

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por el señor FRANCISCO RUPERTO GONZALEZ GONZALEZ, quien actúa en nombre propio, contra NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y petición. Al trámite se dispuso vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, y a la IPS E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El gestor procura la salvaguarda de sus garantías superiores, destacándose del libelo de tutela y de la información allegada, en síntesis, lo siguiente¹:

- Francisco Ruperto González González, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud ante Nueva EPS a través del régimen contributivo. En la actualidad tal como aduce padece una enfermedad renal crónica, según él, avanzada, con antecedentes de diabetes melitus, insuficiencia cardíaca compensada e hipertensión arterial.
- Señala haber elevado solicitud ante la entidad accionada, exponiendo que por motivos de salud y económicos le era imposible trasladarse a la ciudad de Bucaramanga, lugar donde le fueron autorizados los exámenes médicos ordenados, sin un vehículo medicalizado. En tal sentido, aduce haber petitionado que los servicios le fueran prestados en el municipio de El Socorro, por ser este su lugar donde reside, petición que fue denegada bajo el argumento que los mismos no se encontraban en el portafolio ofrecido por la entidad ubicada en esta última municipalidad y que los servicios y convenios que tenía Nueva EPS era con una clínica de Bucaramanga.
- Adujo que su tratamiento exige la realización de un examen médico especializado denominado “gases arteriales” autorizado en

¹ Expediente digital, Cdo 1 instancia, pdf 04

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

Bucaramanga. Ante tal situación se dirigió al Hospital Regional Manuela Beltrán entidad que certificó que sí realiza ese examen y todos los demás que le fueron exigidos.

- Finalmente reseñó el actor que desde el 19 de enero de 2023 fue internado para la realización de un procedimiento médico llamado [quimioterapia] el cual se adelanta en este momento en el municipio de Socorro.

En consecuencia, de lo expuesto, solicitó que se tutelén sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a NUEVA EPS y/o quien corresponda, *“gestionar y realizar de carácter urgente, los procedimientos necesarios y pertinentes en la ciudad de El Socorro para que en un tiempo prudencial y perentorio pueda obtener autorización de los servicios necesitados. Solicitando a la entidad NUEVA EPS que se responsabilice y autorice los procedimientos médicos y los exámenes los cuales sean necesarios, estatificación de la enfermedad renal, estudios de extensión y/o medicamentos, que se necesiten de acuerdo al diagnóstico”* procurando con ello hacer cesar la vulneración y afectación al normal desarrollo de su vida, integridad física y personal, derecho de petición y en general su bienestar.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

- 3.1** Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su tramitación mediante proveído adiado veinticinco de enero del presente año², ordenando notificar a la entidad accionada para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción diera contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en líbello demandatorio; en igual sentido se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES y a la IPS E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán para los mismos efectos; se decretó como prueba de oficio requerir al actor a efectos que brindara información complementaria relacionada con la situación de vulnerabilidad alegada y otros aspectos necesarios de cara a las pretensiones planteadas.

² Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 05

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

3.2 En escrito aportado a través de la dirección electrónica juancarlosbarreragomez33@gmail.com el día 30 de enero de 2023³ se recepcionó respuesta a los interrogantes efectuados al libelista a través de auto admisorio, destacándose de la información suministrada tratarse de una persona con el status de pensionado, quien niega ser beneficiario de algún tipo de subsidio otorgado por el gobierno, cuyos ingresos mensuales ascienden a 3 SMLMV, vive en casa propia, cubre los gastos totales de su hogar, entre ellos los de manutención. Conforme lo expuso, por su estado de salud requiere total apoyo de terceros al ser un paciente renal con problemas de visión de alta complejidad; su tratamiento le exige desplazarse cada 15 días al mes en promedio para recibir atención médica debiendo cubrir los gastos propios y de su acompañante. Explicó que su desplazamiento se hace de manera particular y no en unidades móviles especializadas y resalta que sus recursos no son suficientes para cubrir su manutención y gastos médicos que demandan las remisiones a la ciudad de Bucaramanga.

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4.1 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)⁴

Mediante escrito signado por el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la Oficina Asesora Jurídica, la ADRES dio respuesta a la vinculación efectuada dentro del trámite de tutela, el día veinticinco (25) de enero hogaño. Inicialmente concretó los antecedentes del asunto puesto en conocimiento, y el marco normativo aplicable. Posteriormente, abordando el caso concreto, explicó ser función de la EPS la prestación de los servicios de salud y no de ADRES, así como tampoco las funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a dichas entidades, por lo que la eventual vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que deviene en una falta de legitimación en la causa por pasiva. Recordó que las EPS son quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pudiendo para ello conformar libremente

³ Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 13

⁴ Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 10

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

su red de prestadores, sin dejar en ningún caso de garantizar la atención, ni retrasarla, poniendo en riesgo la vida o salud de los usuarios, máxime cuando el sistema de seguridad social comprende diversos mecanismos de financiación a los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Por otro lado, en cuando a lo que denominó “extinta facultad de recobro” trajo a consideración la resolución 094 de 2020, aclarando que ADRES es la encargada de garantizar el flujo adecuado de los recursos de salud, en especial de la financiación de los servicios no financiados por la UPC al tenor de lo establecido en el artículo 240 de la ley 1955 de 2019. Preciso que los recursos de salud deben ser girados antes de la prestación del servicio, para que las EPS presten íntegramente los servicios de salud que se requieran.

Explicó que, con base en la normatividad en cita que fijó los presupuestos máximos para que las EPS garanticen la atención integral a sus afiliados respecto de aquellos servicios no financiados por la UPC, los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante ADRES, ahora están a cargo de las entidades promotoras de salud. En ese sentido, se entiende que ADRES ya giró el presupuesto máximo con la finalidad que la EPS que corresponda, gire los servicios no incluidos en los recursos del UPC, suprimiendo así los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y la garantía de su disponibilidad. Por todo lo anterior, indicó que el Juez debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el reembolso de gastos ya que ello generaría un doble reembolso a las EPS ocasionando un desfinanciamiento al sistema.

Corolario a lo expuesto en precedencia, solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la entidad y como consecuencia de ello, se ordene su desvinculación del trámite, deprecando además la negación de cualquier solicitud de recobro que eleve la EPS.

4.2 E. S. E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN⁵

El día 25 de enero de 2023, el Dr. Pablo Cáceres Serrano, en su calidad de Representante Legal de la Empresa Social del Estado Hospital

⁵ Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 11

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

Regional Manuela Beltrán, aportó respuesta a los planteamientos esbozados en el escrito inaugural. Estableció que, a partir de los anexos y la historia clínica que reposa en la entidad, se pudo evidenciar que el accionante, adulto mayor, reportó diferentes asistencias a la institución en virtud a los diagnósticos de *“HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), SINDROME DEL COLON IRRITABLE, ENTRE OTROS”*.

Señaló que, de acuerdo a la normatividad que regula el PBS, los exámenes, tratamientos y en general los servicios médicos que el paciente necesite y que sean ordenados por su médico tratante, deben ser cubiertos y autorizados por las EPS, sin que sea dable que estas desconozcan bajo ningún concepto su necesidad, pues su obligación imperativa radica es prestar los servicios con idoneidad, oportunidad y calidad, cumpliendo así los preceptos legales.

Adujo que a la fecha no existe petición alguna contra la entidad, así como tampoco vulneración de ningún derecho, puesto que las peticiones que eleva el promotor de la acción se encaminan específicamente a que se ordene a la EPS ejecutar y gestionar las autorizaciones entregadas por el galeno, en las instalaciones de la E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán. Como consecuencia de lo anterior, aclaró no ejercer oposición a las pretensiones del accionante, sin embargo petitionó su desvinculación del trámite, por no existir por su parte vulneración a derecho alguno.

4.3 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS⁶

Con escrito allegado al trámite el día veintisiete (27) de enero de 2023, la entidad accionada Nueva EPS, por conducto de su apoderado especial Dr. Marco Antonio Calderón Rojas, brindó respuesta al resguardo constitucional promovido, sintetizando en principio las pretensiones consignadas en el libelo genitor; seguido a ello se refirió a la naturaleza jurídica de la acción de defensa judicial de naturaleza subsidiaria y residual y los requisitos que exige la norma para su procedibilidad.

En cuanto al estado de afiliación del accionante, expuso que el mismo era activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social a través del régimen contributivo categoría B,

⁶ Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 12

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

relacionando además la tabla de aportes efectuada por este durante el periodo comprendido entre mayo de 2022 a enero de 2023.

Frente al caso concreto expuso ser improcedente la acción de tutela interpuesta al no cumplir con el requisito de subsidiariedad y eficacia, frente a tal argumento trajo a colación, el criterio dispuesto por la Corte Constitucional⁷ alusiva a la capacidad económica de los usuarios para la asunción del costo de su tratamiento y la prestación de los servicios excluidos del PBS, asegurando así que en eventos en los que se demuestra que el usuario o su grupo familiar cuentan con estabilidad económica, la acción de tutela no debe concederse por el principio de solidaridad familiar, máxime si se tiene en cuenta que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos por lo que se ha llegado a un consenso sobre la importancia de reservarlos para asuntos prioritarios.

Aseguró que la entidad ha brindado al paciente todos los servicios que ha requerido en el marco de su competencia y conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada; indicó que actualmente el área de salud se encuentra gestionando el petitum del actor en cuanto a los servicios de salud contemplados en el PBS, peticionando la concesión de una ampliación del término para demostrar las acciones positivas realizadas.

Frente al procedimiento GASES ARTERIALES (EN REPOSO O EN EJERCICIO), dispuso “solicitud se encuentra capitado con la ips primaria U.T. FOSCAL- ESCANOGRAFIA S.A-SOCORRO-servicio PGP; en mérito, se ha solicitado al área de salud soporte de la asignación de cita y prestación de servicios”⁸ asegurando solo estar pendiente el envío de los soportes de su prestación. Seguido a lo anterior continuó haciendo alusión a lo previsto en la Ley 1751 de 2015 en consonancia con lo establecido en la Resolución 2273 de 2021.

Como cuestión final recalcó no observar en los hechos de la tutela que la vulneración o amenaza pregonada por el petente se produzca por

⁷ Corte Constitucional T017 de 2013

⁸ Expediente digital, Con primera instancia, Pdf 12, fl 5

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

actuación u omisión exigible a la entidad ni evidenciar que hay sido aportada algún sustento siquiera sumario que respalde su incumplimiento.

Como colofón solicitó denegar por improcedente el amparo invocado y ante un fallo extrapetita la solicitud de atención integral referente a servicios futuros e inciertos sin prescripción de los médicos tratantes. Como petición subsidiaria solicitó que, en caso de acceder a las peticiones del actor, se facultara a la entidad ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en el cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de estos insumos.

V. PRUEBAS RELEVANTES

5.1 ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

- 1- Portafolio de servicios E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán⁹
- 2- Orden de servicios 2200089132¹⁰
- 3- Certificación expedida por la E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán de fecha 18 de enero de 2023¹¹
- 4- Ordenes médicas¹²
- 5- Orden de laboratorio¹³
- 6- Historia clínica de consulta médica especializada del Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CEDIT Socorro¹⁴

7

VI. CONSIDERACIONES

6.1 COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del

⁹ Expediente digital, Cdno 1 instancia, Pdf 04, fl 8 a 16

¹⁰ Expediente digital, Cdno 1 instancia, Pdf 04, fl 17 a 19

¹¹ Expediente digital, Cdno 1 instancia, Pdf 04, fl 20

¹² Expediente digital, Cdno 1 instancia, Pdf 04, fl 21

¹³ Expediente digital, Cdno 1 instancia, Pdf 04, fl 22

¹⁴ Expediente digital, Cdno 1 instancia, Pdf 04, fl 23 a 28

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer, si la entidad promotora de salud NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y petición el señor Francisco Ruperto González González, adulto mayor de 69 años de edad, al negar la prestación de los servicios médicos requeridos por el paciente en el municipio de El Socorro, lugar donde reside, y por el contrario, autorizarlos en la ciudad de Bucaramanga, lugar donde se ubica la institución con la cual tiene convenio vigente, implicando ello el desplazamiento del actor para la atención en salud que demanda su diagnóstico principal de enfermedad renal crónica estadio 5 y relacionado de hipertensión esencial.

6.3 ARGUMENTACIÓN JURIDICA y JURISPRUDENCIAL.

6.3.1 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE DICHA GARANTÍA EN FAVOR DE LOS ADULTOS MAYORES.

Según mandato constitucional, la atención en salud es un servicio público en cabeza del Estado, quien tiene a su cargo organizar, dirigir y reglamentar su prestación, acorde con los principios que rigen el sistema. La jurisprudencia nacional reconoció desde antaño el carácter fundamental, autónomo e irrenunciable del derecho a la salud, cuya naturaleza compleja dada *“la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”*¹⁵, propende por garantizar el acceso a la atención básica y obligatoria establecida en las normas que estructuran el SGSSS, disponiendo que su protección abarca las facetas de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación, según lo requiera el estado médico del afiliado.

Por medio de la Ley 1751 de 2015, se impuso al Estado el deber de respeto, protección y garantía del derecho a la salud, lo cual conlleva

¹⁵ Corte Constitucional T-760 de 2008 reiterado T-183 de 2021

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

ejercer acciones encaminadas a lograr su protección, entre ellas, sancionar a quienes dilaten su prestación, adoptar medidas para la protección de los más vulnerables y velar por que los actores del sistema de salud no limiten el acceso en igualdad de condiciones a los servicios de salud en forma igualitaria para todas las personas que lo requieran.

En igual sentido la accesibilidad e integralidad como elementos constitutivos y esenciales del derecho a la salud, definidos a través de la Ley 1751 de 2015, revisten gran importancia pues su propósito se encamina a que todos los servicios y tecnologías en salud sean garantizados a los afiliados del Sistema en condiciones de igualdad, con respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural; pero además, precaviendo que su suministro se dé de manera completa y sin fragmentaciones, en aras de paliar o prevenir las dolencias o afecciones en salud de los usuarios, asegurando un tratamiento capaz de mejorar de forma efectiva sus condiciones de salud y calidad de vida, todo ello con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

9

La importancia del principio de continuidad radica fundamentalmente en que se ampare en favor de los usuarios del Sistema de Salud una atención en salud interrumpida y continua desde su inicio hasta su culminación, y que los servicios no se vean suspendidos por razones de índole administrativo o económico. La jurisprudencia constitucional respecto a este principio señala *“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.”*. Igualmente, la Ley 100 de 1993 a través de su artículo 153 numerales 3.21 dispone que el principio de continuidad implica la garantía de toda persona que *“habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separada del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*.

Conforme a ello, el legislador establece que tanto el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos, como los particulares que prestan el servicio público de salud, tienen la obligación de brindar el acceso a este, atendiendo el principio de continuidad, motivo por el cual las EPS no

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos “*por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes*”¹⁶

En relación con la protección de los derechos de los adultos mayores la jurisprudencia constitucional desde antaño reconoce sin dubitación la especial protección que este grupo poblacional merece, advirtiendo que sus condiciones de debilidad manifiesta, al igual que sus condiciones físicas, económicas y sociológicas generan en ocasiones que sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley se vean restringidas. Al respecto se señala:

*“los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas*¹⁷. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008¹⁸ lo siguiente:

*“(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”*¹⁹.

En ese norte, es innegable que, a las personas de la tercera edad, como ocurre en el caso que nos concita, les asiste el derecho a obtener una protección reforzada, más aún si la amenaza se erige sobre la garantía a su salud, siendo necesario en estos eventos que el Estado les prohíje un

¹⁶ Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ Corte Constitucional, ssentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

¹⁸ M.P Humberto Sierra Porto.

¹⁹ Corte Constitucional T-655 de 2008 y T-066 de 2020

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

trato preferencial que asegure el goce efectivo y pleno de sus derechos, asegurando la continuidad en la prestación de los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud, e implementando en general alternativas o herramientas jurídicas que promueva que las condiciones de igualdad de esta colectividad respecto de los demás, sean reales y efectivas, exigiendo de los particulares el cumplimiento de las obligaciones sociales.

6.3.2 LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

La Ley 100 de 1993 encargada de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS) contempla la libertad de escogencia como un principio rector y faceta del derecho a la salud.

Así, a través del artículo 153 de dicha normatividad se contempla la facultad de los usuarios afiliados al sistema, de escoger en cualquier momento, de manera libre y voluntaria la entidad promotora de salud (EPS) que mejor satisfaga sus necesidades y que proteja de manera óptima las contingencias que requieran atención inmediata, y a su vez la potestad de elegir la Institución Prestadora de Servicio (IPS) con las que la EPS tenga convenio y por tanto pertenezcan a su red, encargadas de prestar efectivamente los servicios de salud que se requieran.

El artículo 156 ibidem referente a las características básicas del sistema, dispone a través de su literal g: *“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.”*

En igual sentido, el Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, a través del artículo 14 numeral 5 señala:

“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

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

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.”

En todo caso, la norma legal establece la obligación que le atañe a la entidad promotora de salud de mantener al tanto a sus usuarios adscritos al sistema, los eventos en donde se suprima el convenio con determinada institución prestadora de servicios. Igualmente, la jurisprudencia constitucional sostiene que la libertad de escogencia es derecho y garantía para todos los integrantes del sistema, no solo para los usuarios, por tanto, es un derecho de doble vía en la medida que, faculta a estos últimos a que escojan tanto la EPS a la que se afiliarán, como a la IPS quien suministrará la atención en salud; pero a su vez las EPS también podrán elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

6.3.3 DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO

12

En desarrollo del principio de libertad de escogencia, fundado en la libertad y autonomía del individuo para escoger libremente las entidades a las que confiará el cuidado de sus salud, ha de considerarse que el mismo no es absoluto en el entendido que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, si bien pueden escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud –IPS, tal facultad se encuentra limitada en términos normativos, por la regulación aplicable, y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Son dos las circunstancias establecidas para el desarrollo pleno de la libertad de escogencia de las IPS por parte del usuario:

“i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad.”

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

No obstante lo anterior, existen excepciones a la regla:

“ (...) En otras palabras, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, 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.”

Concurren circunstancias vulneradoras de derechos fundamentales ante la negativa al traslado de una IPS específica, en aquellos casos en los que se evidencia que la IPS receptora no garantizará integralmente el servicio, o no prestará una atención médica adecuada o que la misma será de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, causando con ello deterioro en el estado de salud del paciente, ante estos casos le es permitido al Juez Constitucional el resguardo de los derechos invocados mediante la acción de tutela.

13

CASO CONCRETO

Para abordar el análisis del caso concreto, se procederá inicialmente a constatar la concurrencia de los requisitos generales exigidos por la jurisprudencia constitucional que funcionan como parámetros que facultan la intervención del Juez Constitucional, para luego de ello, en caso de resultar viable, ahondar en el examen de los planteamientos alegados por el extremo actor.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa: En desarrollo de lo establecido a través del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y sus normas complementarias, así como lo señalado por la jurisprudencia constitucional, el mecanismo de amparo - acción de tutela, prevé para su correcta interposición el uso de cuatro formas diferentes a saber: **i)** ejercicio directo, esto es, que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o en riesgo de amenaza, sea quien promueva la formulación de la acción de tutela en

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

nombre propio; **ii)** por medio de representantes legales, caso en el cual la acción de tutela se adelanta a nombre de los menores de edad, incapaces absolutos o personas jurídicas; **iii)** mediante apoderado judicial, en estos eventos el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado debiendo acreditarse el estricto cumplimiento de los requisitos para que se tenga por tal; y, **iv)** mediante agencia oficiosa, en casos en el que titular de los derechos, no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente asunto, tenemos que el señor FRANCISCO RUPERO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ejerce en nombre propio el resguardo constitucional, proclamando la salvaguarda de sus garantías fundamentales, las que considera han sido vulneradas por el actuar que despliega la encartada NUEVA EPS. En ese sentido es latente el interés directo y particular respecto del amparo, por lo que se entiende satisfecho el primer presupuesto.

Legitimación pasiva: La promoción de la acción de tutela se adelantará contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular en las condiciones concretas que establece el legislador. En ese sentido, el Decreto 2591 de 1991 dispone que el amparo constitucional podrá ser ejercido contra las acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio de la salud. En tal sentido, la legitimación por pasiva se cumple, atendiendo a la calidad de la entidad contra la cual se dirige la acción, Nueva EPS, siendo ésta la encargada de garantizar el derecho a la salud del accionante y, quien presuntamente, ha desplegado las conductas que se reputan por el actor como desconocedoras de sus derechos fundamentales.

Subsidiariedad: En lo que toca con el presupuesto de subsidiariedad, la acción de tutela podrá ser promovida cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o existiendo, éste no sea idóneo y eficaz, o salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si bien el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo establecen los artículos 38 y 39 de la Ley 1122 de 2007 recientemente modificada por la Ley 1949 de 2019, propendiendo por la salvaguarda inmediata de las garantías constitucionales afectadas, dicho mecanismo de defensa no resulta idóneo,

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

ni ofrece una solución pronta y eficaz, más aún, cuando lo que se debate es la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud, en virtud de la elección de IPS para la prestación del servicio.

Inmediatez: Ahora bien, respecto al último presupuesto de procedencia de la acción de tutela, alusivo a la inmediatez en su interposición, su propósito, desde la perspectiva de finalidad del amparo constitucional, propende por no desnaturalizar este trámite en tanto la protección de derechos fundamentales, que constituye su objeto, debe ser efectiva ante una vulneración o amenaza actual. Por tanto, se ha dispuesto que el desacatamiento a este principio se puede convertir en un instrumento generador de incertidumbre e incluso de vulneración de los derechos de terceros.

El Despacho considera que este requisito igualmente se acredita atendiendo a que la vulneración de los derechos fundamentales del actor es actual y vigente, en atención a que la negativa por parte de la NUEVA EPS del traslado de una IPS a otra, atendiendo que la consulta y prescripciones médicas son recientes, transcurriendo entre esa calenda y la correspondiente a la interposición de la acción tutelar, un plazo oportuno y razonable.

Pues bien, encontrándose acreditados los requisitos esenciales de procedibilidad del presente resguardo constitucional, lo consecuente será abordar el estudio de fondo del caso puesto a consideración, para así determinar si conforme con el planteamiento fáctico realizado, se vulneraron los derechos fundamentales del libelista con las actuaciones desplegadas por parte de la entidad accionada.

Del escrito introductorio se extrae que lo pretendido por el actor es el cambio de IPS de la ciudad de Bucaramanga a esta localidad, a fin que le sean realizando los exámenes y procedimientos que demandan sus padecimientos de enfermedad renal crónica y diabetes mellitus, insuficiencia cardiaca e hipertensión arterial. Como fundamento de su súplica, averó que en el Hospital Regional Manuela Beltrán de esta ciudad le pueden ser realizados los exámenes requeridos por los galenos tratantes,

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

cuestionando de esa forma el que NUEVA EPS haya dispuesto que los mismos le sean realizados en la capital santandereana.

Por su parte NUEVA EPS consideró *grosso modo* que no existe vulneración de derechos fundamentales del actor, en atención que le sería posible sufragar el costo del desplazamiento correspondiente.

Enfrentadas dichas posturas, de cara al marco legal y jurisprudencial citado, considera el Despacho que la pretensión del accionante no puede salir adelante, atendiendo el hecho que a su EPS le está permitido escoger en primer lugar la IPS a través de la cual prestará el servicio requerido en salud que demande el usuario respectivo, sin que sea posible que este se oponga prima facie a esa elección. En ese orden, dado ese principio de libre escogencia, solo le sería factible la respectiva oposición, a partir de un argumento sólido de conveniencia debido al ineficiente servicio que preste la primera de las IPS que se escoja. Dicho en otras palabras, la EPS puede escoger con cuál IPS contratar los servicios en salud que oferte a sus vinculados y solo le será oponible a estos últimos, cuando, a partir de un estudio juicioso, se acredite por su cuenta que la IPS contratada no es garantista en la prestación efectiva del servicio que demande el usuario correspondiente, dado que no presta un servicio adecuado, o no es garantista de la condición médica del usuario o es ineficiente, carga que en todo caso corresponde a este último.

En ese orden, tal supuesto no se acredita dentro del presente asunto, habida cuenta que el actor no probó que la elección hecha por su promotora, atentara contra sus derechos fundamentales al punto de considerarse que los servicios ofrecidos por la IPS que estará a cargo de sus exámenes y procedimientos en la ciudad de Bucaramanga, son ineficaces y poco garantistas de su condición médica.

Tampoco acreditó con la certeza que exige este tipo de asuntos, el que la IPS HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN tuviese contrato vigente con NUEVA EPS para la realización de dichos servicios y que esta resultara más eficiente que la elegida por su EPS, en tanto en virtud del principio de libre escogencia, no basta con que determinada IPS preste los servicios médicos requeridos a petición del usuario, sino que debe hacer parte de la

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

red prestadora de servicios contratada por la promotora en salud. En este caso, dicha gestión no se confirmó dado que ninguna prueba se aportó sobre el tópico.

Y si bien se allegó por parte del actor una certificación expedida por la IPS vinculada a través de la cual se aduce que dicho instituto realiza el examen de laboratorio gases arteriales, tal documental no cuenta con el mérito suficiente para acreditar la relación contractual que sostiene con la entidad accionada y mucho menos que su prestación resulta más eficiente que la prestada en la IPS que NUEVA EPS decidió seleccionar. Tal posición es avalada por el HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN ante la respuesta ofrecida, una vez se le vinculó a este trámite constitucional, el cual en ningún momento manifestó que sostenía relación de algún tipo con la entidad accionada, refiriendo, incluso, que es la promotora de salud la que debe garantizar la prestación del servicio que demanda el accionante, sin que le sea exigible asumir esa postura frente a las pretensiones esbozadas por el actor.

A ello debe sumarse, que el tutelante cuenta con la capacidad económica suficiente para garantizar el acudir a las diferentes citas médicas que se le fijen, en este caso, en la ciudad de Bucaramanga. Justamente, dentro de las pruebas que se practicaron de oficio, se obtuvo información a través de la cual se verificó que el actor es una persona pensionada y que tiene un ingreso mensual de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cuenta con vivienda propia y el apoyo de un sobrino que lo acompaña a las diferentes citas médicas.

De lo hasta acá discurrido, se evidencia que los derechos fundamentales invocados por FRANCISCO RUPERTO GONZÁLEZ GONZÁLEZ como transgredidos por NUEVA EPS, no han sido vulnerados a partir de la elección hecha por su EPS de prestar el servicio médico en una de las IPS que integran su red prestadora de servicio, en tanto el ordenamiento jurídico se lo permite, de donde deviene la negativa en el amparo deprecado.

Bajo esa óptica, no es dable pregonar vulneración de derechos fundamentales del actor bajo el fundamento que la IPS con la que, en

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

principio y ante la falta de prueba que así lo acredite, no se tiene convenio pero se ubica en la residencia del actor, pueda prestar los mismos servicios que aquella seleccionada por la EPS accionada, como quiera que a esta última le es permitido, dentro del marco de contratación, escoger cuál puede prestar los servicios que a su nombre, le es dable proporcionar a sus usuarios. Por ende, solo una debida y probada afirmación de negligencia, incuria, desidia o ineffectividad de los servicios que ofrece determinada IPS contratada, podría alterar su elección. No obstante tal supuesto dentro de este asunto, no se verificó, motivo por el que no hay lugar a tutelar las prerrogativas invocadas.

No obstante lo anterior, encuentra el Despacho que resulta viable amparar los derechos invocados del accionante frente a la inoportuna prestación del servicio en lo que al examen de GASES ARTERIALES refiere, puesto que la orden médica que prescribió dicho examen data del 23 de diciembre de 2022, sin que a la fecha se haya realizado.

Tal negativa fue aceptada por NUEVA EPS al momento en que recorrió el traslado de la acción de tutela, al señalar que solicitó al área de salud soporte de la asignación de cita y prestación de servicios, estando a la espera del envío de soportes de prestación. No obstante, a la fecha de emisión de esta decisión, ningún soporte sobre la oportuna realización de ese examen se allegó, motivo por el que el Despacho presume que éste no se ha efectuado, y por tanto, es base de afectación a los derechos fundamentales del actor. En consecuencia, se ordenará a NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a autorizar y realizar al señor FRANCISCO RUPERTO GONZALEZ GONZALEZ identificado con C.C No. 5.764.492 del Socorro Santander el examen de GASES ARTERIALES en reposo o en ejercicio ordenado por el médico tratante dentro de su red prestadora de servicios.

VII.- DECISIÓN

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Penal del Circuito de El Socorro** (Santander), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y petición de FRANCISCO RUPERTO GONZALEZ GONZALEZ identificado con C.C No. 5.764.492 del Socorro Santander en lo que tiene que ver con la realización del examen GASES ARTERIALES y conforme a lo sentado en el cuerpo de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR a NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a autorizar y realizar al señor FRANCISCO RUPERTO GONZALEZ GONZALEZ identificado con C.C No. 5.764.492 del Socorro Santander el examen de GASES ARTERIALES EN REPOSO O EN EJERCICIO ordenado por el médico tratante, dentro de su red prestadora de servicios.

TERCERO: NEGAR EL AMPARO de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y petición de FRANCISCO RUPERTO GONZALEZ GONZALEZ identificado con C.C No. 5.764.492 del Socorro Santander en lo atinente a la realización de exámenes y procedimientos en el HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN de esta ciudad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DECLARAR que la presente decisión puede ser impugnada.

SEXTO: En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Francisco Ruperto González González

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES, IPS HRMB.

Radicado: 2023-00006-00

SEPTIMO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN
JUEZ

20

Firmado Por:
Victor Hugo Andrade Garzon
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003
Socorro - Santander

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: **a085c6994c2cecc75b175d454acf02f863a2c9484736669d73577a65f2f1e323**

Documento generado en 07/02/2023 08:45:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>