

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 001 – SEGUNDA INSTANCIA N° 001
ACCIONANTE	INGRITH JOHANNA BENÍTEZ TUMAY
ACCIONADAS	COOSALUD EPS, CLÍNICA CARLOS ARDILA LULE, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00637-01
RADICADO INTERNO	2022-00427

Aprobado por Acta de Sala **No. 003**

Arauca (Arauca), once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por **COOSALUD EPS**, frente al fallo proferido el 11 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena - Arauca, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud* y la *vida* invocados por la señora **INGRITH JOHANNA BENÍTEZ TUMAY**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la EPS recurrente, la **CLÍNICA CARLOS ARDILA LULLE** y la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

¹ Cuaderno del Juzgado. 01AccionTutelaConAnexos.

Expuso la accionante que está afiliada a la EPS Coosalud, régimen subsidiado, y que el 5 de agosto de 2021 en el Hospital del Sarare de Saravena le practicaron un «*UROTAC CTE*» que arrojó como resultado «*BOLSA HIDRONEFRÓTICA IZQUIERDA*», por lo que el 21 de septiembre de 2021 el galeno tratante ordenó valoración por urología de tercer nivel para «*NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA*» y valoración por nefrología, siendo remitida a la Clínica Ardila Lule de Bucaramanga donde el 2 de enero de 2022 le realizaron, entre otros, una gammagrafía renal, de cuyo resultado el 5 de marzo de 2022 el médico dispuso «*MANEJO QUIRÚRGICO CON NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA*».

Informó que desde mayo de 2022 ha solicitado en múltiples ocasiones que le agenden cita para la «*NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA*», sin embargo, no ha sido posible pese a que, «*he llamado a los números que me facilitaron en la EPS, pero no obtuve respuesta. Me comuniqué con la línea de atención al usuario y me facilitó un correo, al que he escrito en reiteradas oportunidades solicitando la programación de dicha cita, pero no he recibido una respuesta de fondo e incluso algunos no fueron contestados, como se podrá observar en los pantallazos relacionados En el acápite de pruebas. Me acerqué personalmente a la ESP dejé los documentos solicitados y quedaron en llamarme, pero a la fecha sigo sin obtener solución y el procedimiento fue ordenado desde marzo de 2022*».

Expuso que ese procedimiento médico es de carácter urgente, pues su especialista advirtió que, de no tratarse a tiempo, corre el riesgo de que la bolsa explote y el daño sea irreparable, además, no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir por su cuenta el valor del examen.

Con base a lo expuesto, pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la *vida, salud y seguridad social*; y, en consecuencia, se ordene a Coosalud E.P.S. programar cita para «*NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA*» y, garantizar el transporte intermunicipal para ella y un acompañante, así como el alojamiento y la alimentación, además que se otorgue la garantía de tratamiento integral con el fin que su salud no se vea interrumpida por barreras administrativas.

Aportó las siguientes pruebas: **(i)** historia clínica del 21 de septiembre de 2021², expedida por el Hospital del Sarare, que registra diagnóstico de «BOLSA HIDRONEFRÓTICA IZQUIERDA» y «OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS»; **(ii)** orden médica de la misma data³, mediante la cual se ordenó «CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA III NIVEL PARA NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA. REMITE A NEFROLOGÍA»; **(iii)** historia clínica del 5 de marzo de 2022⁴, expedida por la Clínica Carlos Ardila Lülle, que registra «PACIENTE EN SEGUIMIENTO UROLÓGICO POR BOLSA HIDRONEFRÓTICA IZQUIERDA, CON DOLOR ASOCIADO. GAMMAGRAFÍA QUE CONFIRMA NO FUNCIONALIDAD. CONSIDERO SE BENEFICIA DE MANEJO QUIRÚRGICO CON NEFRECTOMÍA SIMPLE POR LAPAROSCOPIA»; **(iv)** orden médica de la misma data⁵, en la que el médico tratante prescribió «NEFRECTOMÍA RADICAL POR LAPAROSCOPIA» dirigida a la Clínica Foscal de Bucaramanga; **(v)** otros procedimientos médicos⁶; y, **(vi)** pantallazos de correos electrónicos enviados el 16, 18 y 19 de mayo, 21, 22 y 29 de junio de 2022 a la entidad solicitando colaboración para la programación del procedimiento médico prescrito⁷.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 26 de octubre de 2022⁸, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Arauca, autoridad judicial que, mediante auto de la misma data, la admitió contra Coosalud EPS, Super Salud, Clínica Ardila Lülle y Clínica Foscal y vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA.

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

² Cuaderno del Juzgado. 01TutelayAnexos. F. 13 y 14.

³ Ibid. F. 15.

⁴ Ibid. F. 18 y 19.

⁵ Ibid. F. 19 y 20.

⁶ Ibid. F. 21 al 27.

⁷ Ibid. F. 28 al 31.

⁸ Cuaderno del Juzgado. Subcarpeta “TUTELA”. 01Caratula.

2.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)⁹

La jefe de la oficina jurídica señaló que le corresponde a Coosalud EPS-Arauca garantizar y autorizar la atención integral en salud a la accionante, sin importar si el procedimiento 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.

2.2.2. COOSALUD E.P.S.¹⁰

Adujo que respecto al procedimiento denominado *nefrectomía simple izquierda por laparoscópica* que requiere la paciente, la entidad *«ha autorizado y solicitado a la RED DE PRESTADORES lo pertinente, específicamente a FOSCAL, a efectos de que conforme sus funciones, obligaciones y habilitación, procedan a PRESTAR el servicio de salud que requiere el agenciado, conforme las órdenes médicas que para el particular emitan los médicos tratantes»*.

En cuanto a los servicios de transporte, hospedaje y alimentación señaló que no están reunidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia, específicamente que *«(iii) ni el paciente ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado¹¹»*.

Por último se opuso a la pretensión de ordenar la atención integral en salud, porque no ha actuado con negligencia si en cuenta se tiene que el servicio está siendo garantizado a la usuaria.

2.2.3. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹²

⁹ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUaesa.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 11RespuestaCoosalud.

¹¹ Ibid. F. 3.

¹² Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaSupersalud.

Pidió ser desvinculada de la presente acción constitucional al alegar falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no es superior jerárquico de las EPS ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, dado que sus funciones son de inspección, vigilancia y control de las entidades que prestan el servicio de salud o manejan recursos públicos destinados a ese servicio.

2.3. La decisión recurrida¹³

Mediante providencia de 11 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena - Arauca, concedió el amparo de los derechos fundamentales a *la salud y vida* de Ingrith Johanna Benítez Tumay y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO: ORDENAR a COOSALUD EPS** para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y si aún no lo ha hecho, ACTUALICEN la autorización para realizar el procedimiento ordenado a la accionante por su médico tratante “NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCÓPICA.

TERCERO: ORDENAR a LA IPS FOSCAL de Bucaramanga para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la EXPEDICIÓN DE LA AUTORIZACIÓN por parte de COOSALUD EPS, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y si aún no lo ha hecho, agende fecha para realizar el procedimiento ordenado a la accionante por su médico tratante “NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCÓPICA.

CUARTO: ORDENAR a COOSALUD EPS, garantizar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y hospedaje para que el paciente y su acompañante asistan a realizar el procedimiento “NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCÓPICA”.

QUINTO: ADVERTIR a COOSALUD EPS que los servicios de salud ordenados por el médico tratante a la accionante deberán ser prestados respetando el principio de integralidad respecto de la patología que dio origen a la interposición de la presente acción constitucional, los cuales deberán ser de forma continua, suficiente, y oportuna, respetando el principio de integralidad.

SEXTO: 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 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020».

¹³ Cuaderno del Juzgado. 09FalloTutela.

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado constató del acervo probatorio recaudado que la señora Ingrith Johana Benítez Tumay, padece de «OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS» a quien su médico tratante le ordenó el 5 de marzo de 2022 un examen identificado como «NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA», mismo que no ha sido realizado a la fecha de interposición de la presente acción constitucional, además, se entabló comunicación telefónica con la accionante quien informó que si bien Coosalud expidió la autorización para la realización del examen en la Clínica Foscal de Bucaramanga, no ha sido posible programar una cita con dicha IPS para la realización del procedimiento, quien además nada dijo en este trámite pese a que fue notificada en debida forma.

Por lo que concluyó que *«la accionante, se encuentra en una evidente condición de salud que amerita de los servicios de salud ordenados por su médico tratante indispensables para el tratamiento de la patología diagnosticada y así tener alguna estabilidad de su condición de salud y en la dignidad misma como ser humano, se destaca que requiere del procedimiento ordenado, servicio respecto del cual y como ya quedará anotado se constituye en una obligación que debe ser asumida por la EPS y la IPS a la cual fue dirigida la autorización de dicho servicio, pues quedó demostrado que, la accionante ni su familia tienen los recursos económicos (está afiliada al SISBEN) para proceder con la contratación de los servicios recomendados, tal como lo define la jurisprudencia constitucional»*.

2.4. La impugnación¹⁴

Inconforme con la decisión Coosalud E.P.S. la impugnó, dijo que *«a efectos de dar cumplimiento a la orden médica y a lo resuelto por el juez de primera instancia se procedió por COOSALUD EPS S.A. a adelantar a través de su RED DE PRESTADORES las gestiones necesarias para garantizar al accionante la atención requerida, específicamente a través de FOSCAL a quien AUTORIZÓ a efectos de que prestara el servicio de salud requerido, como se demuestra con el documento adjunto. En consecuencia, es claro que se debe REVOCAR la decisión de primera instancia por CARENCIA DE OBJETO en tanto*

¹⁴ Cuaderno del Juzgado. 11EscritoImpugnación.

que para el caso particular se ha cumplido con las obligaciones por parte de la EPS al autorizar la atención, y adelantar las CONDUCTAS POSITIVAS para la materialización de la atención ordenada». Al efecto aportó autorización expedida el 18 de noviembre de 2022 y dirigida a la IPS Foscal Bucaramanga para la realización de «NEFRECTOMÍA RADICAL POR LAPAROSCOPIA».

Respecto al transporte, alimentación y alojamiento argumentó que el municipio de residencia de la accionante no cuenta con UPC diferencial para prestar tales servicios complementarios.

En cuanto al tratamiento integral, advirtió su improcedencia porque no hay negligencia en la prestación del servicio de salud.

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 la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a *la salud, vida y seguridad social* de la señora Ingrith Johana Benítez Tumay, o si, por el contrario, como lo sostiene Coosalud E.P.S. se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

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

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

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Ingrith Johanna Benítez Tumay, quien actúa directamente en defensa de sus derechos fundamentales.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con COOSALUD E.P.S., entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación y la IPS Foscal Bucaramanga, entidad a quien se encuentra dirigida la autorización del procedimiento médico.

3.3.3 Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la urgencia de que se le garantice cita para la realización de una «NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA» en la IPS FOSCAL de Bucaramanga, debido a la demora en la programación de la misma. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El principio de inmediatez

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto la fórmula médica data del 5 de marzo de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 27 de octubre de 2022.

3.3.5. Presupuesto 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 que por patología renal que presenta requiere con urgencia la atención en salud y los servicios complementarios reclamados con el fin de evitar la ocurrencia de 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.

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»*.

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.

3.4.2. De los servicios complementarios de traslado, estadía y alimentación.

Respecto a los casos en que deben las EPS garantizar oportunamente la disponibilidad de los *servicios complementarios*, como lo son los gastos de **traslado, estadía y alimentación**, ha de señalarse que esta orden se da

de manera preventiva y ante el hecho cierto que por la problemática de salud que presenta la paciente, no existe en la ciudad de residencia un centro de atención que garantice la efectividad del procedimiento a realizar y los cuidados necesarios para su recuperación que con ocasión de su patología pueda requerir, por lo que en caso de ser remitido por su EPS a otra ciudad, conforme lo determinen los médicos tratantes, se garantice que la falta de recursos para sufragar esos gastos, **no constituya una barrera en su tratamiento.**

En relación con el *transporte intermunicipal*, la Corte Constitucional ha establecido que es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación; luego, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud. La procedencia del suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, para que se suministrado por un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; **(ii)** se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); y **(iii)** se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte¹⁵.

En cuanto a la *alimentación y alojamiento*, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional también ha reconocido que, en principio, no constituyen servicios médicos, de ahí que, por regla general, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para recibir los servicios de salud, excepcionalmente esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

¹⁵ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

Por ello, de concurrir ciertas circunstancias específicas a partir de las cuales se logre demostrar, que quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales y por ende la concesión de estos servicios, no cuenta, al igual que su familia, con los recursos económicos suficientes para sufragar estos costos, para así poder asistir a una cita de control médico, a practicarse exámenes o para realizarse un procedimiento médico de manera urgente; aunado al hecho que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la *vida*, la *integridad física* o el estado de salud del paciente, corresponde a la EPS (en cualquiera de los dos regímenes – subsidiado o contributivo) asumir dichos costos, en aras de brindar la atención pronta, oportuna y eficaz a sus usuarios/afiliados.

Puntualmente, en las solicitudes de *alojamiento*, de comprobarse que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento.

De otra parte, frente al *transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante*, toda vez que en algunas ocasiones el paciente necesita el apoyo de alguna persona para recibir el tratamiento médico, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben asumir los gastos de traslado de un acompañante cuando se constate: (i) que el usuario es «*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*»; (ii) requiere de atención «*permanente*» para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

3.4.3. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, 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 paciente¹⁶.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁷. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁸.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápite anteriores, la señora Ingrith Johanna Benítez Tumay padece un diagnóstico de «*OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS*», por lo que el 5 de marzo de 2022 el médico tratante ordenó «*CONSULTA POR UROLOGÍA III NIVEL PARA NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA*», que fue autorizado en la IPS Foscal de Bucaramanga.

Posteriormente, el 5 de marzo de 2022, luego de los resultados del URO TAC y una gammagrafía renal, el urólogo de la Clínica Ardila Lule

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁷ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

dispuso «MANEJO QUIRÚRGICO CON NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA», autorizado en la Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL – Centro Urológico, sin que fuera posible programar una fecha para su realización, según lo manifestado por la accionante.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 11 de noviembre de 2022, en tanto consideró que tanto Coosalud E.P.S. como la IPS Foscal estaban vulnerando las garantías constitucionales de la accionante, ante la demora en la realización del citado procedimiento quirúrgico, lo cual ponía en riesgo la salud de la paciente debido a su delicado diagnóstico; decisión frente a la cual expresó inconformidad Coosalud E.P.S., quien solicita sea *revocada* por hecho superado, dado que dice que ya autorizó el procedimiento en la IPS Foscal de Bucaramanga y no es su obligación legal suministrar los servicios complementarios para su traslado a dicha ciudad, porque el municipio de residencia de la afiliada no cuenta con UPC diferencial.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, se encuentra plenamente acreditado que **(i)** la señora Ingrith Johana Benítez Tumay padece de «OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS», «CON BOLSA HIDRONEFRÓTICA IZQUIERDA CON DOLOR ASOCIADO, GAMMAGRAFÍA QUE CONFIRMA NO FUNCIONALIDAD(...)»; **(ii)** que la tutelante está afiliada a Coosalud EPS, en el régimen subsidiado; **(iii)** según la historia clínica que se aportó al proceso, el 5 de marzo de 2022 el médico tratante ordenó «NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA», procedimiento que fue autorizado en la IPS FOSCAL – Centro Urológico de la ciudad de Bucaramanga, esto es, en una IPS ubicada en un municipio diferente del de su residencia que es Tame; **(iv)** que una vez tuvo los resultados de otros exámenes de laboratorio e imagen¹⁹, la accionante solicitó desde mayo de 2022 a la IPS Foscal la programación del procedimiento, a través de llamadas telefónicas y mensajes de WhatsApp²⁰, según da cuenta los pantallazos aportados, sin obtener respuesta alguna, situación que además puso en conocimiento de la EPS Coosalud, tal como lo informó en la tutela,

¹⁹ Cuaderno del Juzgado. 01AccionTutela. F. 23 a 27.

²⁰ Ibid. F. 28 a 31.

al señalar expresamente que se «acerc[ó] personalmente a la ESP dejé los documentos solicitados y quedaron en llamarme, pero a la fecha sigo sin obtener solución y el procedimiento fue ordenado desde marzo de 2022».

Adicionalmente, el 16 de diciembre de 2022 este despacho entabló comunicación telefónica con la señora Benítez Tumay²¹, quien manifestó que, pese a que existe un fallo de primera instancia a su favor y a las múltiples solicitudes, Coosalud EPS no ha realizado ninguna gestión para materializar la «NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA», que requiere con suma urgencia, dijo que no sabe que hacer porque está padeciendo de un terrible dolor y en la EPS solo le contestan que tiene que esperar, por lo que teme que su diagnóstico se agrave y ponga en riesgo su vida.

Ante ese panorama, se advierte que ciertamente Coosalud EPS vulnera las garantías fundamentales de la accionante al no garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, con la omisión de materializar la realización del referido procedimiento, incluso con otro prestador, una vez tuvo conocimiento de que no fue posible obtener cita con la IPS inicialmente designada, lo que evidencia las barreras impuestas a la paciente para procurar el procedimiento que es requerido con prioridad y prescrito desde marzo de 2022.

En efecto, por virtud del principio de continuidad, es preciso señalar que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo como la falta de agenda de las IPS, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud.

²¹ Al abonado telefónico 3112859766

Al respecto, la Corte Constitucional no ha sido pasiva en sus pronunciamientos frente al deber que recae sobre las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la efectiva materialización de este derecho. Es así como en la sentencia T-259 de 2019 esa Corporación reiteró que *«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»*.

De igual forma, en sentencia T-234 de 2013, precisó:

*«En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. **Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.***

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.»

Por todo lo anterior, la negligencia y desidia de Coosalud EPS no solo se ve reflejado en el incumplimiento de su deber de eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan límite o impedimento para que una usuaria pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma, el cual, para este caso, además, incluía la garantía de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, si en cuenta se tiene que la intervención quirúrgica fue autorizada en una IPS fuera del lugar de residencia de la paciente, sino que, además, pone en riesgo la integridad física y emocional de la accionante quien por su diagnóstico renal padece de un intenso dolor.

Sobre este punto se recuerda que la Corte Constitucional ha precisado que la obligación de la EPS de asumir el servicio de transporte intermunicipal se activa en el momento mismo en que autoriza un servicio de salud por fuera del municipio de residencia del usuario, pues el transporte se convierte en una condición necesaria para la prestación efectiva del servicio de salud. En efecto, en la SU-508 de 2020, estableció que:

*«La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, **ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte.***

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente».

De tal suerte que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso, dado que *«El derecho a la salud en los casos conocidos por la Corte, así como el de cualquier persona, cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad»²².*

Asimismo, ese alto tribunal ha establecido que, *«una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y*

²² Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

*alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado*²³.

De ahí que negar a la señora Ingrid Johanna Benítez Tumay la *atención integral*, junto con los servicios complementarios de *transporte, alimentación y hospedaje*-, sería tanto como privarla del derecho a acceder al servicio de salud en condiciones dignas, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia, con la adición al numeral segundo de ordenar a COOSALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga las gestiones pertinentes para que la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER – FOSCAL – CENTRO UROLÓGICO programe el procedimiento «NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA» a favor de la señora Benítez Tumay y de no ser posible, asigne una nueva IPS prestadora y materialice la realización del citado procedimiento.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022 por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena, conforme a las consideraciones expuestas, el cual quedará así:

«SEGUNDO: ORDENAR a COOSALUD EPS para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, y si aún no lo ha hecho, **ACTUALICEN la autorización para realizar el procedimiento ordenado a la accionante por su médico tratante “NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCÓPIA” y disponga las**

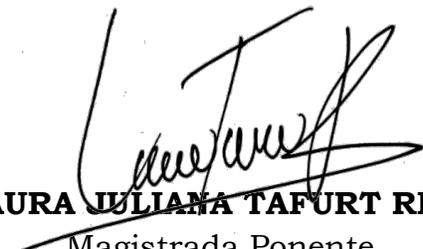
²³ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021.

gestiones pertinentes para que la IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTADER – FOSCAL – CENTRO UROLÓGICO programe el procedimiento «NEFRECTOMÍA SIMPLE IZQUIERDA POR LAPAROSCOPIA» a favor de la señora BENÍTEZ TUMAY y de no ser posible, asigne una nueva IPS prestadora y materialice la realización del citado procedimiento».

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Por secretaría **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.

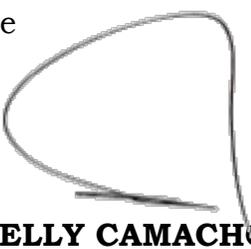
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada