

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00077-00



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN contra LA NUEVA EPS S.A., por la presunta vulneración del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Manifiesta la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN, que es paciente intervenida por trastornos en el aparato cardiovascular y presenta múltiples complicaciones de salud; que actualmente tiene 88 años de edad y cotiza a la entidad promotora de Salud NUEVA EPS S.A.

Afirma que debido a las molestias en su salud tiene pérdida de peso, constantes mareos, desfallecimiento de las fuerzas, motivo por el cual acudió el 5 de agosto de 2023 a cita programada con especialista (nutricionista), en las instalaciones de la clínica NUEVA EPS S.A, ubicada en la calle 43 N 5-20, en esta ciudad, donde fue atendida por la profesional ROSMERIS BERNARDA OCHOA MONTES, quien le diagnosticó desnutrición protéico calórica moderada y le ordenó, ENSURE ADVANCE POLVO 850G/ LATA, DOSIS-55 GM, VÍA DE ADMINISTRACIÓN- ORAL, FRECUENCIA DE ADMINISTRACIÓN- 12 HORAS, POR 3 MESES, 12 LATAS DE CÓDIGO DE HABILITACIÓN 730010287501.

El suministro del medicamento fue negado por la entidad, situación que la llevó a incoar acción de tutela para que se garantizara su derecho a la salud, trámite que fue admitido y radicado bajo el No 73001-31-05-004-2023-00198-00, en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué.

El pasado 9 de febrero, como consecuencia de las complicaciones médicas, le fue ordenada por formula médica sucesiva el suministro de ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/ BOTELLA, como se observa en copia de la fórmula allegada con la solicitud dela amparo constitucional; su situación médica es compleja puesto que el desaliento que presenta le ocasiona inconvenientes al movilizarse, hecho que no es tenido en cuenta por la E.P.S. al atribuirle una carga que no debe soportar, esto es, dirigirse hasta el dispensario de medicamentos, sosteniendo largas caminatas.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00077-00

2.2. PRETENSIONES

Solicita la accionante, que se amparen sus derechos fundamentales invocados y se ordene la entrega del medicamento prescrito por el médico tratante PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL - ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, DOSIS 220 MILILITROS, duración de tratamiento 90 días.

3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La tutela promovida por la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN contra LA NUEVA EPS S.A., fue admitida mediante providencia del 27 de febrero de 2024, disponiendo la notificación del accionado, diligencia que se cumplió a través del correo electrónico.

3.1. PRONUNCIAMIENTO DE LA NUEVA EPS

Sostuvo el apoderado especial de la entidad accionada, que en el presente asunto, la actora pretende que se proteja su derecho fundamental a la salud y la vida digna porque en su criterio la EPS no le hace entrega del medicamento; que en el presente asunto no se evidencian las gestiones realizadas por la parte actora para la obtención autorizaciones y citas de los servicios requeridos de acuerdo a los deberes de los usuarios, por lo que considera que esa entidad no ha vulnerado derecho alguno a la usuaria.

Informó igualmente que, revisada la base de afiliados de NUEVA EPS, se evidenció que ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN identificada con C.C. No 20125453, figura en estado ACTIVO en el Sistema General de Seguridad Social en Salud RÉGIMEN CONTRIBUTIVO a través de Nueva EPS; se le han prestado todos los servicios médicos que están dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad, cuando se ha solicitado tratamiento para sus patologías. En consecuencia, se debe negar por improcedente la acción de tutela, ya que NUEVA EPS no ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental a la actora. De igual forma, si el Despacho llegare a tutelar los derechos invocados solicita que, en virtud de la Resolución 1139 de 2022, por medio de la cual se establecieron unas 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 UPC, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios

4. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

- Fórmula expedida por el médico tratante
- Memorando que niega el suministro del medicamento
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la NUEVA EPS y que los derechos fundamentales de la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN se declararan vulnerados en esta ciudad, conforme a lo indicado en el Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Consiste en establecer si la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales de la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN, al no suministrarle el ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/ BOTELLA, prescrito por el médico tratante, para atender la patología que la afecta.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que en el presente asunto la NUEVA EPS vulnera los derechos deprecados por la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN, al no autorizarle y suministrarle la PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL - ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, DOSIS 220 MILILITROS, PARA 90 DÍAS DE TRATAMIENTO, prescrita por la nutricionista, sin tener en cuenta que se trata de una persona de 88 años de edad, sujeto de especial protección constitucional.

5.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y permite a todas las personas interponer dicha acción constitucional para buscar la protección de sus derechos fundamentales. Además, se encuentra regulada por el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Procedencia de la acción de tutela T-287 de 2022, MP. JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR.

“La acción de tutela procede siempre que no exista otro mecanismo a través del cual pueda protegerse el derecho fundamental alegado. Esta regla tiene dos excepciones: a) que dichos medios, existiendo formalmente, no sean idóneos o eficaces en la protección del derecho, o b) que se busque el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.”¹

¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2020, T-036 de 2021, entre otras.

En tratándose de asuntos referidos a la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el procedimiento judicial asignado a la Superintendencia Nacional de Salud es un mecanismo principal y prevalente para dirimir conflictos relacionados con, entre otras cosas, la provisión de insumos incluidos² -y no incluidos-³ en el PBS. De lo anterior se sigue que, conforme así ha sido dispuesto por la jurisprudencia, la acción de tutela es simplemente residual.⁴

Con todo, en diferentes oportunidades la Corte ha resaltado que el análisis de la idoneidad y eficacia del mecanismo enunciado, debe estudiarse caso a caso.⁵ Y este análisis debe hacerse a la luz de las falencias que el mecanismo ha presentado en la resolución de los casos que se tramitan por esa vía. En diversas sentencias esta Corte ha recordado que la Superintendencia Nacional de Salud no cuenta con el personal necesario para hacer frente a las múltiples peticiones que presentan los usuarios del sistema de seguridad social en salud.⁶ También ha advertido, como lo hizo en la reciente Sentencia T-338 de 2021, que este medio jurisdiccional cuenta con serios problemas dado que en su regulación no se establece: “(i) el término para proferir la decisión de segunda instancia; (ii) el efecto de la impugnación; (iii) las garantías para el cumplimiento de la decisión; (iv) qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente; (v) ni el procedimiento de la agencia oficiosa en estos casos.”⁷ De modo tal que, atendiendo tales circunstancias, se ha admitido que el recurso jurisdiccional mencionado no es idóneo ni eficaz para, en la mayoría de los casos, resolver con prontitud sobre la protección del derecho fundamental a la salud.

El servicio de salud debe prestarse de modo prevalente, en favor de sujetos de especial protección constitucional. El artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 ordena que los “niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad”⁸ deberán gozar de una atención en salud reforzada que, en cualquier caso, no podrá limitarse ni restringirse por motivos administrativos o económicos.

² Ley 1122 de 2007. Artículo 41, literal a. “Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: // a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”

³ Ley 1122 de 2007. Artículo 41, literal e. “Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-124 de 2018.

⁵ Ibidem.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-061 de 2019, T-114 de 2019, T-117 de 2019, T-170 de 2019, T-259 de 2019, T-344 de 2019, T-409 de 2019, T-423 de 2019, y T-449 de 2019.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 2021.

⁸ Ley 1751 de 2015. Artículo 11.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00077-00

La protección reforzada en salud de los adultos mayores, surge con ocasión del estado de debilidad de aquellos. Con ello se desarrolla el contenido del artículo 46 de la Constitución Política, según el cual, “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.⁹ Por su parte, la población en condición de discapacidad también cuenta con una protección reforzada, precisamente porque así lo ordena el artículo 47 de la Constitución, donde se lee que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.¹⁰

DERECHO A LA SALUD-Suministro de suplemento alimenticio: (...) los suplementos alimenticios que sean ordenados por un profesional de la salud, con el objeto de tratar diversas patologías en los pacientes, están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (...) para que un juez de tutela ordene la entrega inmediata de este insumo, debe obrar en el expediente una fórmula médica que lo prescriba en favor del tutelante”

5.5. CASO CONCRETO

En el presente caso, la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN, adulta mayor con 88 años de edad, informó que presenta molestias de salud, tiene pérdida de peso, constantes mareos, desfallecimiento de las fuerzas, motivo por el cual pretende que la entidad accionada le autorice y entregue la PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL-ENSURE CLINICAL LÍQUIDO 220 ML/BOTELLA, DOSIS 220 MILILITROS, DURACIÓN DE TRATAMIENTO 90 DÍAS, prescrita por la nutricionista el 9 de febrero de 2024, toda vez que no fue autorizada por la NUEVA EPS.

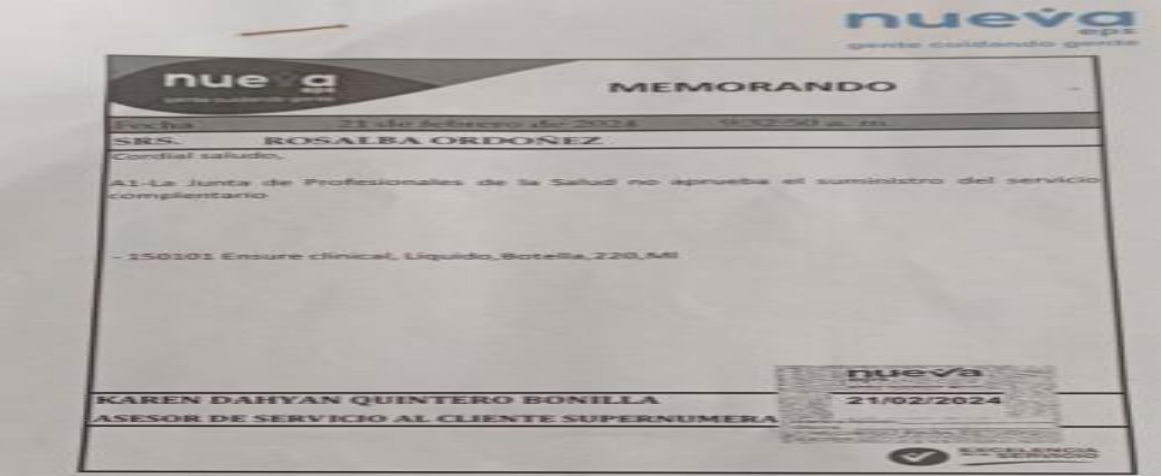
La accionante aportó como prueba la fórmula donde se prescribe el complemento nutricional y el memorando por medio del cual, la NUEVA EPS no lo autoriza, como se observa a continuación:

MUNICIPIO DE VIVA LA VIDA		Salud		FÓRMULA MÉDICA		Fecha de emisión: 2024-02-09 14:23:52 Nro. Prescripción: En Junta de Profesionales de la Salud	
DATOS DEL PRESTADOR							
Departamento: BOGOTÁ		Municipio: BSAQUE		Código Habilitación: 730010287501			
Documento de Identificación: 800219120		Nombre Prestador de Servicios de Salud: VIVA LA EPS BSAQUE		Teléfono: 3183633030			
Inscripción: CL 43 N 5-20							
DATOS DEL PACIENTE							
Documento de Identificación: C39125453		Primer Apellido: ORDOÑEZ		Segundo Apellido: DE MARIN		Primer Nombre: ROSALBA	
Número Historia Clínica: 3125453		Diagnóstico Principal: K59.1 DIARREA FUNCIONAL		Usuario Régimen: CONTRIBUTIVO		Ámbito atención: AMBULATORIO - NO PRIORIZADO	
PRODUCTOS PARA SOPORTE NUTRICIONAL							
Type prestación	Producto para Soporte Nutricional / Forma	Dosis	Via Administración	Frecuencia Administración	Indicaciones Especiales	Duración Tratamiento	Indicaciones/Recomendaciones
CESNA	ALTA EN PROTEÍNA - PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL- ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML / BOTELLA	220 MILILITRO(S)	ORAL	24 HORA(S)	SIN INDICACIÓN ESPECIAL	90 DÍAS	VIA ORAL UNA DOSIS UNA VEZ EN EL DÍA
Cantidades Farmacológicas Nro / Letras / Unidad Farmacológica 180 / CIENTO OCHENTA / BOTELLA							
PROFESIONAL TRATANTE							
Documento de Identificación: C22581757		Nombre: HYDERGHAR PATRICIA HODWALKER VARGAS		Firma: [Firma]			
Registro Profesional: 8		CodVer: AE54-2127-2E32-B45F-C86B-592E-753E-7A72					
Especialidad:							

⁹ Constitución Política. Artículo 46.

¹⁰ Constitución Política. Artículo 47.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00077-00



Durante el término de traslado de la presente acción, LA NUEVA EPS informó que a la accionante no se le han negado los servicios requeridos y que en el presente caso no se observa que aquella hubiera realizado gestiones tendientes a obtener la autorización de los servicios que reclama.

Igualmente se observa, en las pruebas aportadas, que en septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué profirió sentencia dentro del trámite de tutela que adelantó la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN, para que la NUEVA EPS le hiciera entrega de la DIETA-ENSURE ADVANCE POLVO 850 G/LATA DE 55 GRAMOS CADA 12 HORAS 6 CUCHARADAS EN UN VASO, POR 90 DÍAS; sin embargo, en dicha providencia no se ordenó que se siguieran suministrando a la accionante los demás complementos alimentarios prescritos por la patología que la afecta, por lo que debe iniciar una nueva acción constitucional ante la negativa por parte de la NUEVA EPS de autorizar la formula prescrita por la nutricionista, a pesar de tratarse del mismo complemento alimentario.

Así las cosas, tenemos que la accionante ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN es una persona de la tercera edad, con 88 años de edad y múltiples afectaciones a la salud siendo ésta un derecho de carácter prevalente. Por lo tanto, al no autorizar la NUEVA EPS el insumo prescrito por la nutricionista a la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN, como se observa en la fórmula aportada el pasado 9 de febrero, sin tener en cuenta que ella es sujeto de especial protección, se afecta la salud e incluso la dignidad humana de la usuaria.

En consecuencia, el Despacho amparará el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN, y ordenará a la NUEVA EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a autorizar y entregar a la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN la PROTEÍNA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL-ENSURE CLINICAL LÍQUIDO 220 ML/BOTELLA, DOSIS 220 MILILITROS, DURACIÓN DE TRATAMIENTO 90 DÍAS, conforme lo ordenando por la médica tratante así como los demás complementos alimenticios y/o

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00077-00

proteicos, prescritos por la nutricionista con ocasión de la patología que la afecta “DIARREA FUNCIONAL” (como se observa en la fórmula médica aportada como prueba).

Respecto a la petición subsidiaria de facultar a la NUEVA EPS, para repetir contra el Ministerio de Protección Social con cargo a la subcuenta correspondiente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tenemos que los artículos 231 y 240 de la Ley 1955 de 2019, en concordancia con la Resolución 1139 del 30 de junio de 2022 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, fijaron el presupuesto máximo para la gestión y financiamiento de los servicios y tecnologías de salud, de modo que, el artículo 5º de la precitada Resolución prevé que, “(..) *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*”

Es claro que los gastos en los que incurre la E.P.S. para la prestación de servicios que no estén contenidos en el Plan de Beneficios en Salud, se encuentran abrigados por el presupuesto aprobado por el Ministerio de Salud y, por ende, financiados con cargo al presupuesto máximo fijado para gastos dispuestos a través de órdenes judiciales transferido a cada EPS o EOC, lo que imposibilita acceder a lo peticionado por el accionado.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Amparar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la demanda ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN identificada con C.C. No 20.125.453, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a gestionar y adelantar todos los trámites administrativos necesarios para que se autorice la entrega del suplemento alimenticio ordenado por los médicos tratantes a la señora ROSALBA ORDOÑEZ DE MARIN, y haga entrega efectiva del suplemento alimenticio en el término establecido, al igual que los demás complementos alimenticios y/o proteicos que sean prescritos por la patología que la afecta “DIARREA FUNCIONAL”

TERCERO: Declarar improcedente la solicitud de reembolso elevada por la NUEVA EPS, respecto a los gastos en que incurra en cumplimiento de la presente decisión.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSALBA ORDOÑEZ DE MARÍN
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00077-00

CUARTO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, advirtiéndole que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: REMÍTASE la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia oportunamente.

Por secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ANGELA MARIA TASCÓN MOLINA

Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho

n.s.v.