



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00085-00

ACCIONANTE: ROSMIRA LASTENIA OLIVERO GONZÁLEZ CC 22.370.466

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO, en su condición de Defensor Público de la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, en nombre de la señora ROSMIRA LASTENIA OLIVERO GONZÁLEZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía N.º 22.370.466, contra LA NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La señora ROSMIRA OLIVERO GONZALEZ tiene 77 años y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en régimen contributivo. Su domicilio es en el Distrito de Barranquilla.
2. Según historia clínica, la señora ROSMIRA OLIVERO GONZALEZ padece de HIPOTIROIDISMO, NÓDULOS SOLIDOS EN AMBOS LADOS DE LA TIROIDES, INAPETENCIA, PÉRDIDA DE PESO.
3. En consulta con especialista NUTRICIONISTA de 28 de julio del año en curso, encontró que la usuaria consume menos del 70% de sus requerimientos alimenticios, con un peso corporal de 43.5 kg, catalogándola en riesgo nutricional.
4. Como tratamiento médico para la situación de salud de la paciente se ordenó el medicamento ENSURE ADVANCE LÍQUIDO 220 ml x 90 días.
5. No obstante, la orden del especialista, la NUEVA EPS negó la autorización y sugiere nueva prescripción al no evidenciarse diagnóstico de enfermedades debilitantes (Neurológicas, oncológicas, sida, cirugías mayores, traumas).
6. La NUEVA EPS desconoce por completo el criterio de la especialista NUTRICIONISTA adscrita a su red de prestadores, el bajo peso, el riesgo de desnutrición y negó la autorización sugiriendo que se realizara una nueva prescripción de medicamento por considerar que la paciente no lo necesita.
7. El 13 de septiembre del año en curso se presentó queja ante la Superintendencia de Salud tal y como consta en el sello de recibido visible en la parte inferior derecha de la orden de medicamento, sin que a la fecha se tenga respuesta.

8. La salud de la usuaria se sigue empeorando, persiste su inapetencia y continúa bajando de peso, se mantiene en estado de debilidad que no le permite hacer por sí misma actividades básicas y cotidianas como caminar, bañarse, vestirse, etc.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que: *“...se sirva Ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE NUEVA EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas se sirva autorizar y hacer entrega del medicamento ENSURE ADVANCE LÍQUIDO 220 ml x 90 días y GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE de AUTORIZACIONES PARA CIRUGIAS, PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS, MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS, ASESORIAS, VIGILANCIA, CONTROL de todo lo que requiera el paciente para atender su diagnóstico sin demoras o dilaciones injustificadas. Así como Prevenir al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE LA ACCIONADA, de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales) ...”*

### IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia de la historia clínica
2. Copia órdenes médicas
3. Copia de cédula de ciudadanía
4. Formato recepción solicitud servicio de Defensoría Pública
5. Contrato de servicios profesionales que demuestra vinculación como defensor público.
6. Pruebas documentales aportadas por la entidad accionada y vinculadas.

### V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 13 de octubre de 2022, ordenó notificar a las entidades accionadas, para que rindiera un informe sobre los hechos depuestos por la parte accionante. Y vinculó a las entidades SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, para que se pronuncien sobre los hechos depuestos por la parte accionante.

LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, a través de la señora LUZ SILENE ROMERO SAJONA, actuando en calidad de Secretaria Jurídica del Departamento del Atlántico, que: *“En el escrito de tutela no se endilga vulneración o quebrantamiento alguno, por parte de la Secretaría de Salud - Gobernación del Departamento del Atlántico. Respecto a la prestación en salud y revisando la base de datos en ADRES de ROSMIRA OLIVERO GONZALEZ, aparece registrada, activo en NUEVA EPS S.A., en el régimen CONTRIBUTIVO, activo en el municipio de Barranquilla, de acuerdo a lo anterior, le corresponde a la E.P.S. garantizar la atención en salud al usuario, Literal e artículo 156 Ley 100 de 1993, artículo 177 Ley 100 de 1993. Las Entidades Promotoras de Salud EPS, una vez son escogidas por los usuarios asumen el riesgo en salud de sus afiliados y por lo tanto deben cumplir con las obligaciones establecidas en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, garantizando un acceso efectivo, oportuno y con calidad a los servicios de salud que requieran los afiliados. (...) Respecto a la Administración del Departamento del Atlántico – Secretaria de Salud, solicito se excluya, por no ser agente vulnerador de los presuntos derechos fundamentales alegados por el accionante, por lo que*

*estaríamos frente a lo que la jurisprudencia ha denominado la falta de legitimación por pasiva. Respecto del Departamento del Atlántico, en la presente acción, no tiene injerencia alguna en las decisiones administrativas, acciones u omisiones, adoptadas por parte de NUEVA EPS S.A., por lo que deviene que la presente acción de tutela es improcedente, contra este ente territorial. Aunque la acción de tutela está caracterizada por su informalidad, la jurisprudencia desde los primeros años ha indicado que existe un deber especial del juez constitucional de realizar todas las gestiones necesarias para integral debidamente el contradictorio, pues el trámite de esta acción no puede devenir en la violación al debido proceso de personas que puedan verse afectadas por una eventual decisión de amparo (Corte Constitucional, Auto 281A de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas). De tal suerte, que al no ser los directos responsables del menoscabo de los derechos fundamentales del accionante o de la conducta cuya omisión genera dicha violación se pretende que De acuerdo a los argumentos fácticos y jurídicos expuestos, solicito con el debido respeto a la Honorable Juez declarar IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela respecto a la SECRETARIA DE SALUD - GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por no tener acción, ni omisión en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, configurándose FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.”*

La señora ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ, actuando en representación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, manifestó: *“En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. (...) Ante la negativa de prestación de servicios de salud, la parte accionante solicita la salvaguarda los derechos fundamentales a la SALUD, A UN ADECUADO NIVEL DE VIDA Y A UN ADECUADO NIVEL DE VIDA presuntamente vulnerado por la accionada. Razón por la cual Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9° de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1° se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. (...) Sea lo primero resaltar, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.”*

LA SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, a través de la señora ISAURA MERCEDES CHARRIS REYES, en condición de apoderada especial del Distrito de Barranquilla, manifestó que: *“En primer lugar, resulta necesario AFIRMAR que NO ES CIERTO que la Alcaldía Distrital de Barranquilla- Secretaría de Salud Distrital, haya incurrido en la violación de los derechos constitucionales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA Y A LA VIDA DIGNA de la señora ROSMIRA OLIVERO GONZÁLEZ, esta entidad se encuentra comprometida con salvaguardar los derechos de los ciudadanos. Por otro lado, cabe recordar que de acuerdo al artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela debe existir un grado de certeza de que se haya violado, viole o amenace violar cualquier derecho fundamental que el actor esgrime en su escrito de tutela.*

Nos dirigimos a la dependencia accionada, para informarnos sobre los pormenores del asunto sub exánime y nos manifestaron: Se recibe en esta dependencia oficio traslado de la acción de tutela descrita en precedencia, teniendo en cuenta lo anterior nos permitimos hacer las siguientes precisiones:

La Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla, revisó el traslado de tutela interpuesta en representación de la Señora ROSMIRA OLIVEROS GONZÁLEZ identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 22.370.466, quien registra afiliada en NUEVA EPS Régimen Contributivo, y quien es la responsable de su aseguramiento y por consiguiente de la prestación de los servicios de salud, medicamentos, insumos, tecnologías y servicios POS y NO POS que requiera por su condición de salud y orden médica, teniendo en cuenta esto la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD BARRANQUILLA realiza Inspección, Vigilancia y Control, de acuerdo con las competencias de este Ente Territorial establecidas en la Ley 715 del 2001, en su artículo 43.

Teniendo en cuenta estas competencias de la Secretaría Distrital de Salud y los hechos narrados en la acción de tutela, una vez se recibe el traslado de la acción de tutela y se realiza verificación de la afiliación, se realiza Inspección, Vigilancia y Control ante la EPS, y se remite correo electrónico a NUEVA EPS así: [secretaria.juridica@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.juridica@nuevaeps.com.co), [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co), [notificacionjudicial@nuevaeps.com.co](mailto:notificacionjudicial@nuevaeps.com.co), informándole del traslado de la ACCIÓN DE TUTELA, teniendo en cuenta su responsabilidad y competencias como asegurador y prestador de los servicios de salud de la Señora ROSMIRA OLIVEROS GONZALEZ." Razón por la cual mencionan que "Nos permitimos manifestar que la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la Señora ROSMIRA OLIVEROS GONZALEZ, que el responsable del aseguramiento y de todo suministro POS y NO POS, ATENCIONES MÉDICAS INSUMOS Y/O ELEMENTOS que requiera por su condición de salud y ordenados por su médico tratante, es responsabilidad de SALUD TOTAL EPS."

LA NUEVA EPS, a través de la señora VIVIANA MILENA PICO VESLIN, actuando en calidad de apoderada Judicial de NUEVA EPS S.A, manifestó que: "Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO en calidad de COTIZANTE, categoría A. Es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la usuaria desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones de la accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 2292 de 2021 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD, LAS CITAS MÉDICAS Y DEMAS SERVICIOS SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

EN CUANTO A LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO ENSURE ADVANCE LÍQUIDO 220 ML X 90 DÍAS: Dentro de los anexos de la solicitud de tutela se tiene Formato Mipres bajo el medicamento ENSURE ADVANCE LIQUIDO 220 ML X 90 DÍAS.

De acuerdo a lo anterior, el área de salud de Nueva eps, está realizando la gestión referente al cumplimiento del petitum de la parte accionante en cuanto a los servicios de salud que están contemplados en el Plan de Beneficios de Salud (Resolución 2292 de 2021 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de Salud financiada con recursos de la unidad de pago por

capitación UPC). Una vez se obtenga el resultado de dichas labores, se pondrán en conocimiento de su señoría a través de respuesta complementaria. Ahora bien, los medicamentos y demás insumos no Pbs, de acuerdo a normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al Ministerio de salud por la página de mipres.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada NUEVA EPS, han vulnerado el derecho fundamental a la salud de la señora ROSMIRA OLIVERO GONZALEZ, identificada, al no materializar oportunamente la orden médica de suplemento dietario ENSURE prescrito por médico tratante para tratar su HIPOTIROIDISMO, NODULOS SOLIDOS EN AMBOS LADOS DE LA TIROIDE, INAPETENCIA Y PERDIDA DE PESO?

## VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

## VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 48, 49, 93, 94 de la Carta Política, decreto 2591 de 1991, ley 1751 de 2015, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, entre otras.

## IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

## DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de Carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por Vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

*“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser Objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”*

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto 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”*

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

## SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica *“la mera subsistencia biológica”,* sino también *“el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”*

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna *“se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.*

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el Preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene, que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*

## EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

Por su parte, con relación al suministro de medicamentos, lo cual es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, en observancia de los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la sentencia T-531 de 2009, se estableció que la prestación eficiente

*“(…) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS’s (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.”*

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no

se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos.

En adición a lo anterior, cabe resaltar que la obligación de entrega de medicamentos de forma oportuna y eficiente ha sido objeto de desarrollo normativo. Según el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012:

*“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos. En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.”*

Por su parte, en cuanto a los medicamentos o servicios que están excluidos del PBS, la Corte Constitucional ha indicado que, en principio, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece y los ha resumido a los siguientes factores:

*“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.*

#### ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES.

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de la Corte Constitucional. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

La Constitución Política en sus artículos 13º y 46º, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46º pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y

asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

*“El 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. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”*

En razón de tal disposición constitucional, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

#### LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS E INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS.

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional, ha precisado<sup>1</sup> que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013<sup>2</sup>, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

<sup>1</sup> Sentencias T-034 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>2</sup> Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008<sup>3</sup>, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

*“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.*

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece la actora, bajo peso, la patología que afecta el sistema endocrinológico, que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece, con un riesgo de muerte por desnutrición.

#### ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora ROSMIRA LASTENIA OLIVERO GONZALEZ identificada con CC No. 22.370.466, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de NUEVA EPS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que, radicó derecho de petición ante la accionada, solicitó que se le autoricen y se haga entrega del ENSURE ADVANCE LÍQUIDO 220 ml por 90 días, se le garantice la entrega permanente de las autorizaciones necesarias de intervenciones quirúrgicas, medicamentos, asesoría, vigilancia y control de todo lo que la señora ROSMIRA OLIVERO requiera en beneficio a su salud, teniendo en cuenta la enfermedad que manifiesta.

Al respecto, la accionada, NUEVA EPS indicó que, mediante el correo del 14 de octubre del 2022, que NUEVA EPS S.A., informa que asume todos y cada uno de los servicios médicos que

<sup>3</sup> Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ha requerido la usuaria desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado Colombiano.

Con lo anterior, y teniendo en cuenta las pruebas que se hallan de esta acción, no le asiste duda a esta agencia judicial que nos encontramos frente a un adulto mayor, de 77 años de edad, en estado de debilidad manifiesta y sujeto de especial protección considerando su edad y su situación de salud, que, si bien no se trata de una enfermedad catastrófica, si es una enfermedad que afecta el sistema endocrinológico, con incidencia directa con el peso que maneja actualmente.

Según las pruebas allegadas a este despacho judicial su última valoración fue con la nutricionista, con signos de desnutrición, 43.5 kilos y que aun así la NUEVA EPS no autoriza la orden emitida por la profesional en desnutrición proteicocalórica moderada y la prescripción del suplemento ENSURE ADVANCE LÍQUIDO, sin alternativa médica.

La accionada ante la solicitud de entrega del medicamento, planteó una nueva valoración para determinar si entonces si hay existencia de una enfermedad debilitante, único argumento de contenido administrativo en el que funda la no entrega oportuna del medicamento, y en el trámite de la acción de tutela acredita la iniciación del trámite administrativo con la radicación del formato Mipres para la entrega del medicamento, que data del 30 de agosto de 2022, sin que hasta la fecha hubiere acreditado la entrega del medicamento solicitado o su negativa en razones estrictamente médicas.

Se destaca que La NUEVA EPS en su contestación no aportó prueba sobre la entrega de los medicamentos, o de la autorización de los exámenes médicos, ni la cita de control por la especialidades necesarias para el adulto mayor, por lo que los argumentos esbozados por la entidad accionada no son acogidos por parte de este despacho, más aun cuando la accionada, en su informe ni siquiera señaló los motivos médicos concretos de la demora para la entrega del suplemento, ni otorgó mayor detalle del mismo.

En suma, la paciente no puede, ni debe soportar las demoras administrativas de la entidad, más aun cuando se trata de una asunto de suma urgencia que se refiere a la salud y a la vida del paciente, asociado a la ingesta adecuada de alimentos, frente a su situación de desnutrición proteicocalórica moderada, su bajo peso 43.5Kilos y su edad 78 años, evidenciándose su vulnerabilidad por su grupo etario y su estado de salud.

En lo que atañe a la integralidad, no se puede perder de vista que la paciente se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como lo es un adulto mayor, con una enfermedad que le demanda no solo ahora sino en el futuro la necesidad de una atención médica inmediata y continua, y ante las dilaciones injustificadas del prestador del servicio de salud, se hace imperioso la intervención constitucional en aras de procurar el suministro de un tratamiento oportuno.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencias T-307 de 2007 y T-016 de 2007, precisó las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

*“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”*

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”.

Con esto lo que se busca es que el actor no deba acudir nuevamente ante la jurisdicción a propender el amparo de sus derechos por situaciones similares, más aún cuando el juez constitucional, puede inferir la necesidad permanente del servicio por lo que se amparará el derecho a la salud de la señora ROSMIRA LASTENIA OLIVERO GONZÁLEZ y se le brindara el tratamiento integral conforme a la patología HIPOTIROIDISMO, NÓDULOS SOLIDOS EN MABOS LADOS DE LA TIROIDES Y DESNUTRICIÓN PROTEICOCLÓRICA MODERADA.

En el caso de marras, se evidencia la displicencia en la entrega de los medicamentos e insumos necesarios con respecto a la patología de la paciente, pese a la premura explícita de la nutricionista tratante ante lo bajo de su peso, consignada en la historia clínica, razón por la cual se evidencia la necesidad de intervención del juez constitucional para garantizar la prestación oportuna del servicio de salud.

## X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado ha amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no emitir las autorizaciones requeridas, se coloca en riesgo la salud y la vida de la paciente, adulta mayor, quien requiere un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

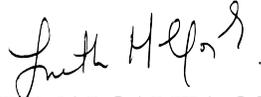
1. AMPARAR el derecho fundamental a la salud, al acceso efectivo a la salud, de la señora ROSMIRA LASTENIA OLIVERO GONZALEZ identificada con CC: 22.370.466, representada por MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO, identificado con CC No. 72.009.858, en su condición de defensor del público, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de dos (02) días, proceda a emitir las autorizaciones y entrega del suplemento ENSURE ADVANCE LIQUIDO 220 ml, así como el tratamiento médico prescrito que requiera para así

Página 12 de 13

mejorar la salud en favor de la señora ROSMIRA LASTENIA OLIVEROS GONZALEZ, derivados del HIPOTIROIDISMO, NÓDULOS SOLIDOS EN AMBOS LADOS DE LA TIROIDES, Y DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA MODERADA que padece, a el fin de brindarle una atención médica oportuna.

3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico: [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA