

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° 188 – SEGUNDA INSTANCIA N° 145
ACCIONANTE	ALBA MARTÍNEZ SANTAFÉ
ACCIONADOS	NUEVA EPS
RADICADO	81-736-31-84-001-2023-00717-01
RADICADO INTERNO	2023-00508

Aprobado por Acta de Sala **No. 751**

Arauca (A), diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** frente al fallo proferido el 20 de noviembre de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida*, invocados por **ALBA MARTÍNEZ SANTAFÉ**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Refirió la accionante que cuenta con 61 años de edad, se encuentra afiliada a la Nueva EPS – régimen subsidiado, con un diagnóstico de «E440 DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA MODERADA, B572 ENFERMEDAD DE CHAGAS (CRÓNICA) QUE AFECTA AL CORAZÓN (141.2+,198.1*); M519

¹ Cuaderno del Juzgado. 001AcciónTutela

TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO; R634 PÉRDIDA ANORMAL DE PESO; I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA); M628 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS MÚSCULOS» por lo cual el 12 de septiembre de 2023 el médico tratante ordenó «*DIETA HIPERPROTEICA HIPERCALÓRICA + COMPLEMENTO NUTRICIONAL CON PROWHEY NET LATA POR 868GR, DILUIR 200CC DE AGUA 5 MEDIDA (62GR), UNA TOMA CADA 12 HORAS, REQUIERE 13 UNIDADES POR 868GR, PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS, ALIMENTO PARA PROPÓSITOS MÉDICOS ESPECIALES POLIMÉRICO, EN POLVO, A BASE DE AISLADO DE PROTEÍNA DE SUERO DE LECHE CON MALTODEXTRINAS, VITAMINAS Y MINERALES PARA DAR SOPORTE NUTRICIONAL A ADULTOS CON DESNUTRICIÓN*».

Indicó que por Acta No. 4457 de 13 de octubre de 2023 la Junta de Profesionales de la Salud MIPRES aprobó el suplemento nutricional, por lo que radicó ante la Nueva EPS la orden médica para su entrega, pero fue negado, omisión que ha conllevado al deterioro de su salud, ante la pérdida significativa de peso y masa muscular.

Manifestó que, no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que genera la adquisición del suplemento, aunado a que por ser un sujeto de especial protección constitucional y encontrarse en una condición de debilidad manifiesta, inició el presente trámite tutelar.

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social e igualdad y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS la entrega del suplemento nutricional «*PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL- PROWHEY NET LATA 868/ LATA cantidad 13 lata para un tratamiento de 90 días*», y garantizar el tratamiento integral de su diagnóstico.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** Historia Clínica de 12 de septiembre de 2023 expedida por el Hospital del Sarare E.S.E. en la que refiere «*Paciente femenina de 61 años la cual está en manejo nutricional por cuadro de pérdida aguda de peso corporal presenta antecedente de ca de cérvix, enfermedad de Chagas, hta, trastornos de discos invertibrados, pérdida anormal de peso*

² Cuaderno del Juzgado. 001AccioTutela. F. 07 a 13.

(...); **(ii)** fórmula médica expedida el 10 de octubre de 2023 a través del MIPRES para «*PROWHEY NET LATA POR 868GR, DILUIR 200CC DE AGUA 5 MEDIDAS (62GR), UNA TOMA CADA 12 HORAS, REQUIERE 13 UNIDADES POR 868GR, PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS*»; **(iii)** Acta No. 4457 de 13 de octubre de 2023 de la Junta de Profesionales de la Salud MIPRES que aprobó el insumo «*PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL- PROWHEY NET LATA POR 868GR, DILUIR 200CC DE AGUA 5 MEDIDAS (62GR), UNA TOMA CADA 12 HORAS, REQUIERE 13 UNIDADES POR 868GR, PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS*»; y **(iv)** cédula de ciudadanía de Alba Martínez Santafé.

2.2. Sinopsis procesal

El 02 de noviembre de 2023³ la acción constitucional fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), quien por auto de 03 de noviembre de 2023⁴ la admitió contra la Nueva EPS y vinculó a la Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA).

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

2.2.1. UAESA⁵

Informó que le corresponde a la Nueva EPS Saravena – Arauca, régimen subsidiado, a la cual está afiliado la tutelante, garantizar y autorizar la atención integral en salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo del servicio, dejando claro que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca la afiliada.

³ Cuaderno del Juzgado. 002ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 003AutoAdmisorio

⁵ Cuaderno del Juzgado. 005RespuestaUAESA.

2.2.2. Nueva EPS⁶

Señaló que la accionante ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado; asimismo que ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo establecido en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud (PBS).

Adujo que el alimento con concentrado de «*proteína de suero, maltodextrina, vitaminas y minerales, sabores (polvo oral lata*868g) – prowey*» prescrito a la accionante está excluido de financiación con cargo a la UPC, según Resolución 2808 de 2022 (Art. 51 Par. 1°), por lo que requieren autorización del Ministerio de Salud, a través de la plataforma MIPRES.

Se opuso a la orden de tratamiento integral porque «*hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción*», y subsidiariamente pidió que en caso de concederse el amparo se le faculte para recobrar ante la ADRES los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para tal gestión.

2.3. La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 20 de noviembre de 2023, el *a quo* resolvió:

“ (...) SEGUNDO.- **ORDENAR a NUEVA EPS**, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE LOS SERVICIOS, TRATAMIENTOS Y/O PROCEDIMIENTOS DE SALUD de **COMPLEMENTO NUTRICIONAL CON PROWEY NET LATA POR 868 GR, REQUIERE 13 UNIDADES POR 868GR, PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS**, que requiere la

⁶ Cuaderno del Juzgado. 006RespuestaNuevaEPS.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 007Sentencia.

*paciente, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional **(desnutrición proteico calórica moderada, enfermedad de Chagas (crónica) que afecta al corazón, trastornos de los discos intervertebrales no especificado, perdida anormal de peso, hipertensión esencial (primaria), otros trastornos especificados de los músculos)**, los cuales deberán ser de forma CONTINÚA, SUFICIENTE, y OPORTUNA, RESPETANDO EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.*

ADVERTIR A NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 (Sustituida por la Resolución 586 de 2021) y 206 del 17 de febrero de 2020.

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado recordó que en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen subsidiado se presume su incapacidad económica para sufragar los costos derivados de los servicios de salud ordenados para el tratamiento de su enfermedad, situación que en la presente actuación no fue desvirtuada por la entidad accionada.

Concluyó que la prestación de los servicios de salud requeridos por la paciente bajo el principio de integralidad son indispensables, *«pues ello guarda consonancia con lo normado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, evidenciándose también que, conforme con la jurisprudencia constitucional, se precisó de manera puntual el diagnóstico sobre el cual debe versar la atención médica ordenada, de donde se concluye que con esa orden en manera alguna supone la mala fe de NUEVA E.P.S., tampoco habla de prestaciones futuras e inciertas, pues solamente reafirma las obligaciones de la E.P.S. de garantizar la atención médica requerida por el paciente».*

Por último advirtió la improcedencia de la orden de recobro ante la ADRES, dado que los servicios y tecnologías que hacen parte del mecanismo de protección individual, ordenados a la paciente deben ser garantizados por la EPS a la que se encuentre afiliada, comoquiera que antes de la expedición de la Resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde marzo de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la Ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología para calcular el presupuesto máximo que tendrá cada EPS

para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos.

2.4. La impugnación⁸

Inconforme con la decisión, la NUEVA ESP la *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró que el suplemento nutricional prescrito a la accionante no se encuentra financiado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC del PBS, por manera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, dado que su proceder se ha ajustado a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Pidió también revocar la orden de tratamiento integral, porque no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

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.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección deprecada y ordenó a la accionada garantizar los insumos reclamados y la atención integral en salud a favor de Alba Martínez Santafé, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva EPS, se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

⁸ Cuaderno del Juzgado. 11 Impugnacion.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁹ y *pasiva*¹⁰, *relevancia constitucional*¹¹ e *inmediatez*¹².

Respecto al principio de *subsidiariedad*, 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, dado la patología que presenta, por lo que requiere con prioridad el suministro de los insumos dietarios formulados con el fin de evitar que su patología se agudice y cause un perjuicio irremediable; razón por la que 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, reiteración jurisprudencial.

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*.

⁹ La señora ALBA MARTÍNEZ SANTAFE interpuso la acción directamente en defensa de sus derechos fundamentales.

¹⁰ De NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

¹¹ Al alegarse la necesidad de unos insumos dietarios para garantizar la salud y vida en condiciones dignas.

¹² La solicitud de autorización data del 10 de octubre de 2023 y la acción de tutela se promovió el 02 de noviembre de 2023.

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»*.¹³

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, preceptiva normativa que 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.

¹³ 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.

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

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 modificó el modelo anterior de prestaciones en salud estructurado a partir de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas. En su lugar, señaló que *«[e]l 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»*, con algunas excepciones que serían expresamente excluidas por el Ministerio de Salud, atendiendo los criterios señalados por el mismo artículo, y que tienen por objeto garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud. Bajo esta concepción, la Corte Constitucional ha entendido que *«todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido»*¹⁴.

Actualmente, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud se encuentran contenidos en Resolución 2273 de 2021¹⁵, que se mencionará posteriormente para analizar la tecnología solicitada por la accionante¹⁶.

En todo caso, siguiendo lo expuesto, y con miras a determinar el contenido prestacional del derecho fundamental a la salud, en la sentencia C-313 de 2014, la Corte Constitucional explicó que la Ley 1751 de 2015 contempla un modelo de exclusión expresa, por virtud del cual el legislador abandonó la distinción entre servicios y tecnologías de la salud: (i) excluidos expresamente, (ii) incluidos expresamente e (iii) incluidos implícitamente, y

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020. En igual sentido, sentencias T-061 de 2019, T-127 de 2022, T-160 de 2022, entre otras.

¹⁵ “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”, que derogó la Resolución 244 de 2019.

¹⁶ Para establecer si un servicio en particular está excluido, además del criterio taxativo y procedimental mencionado, también se debe aplicar el principio pro homine, por mandato del cual la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, debido a que puede generar consecuencias graves para el usuario por la prestación inadecuada del tratamiento, se resuelve bajo el criterio de la efectiva y más amplia protección del derecho a la salud, de modo que para evitar el daño debe prestarse el servicio o suministrar la tecnología en salud.

optó por una regla general en la que todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios. Así las cosas, en la sentencia en cita se fijaron las siguientes subreglas:

(i) *Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 201558.*

(ii) *Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y*

(iii) *Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.*

En ese orden, los servicios y tecnologías no excluidos expresamente, o aquellos sobre los cuales recae, caso a caso, la excepción antes señalada, deben prestarse de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen del padecimiento o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador¹⁷:

*«Ahora, de ninguna manera, **la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos.** Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo*

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren»¹⁸.

Bajo ese panorama, no cabe duda que los servicios y tecnologías que no son expresamente excluidos del conjunto de servicios de salud, a los que tienen derecho los usuarios del Sistema, se deben entender como incluidos.

El derecho a la salud, por consiguiente, no está limitado a listas reglamentarias de servicios y tecnologías, que se construyan en un momento específico en el tiempo. Como lo ha señalado la Corte Constitucional:

“el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que no esté expresamente excluida del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.”¹⁹

3.5. Caso concreto

Conforme a la documental allegada, está acreditado que, Alba Martínez Santafé de 61 años de edad, tiene un diagnóstico de «E440 DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA MODERADA, B572 ENFERMEDAD DE CHAGAS (CRÓNICA) QUE AFECTA AL CORAZÓN (141.2+,198.1*); M519 TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO; R634 PÉRDIDA ANORMAL DE PESO; I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA); M628 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS MÚSCULOS» por lo cual el 12 de septiembre de 2023 el médico tratante ordenó «DIETA HIPERPROTEICA HIPERCALÓRICA + COMPLEMENTO NUTRICIONAL CON PROWHEY NET LATA POR 868GR, DILUIR 200CC DE AGUA 5 MEDIDA (62GR), UNA TOMA CADA 12 HORAS, REQUIERE 13 UNIDADES POR 868GR, PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS», que si bien fue aprobado por acta No. 4457 de 13 de octubre de 2023 por la Junta Médica de Profesionales de la Salud MIPRES bajo la atención “ambulatorio-priorizado”²⁰, fue negado su suministro por la Nueva EPS, según lo afirmado por la accionante.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2019. En el mismo sentido la Sentencia T-364 de 2019.

²⁰ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 8.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 20 de noviembre de 2023, decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al insistir que los insumos reclamados se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y para el caso, que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

En ese contexto, encuentra la Sala que el suplemento alimenticio «*PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL- PROWHEY NET LATA POR 868GR, DILUIR 200CC DE AGUA 5 MEDIDAS (62GR), UNA TOMA CADA 12 HORAS, REQUIERE 13 UNIDADES POR 868GR, PARA TRATAMIENTO DE 90 DÍAS*» fue aprobado a través de la plataforma MIPRES, por la Junta de Profesionales de la Salud mediante Acta 4457 de 13 de octubre de 2023, y no reposa en el plenario prueba siquiera sumaria que acredite que la NUEVA EPS haya entregado a favor de la tutelante dicho insumo alimenticio dentro del término previsto por la Resolución 1885 de 2018 (24 horas después de la prescripción cuando la atención es ambulatorio-priorizado), máxime que con la impugnación insiste en que dicho suplemento carece de financiación en el PBS.

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 Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)*”²¹.

Fue así que se expidió la Resolución 1885 de 10 de mayo 2018 “*Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de*

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2018.

tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 5, parágrafo 2 establece que toda prescripción que se efectuó a través de esta herramienta tecnológica MIPRES se tendrá como equivalente a la orden o fórmula médica, para ello el artículo 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 cuando a ello hubiere lugar.

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).

Adicionalmente, revisado 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», se tiene lo siguiente:

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

Es así que, 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 la *«PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL- PROWHEY NET LATA 868/ LATA CANTIDAD 13 LATA para un tratamiento de 90 días»*, al ser prescrito por el respectivo médico, 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 aprobación de la Junta Médica de Profesionales del MIPRES con soporte en la orden de la nutricionista tratante adscrita a la red de prestadores de la Nueva EPS; **ii)** la accionante requiere dicho insumo, dado su diagnóstico de *«E440 DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA MODERADA, B572 ENFERMEDAD DE CHAGAS (CRÓNICA) QUE AFECTA AL CORAZÓN (141.2+,198.1*)*; *M519 TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO*; *R634 PÉRDIDA ANORMAL DE PESO*; *I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)*; *M628 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS MÚSCULOS»*; **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 NUEVA EPS se ha negado a ello con el argumento de que se encuentra excluido de financiación dentro del PBS, pese a que, según quedó visto, el producto nutricional no solo fue prescrito por el galeno tratante, sino además, aprobado por la Junta Médica de Profesionales a través del MIPRES, con lo cual 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 fórmula del MIPRES se generó el 10 de octubre de 2023.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, porque también se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen a la tutelante la continuidad del tratamiento en ocasión a su diagnóstico, pues, quedó acreditado que por la negativa de la NUEVA EPS en suministrar a la señora Martínez Santafé el referido suplemento alimenticio prescrito por la nutricionista en aras de mejorar sus condiciones físicas y de salud, fue que se promovió este mecanismo excepcional, lo que evidencia la negligencia de la EPS, dado que desconoció la existencia de la orden médica y su aprobación por el MIPRES, pese a encontrarse acreditado que fue gestionada por los canales formales previstos para ello, omisión cierta que constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida de la tutelante, quien se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por las enfermedades que padece.

En efecto, 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 interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*”²². 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 paciente²³.

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

²² Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente²⁴. 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*”.

Para lo cual 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 Superior²⁵.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “*se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental*”²⁶, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso objeto de estudio, un diagnóstico médico de las patologías de la reclamante.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

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,

²⁴ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

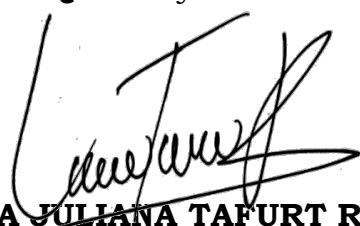
²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y de ser excluido, archívese.

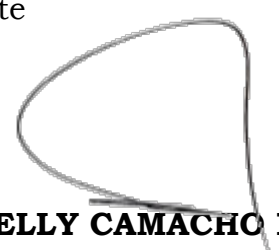
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada