REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 11001-31-07-010-2023-0051 00

Accionantes JOSÉ ISMAEL LAMUS

Accionadas: NUEVA EPS, SUPERINTEDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLINICA SAN RAFAEL, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES Y CLÍNICA MÉDERI

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Decisión: TUTELA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **JOSÉ ISMAEL LAMUS**, identificada con cédula de ciudadanía número 19.412.351, en nombre propio, contra la **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLÍNICA SAN RAFAEL y ADRES**, por la presunta violación de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y seguridad social 49, 11 y 48 C.N.-.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aducen el señor **JOSÉ ISMAEL LAMUS**, que nació el 11 de agosto de 1960, por lo cual a la fecha cuanta con 62 años y en la actualidad se encuentra afiliado como cotizante a NUEVA EPS., desde el 01/06/2010.

Destaca que, es paciente oncológico, con diagnostico C 184 Tumor maligno del colon (cáncer), por parte de los galenos de la Clínica San Rafael de Bogotá, en la cual se le ha brindo todo el servicio médico, exámenes, seguimiento, consultas, intervenciones y las quimioterapias respectivas para el tratamiento de su enfermedad.

Acota que, el pasado 16 de enero de 2023, en consulta con el especialista Dr Douglas Omar Ortiz, adscrito a la Clínica San Rafael le fue autorizada intervención quirúrgica denominada: "ANASTOMOSIS DE INTESTINO DELGADO A INTESTINO GRUESO VIA ABIERTA + CIERRE DE ESTOMA DE INTESTINO DELGADO VIA ABIERTA**"**, dado que su cáncer está en vía de curación y recuperación definitiva y es de suma importancia realizar ese procedimiento.

Añade que, por lo anterior, se dirigió a la **NUEVA EPS**, a solicitar el aval para la intervención quirúrgica en la clínica San Rafael, la cual le fue autorizada, pero para la clínica MEDERI, lo cual considera lesivo de sus derechos porque esa institución no conoce su caso, afirmando que con ello la **NUEVA EPS** ha fallado en la prestación del servicio de salud, puesto que ha sido en la Clínica San Rafael donde le han prestado atención y donde lo diagnosticaron.

Pone de presente que es una persona de especial protección constitucional por pertenecer al grupo de adultos mayores, por lo cual la **NUEVA EPS** no debería poner trabas al tratamiento necesario para mi enfermedad, de acuerdo con lo indicado por el artículo 46 de la Constitución Política.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor **JOSÉ ISMAEL LAMUS**, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social, conforme a los artículos 49, 11 y 48 de la Carta Política.

PRETENSIONES:

EL actor en tutela deprecan del Juez constitucional se Tutelen sus derechos constitucionales fundamentales invocados y como consecuencia de ello se ordene a la **NUEVA EPS,** autorizar la intervención quirúrgica denominada: "**ANASTOMOSIS DE INTESTINO DELGADO A INTESTINO GRUESO VIA ABIERTA + CIERRE DE ESTOMA DE INTESTINO DELGADO VIA ABIERTA"**, ordenada por los galenos tratantes para el Hospital Universitario Clínica San Rafael, donde se ha estado tratando su enfermedad.

Asimismo, depreca que se ordena a la **NUEVA EPS,** brindar un **TRATAMIENTO INTEGRAL EN LA CLÍNICA SAN RAFAEL**, con el fin de garantizar el acceso igual y oportuno a las prestaciones básicas preventivas, curativas y de rehabilitación del cáncer de colon que le ha sido diagnosticado, como quiera que a futuro pudiera ser un riesgo para su salud, desarrollando problemas más serios,

ocasionando posiblemente, intervenciones quirúrgicas más complejas o incluso la perdida de la vida dado la complejidad del caso.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de abril del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por **JOSÉ ISMAEL LAMUS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 19.412.351, motivo por el cual el 12 de abril se avocó[1] conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **NUEVA EPS** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos[2]. Así mismo se dispuso vincular a la **CLÍNICA SAN RAFAEL** y a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.

Asimismo, se dispuso la vinculación a la acción constitucional del **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR - MÉDERI**.

Respuesta de las entidades accionadas

- **Hospital Universitario Clínica San Rafael**

Descorre el traslado el Doctor Fernando Ernesto Herrera Morris, en su condición de Representante Legal Suplente, quien informa que, el paciente registra como última atención en la Clínica el 16 de enero de 2023, por el servicio de consulta externa de Gastroenterología, registrando en la historia clínica: "Paciente masculino, de 63 años de edad, con antecedentes de:

> "Adenocarcinoma de colon transverso de patrón usual moderado diferenciado. En el momento se encuentra en adecuado estado general, con diagnostico histopatológico Adenocarcinoma de colon transverso de patrón usual, moderadamente diferenciado, invasión tumoral, a través de la capara muscular propia a la serosa visceral, invasión tumoral vascular y neural extramural presentes con bordes de sección de colon íleon y meso negativos para compromiso tumoral, por lo cual el paciente cursa con lesión pt4a mo m1 por lesión cavitada que se observa el lóbulo inferior del pulmón derecho, ingresa para revaloración y definir manejo onco especifico. Imágenes solicitadas no se evidencia compromiso pulmonar que sugiera metástasis, con tac abdomino-pélvico sin lesiones que sugieran secundarismo dado elevación de ace, oncología por consulta externa solicito pet-scan con fdg el cual no evidencia lesiones focales hipermetabolicas en lecho quirúrgico de hemicolectomia derecha más ileostomía, recibió último ciclo de quimioterapia adyuvante (sexto ciclo) el día 01/09/2022, ahora en pland e cierre de ileostomía, por lo que se realizó colonoscopia, consideramos paciente en optimas condiciones generales para cierre de colostomía, se entregan órdenes para anastomosis de intestino delgado a intestino grueso vía abierta,

[1] Documento 4 archivo digital
[2] Documento 5 y siguientes ibídem.

cierra de estoma de intestino delgado vía abierta, orden para paraclínicos de control más albuminas, valoración por anestesiología y electrocardiograma".

Después de esta fecha no re3gistra más atenciones en nuestra institución. (…)"

Pone de presente que esa institución presta servicios dentro de los principios de calidad, oportunidad, continuidad siempre y cuando los pacientes acudan a su institución y así lo autoricen y/o remitan sus EPS para brindarles los servicios ofertados y habilitados que requieran, pero después de septiembre de 2022, el accionante no ha solicitado, ni ha sido remitido por su EPS para recibir servicios, por lo que no se observa que la institución que representa haya vulnerado derecho alguno, no obstante corresponde a su aseguradora, en este caso la NUEVA EPS atender las pretensiones del accionante en relación con la afiliación, aseguramiento en virtud de la Resolución 2808 de 2022 y demás normas concordantes.

Esgrime que, esa Clínica como institución prestadora de servicios de salud – IPS, no tiene la competencia para autorizar citas médicas, autorizar traslados o suministrar medicamentos o tratamientos requeridos por los usuarios, toda vez que ello es función exclusiva de las EPS. Por ello no son los llamados a atender las pretensiones del actor.

Por lo anterior, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa clínica, por cuanto no son los responsables de realizar la conducta cuya omisión generó la presentación de la acción constitucional.

El 25 de abril del año en curso, amplió la información este centro hospitalario indicando que el señor JOSÉ ISMAEL LEMUS, tiene programada cita con el servicio de anestesiología para el día 8 de mayo de 2023, como quiera que aun no ha sido valorado por esa especialidad y una vez cumplida esta cita se podrá dar continuidad al trámite resaltando que hasta el momento no existe orden médica para el procedimiento pretendido y será en esa cita que se establecerá la pertinencia del tratamiento a seguir por parte del profesional especializado.

Reiterando que corresponde a su aseguradora en este caso la NUEVA EPS, atender las pretensiones del accionante y emitir las autorizaciones que llegue este a requerir posterior a dicha programación y en caso tal, designar una IPS que cuente con disponibilidad de agenda previa a la fecha ya programada por esa institución.

- **Superintendencia Nacional de Salud**

Descorre el traslado la doctora Claudia Patricia Forero Ramírez**,** en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, quien en

primer lugar solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa superintendencia.

Luego de señalar las funciones de esa entidad conforme a lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007, indica que, es claro que no es la que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS Para el efecto, la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

Destaca que, la Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; esa entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Añade que, es importante tener en cuenta que la EPS accionada, opera como Entidad Promotora de Salud, razón por la cual no es la Entidad encargada de materializar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, pero si debe garantizar la prestación de los servicios de salud, para lo cual deben contar con una red de prestadores que deben cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 y que a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones, dentro de estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención.

- **Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- Adres**

Descorre el traslado el doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, en su condición de apoderado judicial del ADRES, quien informa que existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad en este trámite constitucional, como quiera que no es la competente para atender las pretensiones el accionante y atendiendo la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Añade que por ello, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en

riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Por lo anteriormente, solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, solicita negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, como quiera los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, sugiere al Despacho modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

- **Nueva EPS**

Descorre el traslado la Doctora Maira Alejandra Quiñones, en su condición de Apoderada Especial de la NUEVA EPS S.A., quien informa que, para que exista el reconocimiento de un Derecho como Fundamental dentro del trámite de una acción de tutela, el mismo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional, que al tenor manifiesta:

> *Artículo 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.*
> *(...)*
> *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)* (Las subrayas fuera de texto)

Añade que, en cuanto al estado de la afiliación esta en estado activo, régimen contributivo categoría B.

Acota que, la NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación, a través de nuestra red prestadora, siempre que la prestación 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 y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 2808 de 2022 y demás normas concordantes.

Pone de presente que, la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el plan de beneficios de salud, las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de NUEVA EPS.

Indica que, de forma conjunta con el área de "SALUD" al tratarse de una solicitud de **AGENDAMIENTO DE PROCEDIMIENTO ANASTOMOSIS DE INTESTINO DELGADO A INTESTINO GRUESO VIA ABIERTA + CIERRE DE ESTOMA DE INTESTINO DELGADO VIA ABIERTA**, se encuentran verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de Los derechos fundamentales invocados.

Aclara que, desde su competencia como aseguradora, garantizan a sus pacientes todas las autorizaciones que se demanden, de acuerdo con la normatividad legal vigente y a las prescripciones médicas dadas por los especialistas tratantes, adscritos a su red prestadora de servicios.

Subraya que, por esa razón procederán a validar para determinar las posibles barreras que ha tenido el afiliado para acceder a la prestación del servicio, Información que será puesta en conocimiento del despacho una vez les sea remitida.

También destaca que, la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones.

En cuanto al derecho a la libre escogencia de IPS por parte del usuario y el derecho de la EPS a escoger con que IPS contratar, sostiene que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad.

Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.

Resalta que la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo

consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: "a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS" receptora.

Así, el principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

Señala que esto esta soportado en la Sentencia T 745 de 2013:

> "La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993.
>
> El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud.
>
> De igual manera, en el artículo 156 de la mencionada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema y el literal g) señala:
>
> *g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas."*
>
> A su vez, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14 numeral 5, consagra:
>
> "La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.
>
> La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos."

Indica que, igualmente, el numeral 6 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, establece que es obligación de la EPS informar*: "cuando se suprima una institución prestadora, o un convenio con un profesional independiente, por mala calidad del servicio (…)."*

Destaca que en este caso, no se acredita la negación por parte de esa entidad para la prestación del servicio que solicita el afiliado.

Subraya que, la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones.

Pone de presente que, la acción constitucional se torna improcedente atendiendo que no ha existido una actuación u omisión de esa EPS por la que se pueda atribuir o endilgar amenaza o vulneración de las garantías fundamentales que se reclaman, teniendo en cuenta que el servicio se autorizó y una vez conocida la problematica de su afiliado frente a la programación del mismo, se iniciaron tramites administrativos para la materialización del servicio solicitado.

En cuanto al tratamiento integral señala que, al afiliado se le han prestado los servicios que ha requerido de acuerdo con sus competencias y esa EPS garantiza la integralidad del servicio de salud de acuerdo con las necesidades médicas del afiliado, según prescripción médica por el profesional de la salud adscrito a la red de servicios, por lo cual acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios aun no prescritos excedería el alcance de la acción de tutela ya que se trataría de una protección de derechos a futuro, no causados y presumir la negligencia de esa entidad en la prestación de los servicios de salud.

Finalmente solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela, toda vez que no ha vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud al usuario, se declare improcedente la solicitud de realizar el procedimiento en una IPS diferente a la asignada según las razones que expuso y se deniegue la solicitud de atención integral, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, así mismo no se evidencia que se haya vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud del afiliado.

Subsidiariamente solicita, en caso de ser concedidas, adicionar en la parte resolutiva del fallo, en el sentido de facultar a la NUEVA EPS S.A., según se colige del art. 5º de la Resolución 586 de 2021 (*Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC)*, y excluidos de la financiación con recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que sustituyó la Resolución 205 de 17 de febrero de 2020, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES**),** reembolsar todos aquellos

gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

- **Corporación Hospitalaria Juan Ciudad- Méderi**

Descorre el traslado la doctora Mónica Alexandra Velásquez Ospina en su condición de Coordinadora Jurídica, quien informa que, una vez revisada la base de datos de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, se evidencia que el señor JOSÉ ISMAEL LAMUS, no cuenta con atenciones médicas en esa institución, por lo cual desconocen su actual estado de salud: Así mismo, procedieron a realizar la correspondiente validación con el área de autorizaciones de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, quienes evidencian que el señor JOSÉ ISMAEL LAMUS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.412.351, cuenta una (01) autorización por parte de NUEVA EPS dirigidas a la Corporación Hospitalaria Juan ciudad – Méderi, para el siguiente servicio médico:

-Consulta de control o de seguimiento por especialista en Oncología, anexa imagen tomada de la plataforma de autorizaciones de NUEVA EPS.

Señala que, la anterior autorización de servicios va dirigida adelantar la etapa pre quirúrgica del procedimiento peticionado "ANASTOMOSIS DE INTESTINO DELGADO A INTESTINO GRUESO VÍA ABIERTA + CIERRE DE ESTOMA DE INTESTINO DELGADO VÍA ABIERTA", sin embargo, aclara que, el paciente al no contar con atenciones en esa institución debe ser valorado en primer lugar por un especialista de Oncología adscrito a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad. Posterior a esta valoración, y una vez se cuente con aval del médico especialista para los procedimientos quirúrgicos en mención, se debe programar cita por anestesiología si así lo ordena el médico tratante. Esta valoración es necesaria previa al procedimiento quirúrgico, pues es una cita en la cual el anestesiólogo evalúa las condiciones del paciente, analiza antecedentes de enfermedades, se aclaran todas sus dudas con relación al proceso anestésico y se plantean las técnicas de anestesia que pueden ser usadas en el procedimiento quirúrgico.

No obstante lo anterior, observan que el señor JOSÉ ISMAEL LAMUS, solicita que el mencionado procedimiento quirúrgico sea realizado en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, razón por la cual, y en atención al derecho de libre escogencia de IPS que le asiste al mismo, su representada se abstendrá de programar las respectivas valoraciones médicas, toda vez que no, es lo deseado por el accionante, quien en su escrito de tutela lo deja plasmado de manera clara, quien no desea que su proceso de atención sea adelantado en Méderi. Siendo así las cosas, la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Méderi, no procederá con la programación de la valoración por parte de la especialidad de Oncología, esto teniendo en cuenta que el paciente rechaza la atención en la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Méderi, y solicita que sus servicios de salud sigan

direccionándose al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, sin embargo, deja de presente que esa institución esta presta a realizar las programaciones a que hayan lugar para el señor JOSÉ ISMAEL LAMUS, si así lo desea el paciente, o si el despacho así lo estima.

Destaca que, en cuanto al trámite de expedición de autorizaciones es responsabilidad única y exclusiva de NUEVA EPS, sin que la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, tenga injerencia en la decisión de asuntos de carácter administrativo de la misma. Adicionalmente, informa que los afiliados tienen derecho a elegir la IPS que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliada, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

Asimismo, resaltar que, la libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. En este orden de ideas, el trámite de cambio de IPS, obedece a una decisión de la entidad prestadora de salud, que para el caso en estudio es NUEVA EPS, situación bajo la cual la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad no tiene injerencia alguna, por lo tanto, es dicha entidad quien debe reedireccionar el servicio requerido por la paciente a una IPS dentro de su red contratada de su libre elección.

Por último, en lo que respecta a la solicitud de tratamiento integral, indica que, el principio de integralidad, el cual se contempla en el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 estipula que los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”.

Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”. En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita.

En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo

alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no", Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el usuario.

Todas las EPS en Colombia por disposición legal tienen la calidad de entes aseguradores de salud, es decir, que pueden afiliar a los residentes en el país al sistema general de seguridad social en salud, por mandato que les fue encomendado a partir de la ley 100 de 1993, y tienen por disposición legal la obligación de garantizar a sus afiliados el plan de Beneficios en salud y las consecuentes prestaciones del Plan de Beneficios en Salud, cuando así fuere pertinente para salvaguardar la vida de un paciente. Pone de presente que, es NUEVA EPS como ente asegurador de la salud del señor JOSÉ ISMAEL LAMUS, la única entidad que legalmente está facultada para resolver lo requerido por la accionante y las IPS, como lo es la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, son meras prestadoras de servicios de salud.

Finalmente solicita desvincular de la presente acción de tutela a esa entidad, por cuanto es NUEVA EPS a la cual se encuentra vinculado por medio de afiliación, el señor JOSÉ ISMAEL LAMUS, la encargada de autorizar el acceso a los servicios de salud que el paciente requiere en la IPS escogida por el mismo, esto es, CLÍNICA SAN RAFAEL, haciendo énfasis en que la entidad escogida debe pertenecer a la red de prestadores de la entidad aseguradora.

ACERVO PROBATORIO

1.**-** Demanda presentada por la accionante JOSÉ ISMAEL LAMUS (En 8 folios).
2.- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (En 1 folio)
3- Copia de historia clínica de JOSÉ ISMAEL LAMUS (En 38 folios)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de **LA NUEVA EPS**, como quiera que la Corte Constitucional, en el auto 081 de 2009, de forma reiterada sostuvo que la Nueva EPS a pesar de haber surgido como una empresa 100% privada ya que sus socios originarios fueron solamente las cajas de compensación familiar, debe ser considerada de manera distinta, pues con el ingreso de POSITIVA Seguros S.A. como socio que adquirió el 50% menos una acción del capital social de la Nueva EPS, la sociedad fue

infundida con recursos del Estado que se dedicaron a la prestación del servicio de salud, por expresa autorización de la Ley 1151 de 2007, por lo que su naturaleza jurídica es ahora la de empresa de economía mixta.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre el accionante **JOSÉ ISMAEL LAMUS**, quienes es titular del derecho a la salud en conexidad con la vida y seguridad social invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la NUEVA EPS como quiera que se tarta de una empresa de economía mixta y que está legitimado en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que la actora en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional, pues las autorizaciones de las ordenes médicas le fueron expedida el 16 de enero de 2023 y ese término de 3 meses se considera razonable conforme lo ha decantado la Corte Constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

"(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, ***la protección inmediata*** *de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
(...)
Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *"(…) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)"*[3].

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave,* de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad[4]. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *"(…) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)"* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable[5]. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

[3] Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).
[4] Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: "(…) *hay que instar o precisar (…) su pronta ejecución o remedio".* Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que "las medidas de protección "(…) *deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable". Sentencias* T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.
[5] Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social alegados por el señor **JOSÉ ISMAEL LAMUS**, quien adujo que la accionada, se negó a autorizar el procedimiento quirúrgico denominado: "ANASTOMOSIS DE INTESTINO DELGADO A INTESTINO GRUESO VIA ABIERTA + CIERRE DE ESTOMA DE INTESTINO DELGADO VIA ABIERTA**"**, en la Clínica San Rafael, en donde se le ha venido brindando el servicio de salud para la patología diagnosticada de TUMOR MALIGNO DE COLON, PARTE NO ESPECIFICADA, remitiéndolo a la IPS MÉDERI. También reclama el demandante se le garantice un tratamiento integral.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: ***i)*** el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social, principio de continuidad en el servicio de salud ***ii)*** derecho a la libre escogencia de IPS ***iii)*** tratamiento integral y aplicación al caso concreto

- **Derecho a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social**

Consideran el demandante que se ha vulnerado su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida y la seguridad social, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 11, 49 y 48 de la Constitución Política.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

"4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*", al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (…)".*

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado[30]. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.4.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria[31], el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho funda-mental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define como *"el conjunto articulado y armónico de principios y normas;*

*políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"**[32]***

4.4.3. La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad[33], (ii) aceptabilidad[34], (iii) accesibilidad[35] y (iv) calidad e idoneidad profesional[36].

Teniendo en cuenta el asunto sometido a decisión, es necesario resaltar el elemento relacionado con la *accesibilidad* a los servicios y tecnologías de la salud, el cual corresponde a un concepto amplio que incluye el conjunto de medidas dirigidas a facilitar el acceso físico a las prestaciones del sistema, sin discriminación alguna, lo que, a su vez, implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de los grupos vulnerables. Este elemento se complementa con parámetros básicos que guían el ingreso y la permanencia en el sistema, a través de mandatos que apelan a la accesibilidad económica y al manejo amplio de información[37].[6]

Por su parte, otros instrumentos internacionales han reconocido el derecho a la seguridad social, como parte de los derechos humanos reconocidos a la persona. Esta normatividad, integra la Constitución Política, formando el bloque de constitucionalidad estricto sensu y por mandato expreso del artículo 93 de la misma. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 16, que:

"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."

Y en cuanto al derecho a la salud y los principios que los rigen de oportunidad y continuidad, ha decantado el máximo Tribunal Constitucional:

> "**4.5. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de la jurisprudencia**
>
> 4.5.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*", al tiempo que el artículo 49 señala que: *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (…)".*
>
> Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado[36]. Cada una de ellas implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a su expresión como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
>
> 4.5.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable[37]. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud[38].
>
> 4.5.3. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes:

[6] Sentencia 092-2018, M.P., Dr. Luís Guillermo Guerrero Pérez

universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala se referirá a los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.5.4. El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente"[39]. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación[40].

4.5.5. Por su parte, el principio de *oportunidad* se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado."[41] Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados[42].

4.5.6. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de forma individual del principio de *integralidad,* cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio[43] e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones[44].

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico"[45], razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.[7]

En cuanto al derecho a la libre escogencia de IPS por parte de los afiliados a las EPS, ha decantado el máximo Tribunal Constitucional:

"(...) La libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte ha expuesto que toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para auto-determinarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud.

Movilidad entre entidades de la misma red de servicios

5.1. La Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios[43].

5.2. En sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que constituye una "*facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios*", pero al mismo tiempo es

[7] Sentencia 228-2020, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez

> una "*potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas*"[44]."[8]

Sin olvidar que la Corte Constitucional, también ha señalado que esa libertad de escogencia no es absoluta al señalar:

> "(…) 3.6 El numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el literal h) del artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se ocupan de la libertad del usuario en la elección o escogencia entre entidades promotoras de salud e instituciones prestadores de servicios de salud.
>
> 3.6.1 Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada con respecto a la libertad de escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entendida como *"principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud".*[9]
>
> 3.6.2 Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la libertad antes mencionada no es absoluta y depende de las condiciones de oferta y servicio.[10]"[11]

Si bien es cierto, el derecho de la libre escogencia de EPS no implica que esta deba contratar a una determinada IPS para complacer los deseos del afiliado, esto es, ese derecho que se le debe garantizar a los afiliados por parte de la NUEVA EPS, no es absoluto y depende de las condiciones de servicio y oferta.

Como lo ha decantado la Corte Constitucional, la libre escogencia es un mandato de doble vía, pues incluye el derecho de la EPS a contratar de manera libre y autónoma a las IPS y a los profesionales requeridos, y el derecho de los afiliados a escoger, dentro de las opciones ofrecidas por la EPS, la IPS donde quieren ser atendidos.

En el presente caso, no se ha manifestado por el accionante que la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, que le ha venido prestando los servicios a este paciente no le haya garantizado integralmente la prestación del servicio de salud, todo lo contrario, el señor JOSE ISMAEL LAMUS, reclama a través de esta acción constitucional que le autorice por parte de la accionada que los servicios que tiene pendientes continúen siendo prestados por esta IPS, al considerar que han sido diligentes, oportunos y adecuados para la patología catastrófica que padece, además, para que no se vea interrumpido su tratamiento médico al ser trasladado a otra IPS, en este caso, la CLÍNICA MÉDERI, en donde deberá iniciar de nuevo desde la valoración por el especialista, cuando en la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL ya tiene incluso programada la cita por anestesiología.

A efectos de determinar si la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL hace parte de la red prestadora de servicios de la EPS NUEVA EPS, como quiera que a pesar de haberse solicitado a esa IPS informara si era parte de esa red, no emitió pronunciamiento sobre este aspecto, se verifico por esta Juez

[8] Sentencia T- 062-2020, M.P., Alberto Rojas Ríos
[9] Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).
[10] Corte Constitucional, sentencia T-791 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez (e), SVP Luis Ernesto Vargas Silva).
[11] Sentencia 163-2018, M.P., Cristina Pardo Schlesinger

constitucional en la página web de la Nueva EPS, que la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, hace parte de su red contratada.

También se corroboro que el accionante es afiliado a la NUEVA EPS y ha manifestado su deseo que su tratamiento médico continúe siendo autorizado para la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL, derecho que ostenta por ser afiliado a dicha EPS.

Se señaló en precedencia, que incluso la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL, ya le tiene asignada cita para anestesiología para el día 8 de mayo de 2023, estando en espera únicamente que la NUEVA EPS autorice ese servicio, pues como lo señala la IPS, no se encuentra dentro de sus funciones autorizar servicios médicos, sino que es la EPS la que cumple esa función en calidad de asegurado del señor JOSE ISMAEL LEMUS.

La petición del señor JOSE ISMAEL LEMUS, está conforme y en uso de su derecho a la libre escogencia de IPS, en donde ha sido tratado para su patología ruinosa, con el fin de dar continuidad a su tratamiento médico y no se vea interrumpido, pues la IPS CLÍNICA SANA RAFAEL ya le tiene programada cita para anestesiología.

Motivo suficiente para amparar el derecho a la salud que reclama el demandante, entorno a la libre escogencia de la IPS de la red prestadora de servicios de su EPS, anotando que dentro del trámite constitucional no se demostró que la CLÍNICA MÉDERI, IPS de la red contratada de la NUEVA EPS, no sea idónea para prestar el servicio médico que requiere JOSÉ ISMAEL LEMUS por la enfermedad diagnosticada " TUMOR MALIGNO DE COLON", o que no pueden brindarlos de manera efectiva y adecuada como lo hace la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL, o que los profesionales de salud que en ella trabajan no sean idóneos en su especialidad de oncología para atender la patología que sufre el accionante, es única y exclusivamente por el ejercicio del derecho a la libre escogencia que tiene el afiliado que se radica la prestación del servicio en otra IPS de la red.

Es por tal razón, que se amparara el derecho a la salud en conexidad con la vida digna que reclama el demandante, respecto a la escogencia de IPS y como consecuencia de ello, se ordena al **REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA EPS, REGIONAL BOGOTÁ**, o quien haga sus veces, o la persona encargada en esa entidad de dar cumplimiento a la orden de tutela, para que dentro de un término que no podrá exceder de los seis (6) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, expida las autorizaciones con destino a la **IPS CLÍNICA SAN RAFAEL** de las valoraciones médicas que le han sido prescritas al señor **JOSÉ ISMAEL LAMUS** desde el 16 de enero de 2023, como es la de anestesiología que ya tiene programada en esa IPS para el 8 de mayo del año en curso, así como la de cirugía general que le fue expedida en esa misma data por los galenos tratantes de esa clínica, debiendo remitir copia a este Despacho Judicial y al tutelante de los documentos que demuestren el

cumplimiento de esta orden constitucional, so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

En cuanto al segundo problema jurídico, esto es, establecer si es procedente o no ordenar por esta vía constitucional que se otorgue un tratamiento integral en materia de salud como lo reclama el accionante **JOSÉ ISMAEL LAMUS**, ha de tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha indicado cuales son los requisitos o presupuestos que se deben satisfacer para que prospere esta pretensión vía acción de tutela.

> **"5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión**
>
> El tratamiento integral tiene la finalidad de 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[43]. "*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*"[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "*asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes*"[45].
>
> 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 paciente[46]. 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*"[47].
>
> El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario 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 Superior.[12]

En este caso no se satisface el primer y tercer presupuesto, esto es, el actuar negligente de la **NUEVA EPS**, como quiera que esta entidad no ha negado ninguno de los servicios que ha requerido el demandante para la patología catastrófica que padece, no ha actuado negligentemente en desmedro de los derechos de su afiliado, como quiera que esta generó las autorizaciones para los servicios de salud que al señor **LAMUS** le fueron ordenados por los galenos tratantes, pero se dirigieron a una IPS de las que hacen parte de la red contratada por la demandada, esto es a la Clínica Méderi, y el tercero que el señor **JOSÉ ISMAEL** no presenta unas condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, precisamente porque la **NUEVA EPS**, en su calidad de asegurador ha garantizado al demandante todos los servicios de salud que le han sido prescritos y ha generado todas las autorizaciones que se han demandado a su favor, dirigidas a las IPS adscritas a su red de prestadores, pero si cumple el segundo presupuesto, como quiera que el actor es un sujeto de especial protección constitucional por la enfermedad que padece.

[12] Sentencia T- 259-2019, M.P., Antonio José Lizarazo Ocampo

Es por lo anterior, que considera esta Juez Constitucional, que no es procedente ordenar el tratamiento integral a favor del señor **JOSE ISMAEL LAMUS**, como quiera que no se puede presumir que la **NUEVA EPS**, en el futuro negara alguno de los servicios en materia de salud que a este se le prescriban, pues lo que esta demostrado para el momento, es que se ha garantizado todos los procedimientos quirúrgicos, exámenes médicos, consulta y demás servicios que le han sido ordenados por los médicos tratantes adscritos a las IPS que hacen parte de la red de la NUEVA EPS, de allí que se torne improcedente esta pretensión.

Se desvincula de esta acción constitucional a la **SUPERINTEDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y CLÍNICA MÉDERI**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales del señor JOSE ISMAEL LAMUS.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud a favor de **JOSÉ ISMAEL LEMUS**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.412.351, en contra de la **NUEVA EPS**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al **REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA EPS, REGIONAL BOGOTÁ**, o quien haga sus veces, o la persona encargada en esa entidad de dar cumplimiento a las ordenes de tutela, para que dentro de un término que no podrá exceder de los seis (6) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, expida las autorizaciones con destino a la **IPS CLÍNICA SAN RAFAEL** de las valoraciones médicas que le han sido prescritas al señor **JOSÉ ISMAEL LAMUS** desde el 16 de enero de 2023, como es la de anestesiología que ya tiene programada en esa IPS para el 8 de mayo del año en curso, así como la de cirugía general que le fue expedida en esa misma data por los galenos tratantes de esa clínica, debiendo remitir copia a este Despacho Judicial y al tutelante de los documentos que demuestren el cumplimiento de esta orden constitucional, so pena de hacerse acreedores a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: No se accede a la concesión de tratamiento integral solicitado por la demandante **JOSÉ ISMAEL LAMUS,** de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Se desvincula de esta acción constitucional a la **SUPERINTEDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**

EN SALUD- ADRES y CLÍNICA MÉDERI, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales del señor JOSE ISMAEL LAMUS.

QUINTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:
Martha Cecilia Artunduaga Guaraca
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 010 Especializado
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **16176e4786f2cfb4647262de5efe01b223990014740090347202bd0b0583cebd**
Documento generado en 25/04/2023 02:28:06 PM

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