021 «*Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud*», sin embargo, verificado dicho inventario se tiene lo siguiente:

4	ALIMENTOS PROCESADOS ENVASADOS	Y	TODAS Aclaración: LOS ALIMENTOS CON PROPÓSITO MÉDICO ESPECIAL, NO HACEN PARTE DE ESTA EXCLUSIÓN.
---	--------------------------------	---	---

Adicionalmente, en la Resolución 2292 de 2021 “*Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, Anexo 1, se incluye dentro de los medicamentos financiados con recursos UPC, “1148. *Sustancias y medicamentos para nutrición. Incluye todas las concentraciones y formas farmacéuticas*”.

Por lo anterior, los “*alimentos con propósito médico especial*” no se encuentran excluidos del PBS con cargo a la UPC, por el contrario aparecen listados de manera general en la categoría de “*medicamentos para nutrición*” en la referida Resolución, por lo que se colige que el “GLUPAK R POLVO 15G/SOBRE X 12 DÍAS”, al ser prescrito, debe ser suministrado por la EPS y financiado por la UPC, sin necesidad de que se verifiquen los requisitos decantados por la jurisprudencia constitucional señalados líneas atrás, para ordenar su autorización vía acción de tutela.

Así, la Sala concluye que el producto nutricional que requiere la accionante no está excluido del cubrimiento dado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, i) porque existe prescripción de la Junta Médica de

¹⁸ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 21.

Profesionales del MIPRES con soporte en la orden de la nutricionista de la NUEVA EPS; ii) la accionante requiere dicho insumo, dada su dieta “hipoglúcida” para controlar el índice glucémico con ocasión de la diabetes y obesidad que padece; iii) es la NUEVA EPS quien tiene a cargo la entrega de ese medicamento en atención a que la tutelante se encuentra afiliada a esa EPS; y iv) la EPS se ha negado a ello con el argumento de encontrarse excluido del PBS, pese a que, según quedó visto, el producto nutricional sí se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud y en todo caso se cumplió el procedimiento legal previsto para su formulación por la Resolución 1885 de 2018, superándose con creces el término de cinco (5) días antes señalado para su entrega, teniendo en cuenta que la prescripción médica se generó el dieciocho (18) de enero de 2022.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala confirmará parcialmente lo resuelto por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena – (Arauca), en cuanto al amparo de los derechos fundamentales a la *salud, seguridad social y dignidad humana* y la entrega del producto nutricional “*Glutapak 15G/SOBRE (UN SOBRE CADA DÍA, TRATAMIENTO DE 12 DÍAS)*”.

En cuanto a la solicitud de “CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA EN CARDIOLOGÍA” emitida el 26 de enero de 2022 por el médico tratante y la atención integral deprecada por esta vía, no se vislumbra una actitud negligente de la NUEVA E.P.S., dado que ya existe la orden para nueva valoración por esa especialidad en 2 meses, correspondiendo a la accionante gestionar la asignación de una cita en ese plazo, sin que hubiese afirmada que esta le haya sido negada, sumado a que no existe prueba de encontrarse pendiente la realización de algún procedimiento médico o quirúrgico, o que se haya dado orden para su remisión a un centro hospitalario ubicado fuera de la ciudad de residencia, que justifique la prestación de servicios complementarios tales como transporte, alojamiento y alimentación.

Adicionalmente, se constató que el 26 de enero de 2022, la señora **MENDOZA DE FERNÁNDEZ** fue valorada por un médico cardiólogo, quien reportó que la paciente se encontraba asintomática “*con mejoría clínica*” y en “*buen estado general de salud*”, “*buena función sistólica biventricular*”, “*función*”

diastólica tipo trastorno de la relación” y “no alteraciones de la contractilidad global ni segmentarias”, ordenando control en 2 meses¹⁹; no obstante, sin esperar el citado lapso, la promotora interpuso la tutela el 28 de febrero de 2022²⁰, anticipación que descarta la desidia de la **NUEVA E.P.S.** en asignar cita por esa especialidad, así como la existencia de un perjuicio irremediable por no exhibir condiciones de salud catastróficas o extremadamente precarias.

Así las cosas, sin desconocer que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, de lo acreditado en el asunto no es dable concluir una omisión del tal magnitud por parte la entidad promotora de salud que amerite ordenar el tratamiento integral, máxime que los servicios en salud se han venido prestando de manera continua, si se recuerda que cuando se formuló esta queja constitucional ni siquiera había transcurrido el término previsto por el cardiólogo para un nuevo control por esa especialidad -2 meses-, por lo que se revocará lo atinente a la autorización “CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA EN CARDIOLOGÍA” y el tratamiento integral concedido por parte de Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena – (Arauca).

En consecuencia, y sin que se hagan necesarias otras consideraciones, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE en cuanto ordenó a la NUEVA E.P.S. autorizar la “CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA EN CARDIOLOGÍA” y prestar la atención integral “para el tratamiento de la patología de PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PROTESIS CARDIOVASCULARES- CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA- HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE- OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS”. Se confirmará en lo demás el fallo impugnado, esto es, se mantendrá incólume la orden de entregar el medicamento “MODULO DE PROTEINA, CARBOHIDRATOS, LIPIDOS – GLUTAPAK R- POLVO 15 G/SOBRE PARA 12 DÍAS”.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁹ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 17 a 20.

²⁰ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 2.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el catorce (14) de marzo de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena – (Arauca), en cuanto ordenó a la NUEVA E.P.S. autorizar la “CONSULTA AMBULATORIA DE MEDICINA ESPECIALIZADA EN CARDIOLOGÍA” y prestar la atención integral “para el tratamiento de la patología de PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PROTESIS CARDIOVASCULARES- CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA- HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)- DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE- OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS”, por no darse los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás aspectos el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

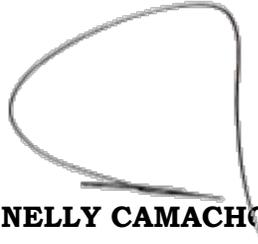


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-736-31-84-001-2022-00085-01
Radicado Interno: 2022-00082
Accionante: María Antonia Mendoza De Fernández
Accionado: Nueva E.P.S.



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada