

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° 010 – SEGUNDA INSTANCIA N° 007
ACCIONANTE	ELICENIA MORA CANO
ACCIONADAS	NUEVA EPS, FOSCAL CLÍNICA CARLOS ARDILA LULE, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, UAESA y ADRS
RADICADO	81-736-31-89-001-2023-00634-01
RADICADO INTERNO	2023-00530

Aprobado por Acta de Sala **No. 030**

Arauca (Arauca), veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 24 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **ELICENIA MORA CANO** contra la EPS recurrente y otros.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Expuso la accionante que tiene 32 años de edad, está afiliada a la EPS Coosalud, régimen subsidiado, con un diagnóstico de «*LESIONES DE SITIOS CONTIGUOS DEL CORAZÓN, DEL MEDIASTINO Y DE LA PLEURA*», por lo que el 25

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos.

de agosto de 2023 el médico tratante ordenó «RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA, TORACOSCOPIA CERRADA PARA EL DRENAJE, TIEMPO DE PROTOMBINA, TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL», que fueron autorizados el 31 de agosto de 2023 por la Nueva EPS destacando para ello a la IPS Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardilla Lulle; no obstante, pese a las múltiples solicitudes elevadas ante la Nueva EPS y la IPS no ha podido lograr cita para la realización del procedimiento, pues siempre le indican que no tienen agenda disponible.

Con base a lo expuesto, pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la *vida, salud, dignidad humana, mínimo vital y seguridad social*; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS, Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardila Lulle (FOSCAL) garantizar sin ningún tipo de dilación la «RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA, TORACOSCOPIA CERRADA PARA EL DRENAJE, TIEMPO DE PROTROMBINA y TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL», así como el tratamiento integral de su diagnóstico incluyendo los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, cuando los servicios sean autorizados en ciudad diferente a la de su lugar de residencia.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** historia clínica de 22 de agosto de 2023 de la Clínica Foscal que registra diagnóstico de «*LESIÓN DE SITIOS CONTIGUOS DEL CORAZÓN DEL MEDIASTINO Y DE LA PLEURA*»; y **(ii)** autorizaciones de servicios expedidas el 31 de agosto de 2023 por la Nueva EPS para «RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA, TORACOSCOPIA CERRADA PARA EL DRENAJE, TIEMPO DE PROTROMBINA y TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL» en la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardila Lulle (FOSCAL).

2.2. Sinopsis procesal

² Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 11 a 23.

Presentada la acción constitucional el 9 de noviembre de 2022³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, autoridad judicial que, mediante auto de 10 de noviembre de 2023⁴, la admitió contra la Nueva EPS, Super Salud, Clínica Foscal Ardilla Lulle, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA) y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)..

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

2.2.1. ADRES⁵

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, porque de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, es función de la EPS accionada la prestación de los servicios de salud que requiere el accionante.

En cuanto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), constituye una solicitud improcedente porque las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, teniendo en cuenta que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, lo que a su criterio pone fin a esta potestad.

2.2.2. UAESA⁶

La jefe de la oficina jurídica señaló que le corresponde a la Nueva EPS-Araucuita – Arauca, régimen subsidiado, garantizar y autorizar la atención integral en salud a la accionante, sin importar si el procedimiento se

³ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 2.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaADRES.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUaesa.

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. Superintendencia Nacional de Salud⁷

Pidió ser desvinculado del presente trámite, porque la vulneración de los derechos fundamentales alegados no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, dado que conforme los supuestos fácticos la prestación en salud reclamada se encuentra a cargo de la Nueva EPS.

2.2.3. NUEVA EPS⁸

Adujo que respecto a los procedimientos denominados «RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA, TORACOSCOPIA CERRADA PARA EL DRENAJE, TIEMPO DE PROTROMBINA y TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL» cuentan con autorización en la Clínica Foscal, todos pendiente de programación por parte de esa IPS según disponibilidad de sus profesionales médicos.

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 cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado⁹»*.

Se opuso a la orden de atención integral en salud, porque se basa en hechos futuros e inciertos, pues ha garantizado los servicios médicos que hasta el momento el usuario ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud.

⁷ Cuaderno del Juzgado.

⁸ Cuaderno del Juzgado.11 RespuestaCoosalud.

⁹ Ibid. F. 3.

Finalmente, en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, solicitó se le faculte recobrar ante la ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

2.3. La decisión recurrida¹⁰

Mediante providencia de 24 de noviembre de 2022, el *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales a *la salud, vida, seguridad social y dignidad humana* de Elicenia Mora Cano y, en consecuencia, dispuso:

*«(...) SEGUNDO: ORDENAR a la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GESTIONEN y AGENDEN, en favor de la señora Elicenia Mora Cano, los servicios de resección de tumor maligno del mediastino por toracoscopia, y toracostomía cerrada para drenaje, los cuales fueron autorizados por la Nueva EPS frente a dicha entidad, desde el 29 de agosto de 2023»*⁴².

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que, que en caso de existir algún impedimento contractual y/o administrativo con la IPS referenciada, para la prestación de los señalados servicios médicos, emita de manera inmediata las autorizaciones a que haya lugar ante las IPS con los que tenga contratados tales servicios, gestionando en todo caso, ante estas última, la asignación de fecha para los mismos.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la acción de tutela».

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado estimó procedente ordenar a la IPS Foscal la programación de las citas para los procedimientos médicos previamente prescritos y autorizados por la Nueva EPS, a quien, a su vez, le impuso la orden de direccionar ante otra IPS los servicios médicos ordenados en caso de que por impedimento contractual y/o administrativo no puedan ser llevados a cabo en la IPS inicialmente destacada.

Adujo que no era procedente ordenar el tratamiento integral *«comoquiera que no está presente el elemento de la negligencia en cabeza de la Nueva EPS, en la medida en que la autorización de los servicio la emitió cuatro días después de expedida a orden médica, es decir, de manera oportuna, cumpliendo así con la carga que le corresponde dentro del sistema de seguridad social en salud»*.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 10FalloPrimeraInstancia.

A igual conclusión llegó respecto de los servicios complementarios reclamados, porque de lo informado por la misma accionante «no se avizora que la EPS haya negado dichos servicios, toda vez que dentro del escrito de tutela no se aportó información ni soporte de que la actora los haya petitionado ante esa entidad, situación que lleva a concluir que la tutelante tiene el deber como usuaria del sistema, en primera instancia, solicitar directamente ante su EPS el suministro de estos servicios, para que se pueda predicar su negación».

2.4. La impugnación¹¹

Inconforme con la decisión la Nueva EPS la impugnó, si bien el contenido de la sustentación no corresponde con los fundamentos fácticos de la acción de tutela, acorde con la decantada y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional, la impugnación de un fallo de tutela no requiere sustentación en aplicación del principio de la informalidad que rige la acción de tutela. Esto ha puntualizado:

«Analizado el expediente en cuestión, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional relacionada con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación tratándose de acciones de tutela, es claro que las autoridades judiciales no pueden, bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito sine qua non la obligatoria sustentación de un recurso que para el caso particular del mecanismo tuitivo de los derechos fundamentales no se exigen.

En materia de acciones de tutela, la posibilidad de impugnar la decisión adoptada por el juez de primera instancia se encuentra establecida en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. De acuerdo con las normas en mención, la parte que se encuentre inconforme con el fallo puede impugnarlo dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia respectiva.

En aplicación del principio de informalidad que rige la acción de tutela y con fundamento en la normatividad antes señalada, esta Corporación ha sostenido que el aludido término de tres días es, en realidad, el único requisito que debe observarse para su presentación, sin que sea exigible ningún otro tipo de informalidad, como por ejemplo la sustentación del recurso. En este sentido, el juez de tutela debe verificar si la impugnación fue presentada en el término de rigor y, de ser así, deberá darle el trámite que corresponda».

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 11EscritoImpugnación.

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 de la señora Elicenia Mora Cano, o si, por el contrario, como lo sostiene la Nueva E.P.S. se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*¹² y *pasiva*¹³, *relevancia constitucional*¹⁴ e *inmediatez*¹⁵.

Respecto al principio de *subsidiariedad*, en relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la accionante, dado que por las patologías que presenta requiere con prioridad la atención en salud

¹² La accionante ELICENIA MORA CANO actúa directamente en defensa de sus derechos fundamentales.

¹³ De la NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud a la accionante.

¹⁴ Al alegarse la necesidad de que se le garantice la realización de los procedimientos quirúrgicos prescritos por el médico tratante.

¹⁵ Por cuanto las autorizaciones médicas datan del 31 de agosto de 2023 y la solicitud de amparo se presentó el 09 de noviembre de 2023.

reclamada, y con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable 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.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Elicenia Mora Cano padece un diagnóstico de *«LESIONES DE SITIOS CONTIGUOS DEL CORAZÓN, DEL MEDIASTINO Y DE LA PLEURA»*, por lo que el 25 de agosto de 2023 el médico tratante ordenó *«RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA, TORACOSCOPIA CERRADA PARA EL DRENAJE, TIEMPO DE PROTOMBINA, TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL»*, que fueron autorizados el 31 de agosto de 2023 por la Nueva EPS destacando para ello a la IPS Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardilla Lulle, sin que fuera posible programar una fecha para su realización, según lo manifestado por la accionante, omisión que la llevó a interponer la presente tutela.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 24 de noviembre de 2023, para lo cual ordenó a la IPS Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Ardilla Lulle agendar los procedimientos médicos previamente autorizados a favor de la accionante y en caso de presentarse alguna dificultad contractual y/o administrativo, ordenó a la Nueva EPS emitir las autorizaciones a que haya lugar ante *«la IPS con las que tenga contratados tales servicios, gestionando en todo caso, ante estas últimas la*

asignación de fecha para los mismos»; decisión frente a la cual expresó inconformidad únicamente la Nueva E.P.S..

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, en el *sub lite* acertada deviene la referida orden porque se advierte que ciertamente la NUEVA 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 de los referidos procedimientos médicos, 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 administrativas impuestas al paciente para procurar el tratamiento que es requerido con prioridad y prescrito desde agosto de 2023.

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. Además, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1552 de 2013 “las Entidades Promotoras de Salud, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año; (...) dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a fijar la fecha de la consulta requerida”

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, es deber de las EPS eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma.

De ahí que negar a la señora Elicenia Mora Cano el acceso efectivo a las valoraciones médicas prescritas, sería tanto como privarlo del derecho a acceder al servicio de salud de forma *«ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad»*¹⁶, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia.

IV. DECISIÓN

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 y T-259 de 2019.

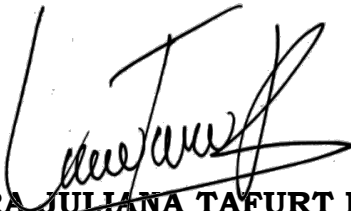
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

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

SEGUNDO: 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; y de ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

Firmado Por:
Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c08a4381a420078bfd2c661afd2eca51675522a8e65fecb08a8e5bd96a11494a**
Documento generado en 30/01/2024 11:44:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>