



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, febrero dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Elena Ortiz Ramírez contra la Superintendencia Nacional de Salud y otros, radicado 2022-00030-00.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la parte accionante que se le protejan los derechos a la Vida, a la Salud, a la Dignidad Humana, la Igualdad y a la Seguridad Social

PERSONAS CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Superintendencia Nacional de Salud, representada por el Superintendente Fabio Aristizábal Ángel o por quien haga sus veces, el Ministerio de Salud representado por el ministro Fernando Ruiz Gómez o quien haga sus veces. Mediante auto de admisión se ordenó vincular en calidad de accionada a Coomeva EPS en liquidación y a Sanitas EPS.

PRETENSIONES:

Se ordene a las entidades accionadas, permitir el traslado de la actora a la EPS Sanitas en el portal <https://miseguridadsocial.gov.co/> o por cualquier otro medio pertinente

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes hechos:

1. La actora es una adulta mayor de 63 años que se encontraba afiliada a Coomeva, diagnosticada con lesión nodular de aspecto sólido en el eje horario de las 10 del seno

izquierdo, en concepto del médico radiólogo es un hallazgo sospechoso para cáncer de mama, razón por la cual se envían nuevos exámenes urgentes, con el objetivo de confirmar o descartar la presencia de cáncer.

2. Como consecuencia de lo anterior se ordenaron los siguientes exámenes: • Radiografía de Tórax. • Ecografía de abdomen total. • Ecografía pélvica ginecológica transvaginal.

3. Dichos exámenes fueron autorizados por COOMEVA a mediados del mes de enero, y serían realizados por IDIME, sin embargo, debido a la liquidación de la EPS ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, dichos exámenes fueron cancelados.

4. Señala la actora que evidenciando la liquidación de la EPS, desde el portal del Ministerio de Salud (<https://miseguridadsocial.gov.co/>) intentó desde el usuario del cotizante (su esposo Simón Cervera Oviedo C.C. 14.204.280) realizar el traslado de EPS a SANITAS, sin embargo, dicho procedimiento no se puede realizar, toda vez que el Ministerio de Salud bloquea el procedimiento, por estar afiliada a una EPS liquidada.

5. Manifiesta la accionante que para el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud no es un sujeto de especial protección constitucional, poniendo así en grave riesgo su vida, ya que cada día es vital en la lucha contra el cáncer, sobre todo de uno tan agresivo como el de mama, el cual puede producir metástasis en caso de no ser tratado a tiempo.

TRÁMITE PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 8 de febrero de 2022 (archivo 002) notificándose en debida forma a la parte accionada y vinculada (archivos 003, 004, 005, 006 y 008).

En cuanto a la medida provisional solicitada la misma se denegó, *“habida cuenta que si bien la actora requiere la realización de exámenes médicos con el objeto de precisar su diagnóstico, no se evidencia que se cumplan con las condiciones del artículo 7 del decreto 2591 de 1991, dado que de la prueba documental aportada, no se puede colegir la necesidad imperiosa de adoptar medidas urgentes ante el inminente perjuicio que se pudiese causar en la salud de la actora al esperar a que se agote el trámite de ésta acción, el cual máximo se puede extender a diez (10) días, atendiendo la prioridad de esta acción de carácter constitucional”*. (Página 2. Archivo 002).

CONTESTACIÓN:

La vinculada Sanitas recorrió el traslado conforme se evidencia a archivo 009, informando que de acuerdo a consulta realizada en la Base de Datos de Afiliados “BDUA” del ADRES se determinó que la actora actualmente se encuentra afiliada a la Nueva EPS. Por lo tanto aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto esta EPS no se encuentra obligada a prestar ningún servicio de salud a la actora.

Por otra parte, la doctora Elsa Victoria Alarcón Muñoz, Jefe de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud, contesta la presente según documento visto a archivo 010, quien sostiene acerca de asunto bajo estudio que *“con la intervención forzosa administrativa para liquidar COOMEVA EPS, no se está vulnerando derecho fundamental, es más de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico existen estrictas herramientas clara y expresamente definidas a través de las cuales se asegura la protección de los afiliados al sistema y la continuidad de la prestación del servicio de salud, la cual es una actividad o función que recae sobre las EPS receptoras y sobre las IPS que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En caso de querer ejercer el derecho de libre escogencia de EPS, la parte accionante podrá hacer uso del mismo transcurridos noventa (90) días calendario, los afiliados asignados podrán escoger libremente entre las EPS que operen en el municipio de su residencia. Se exceptúa de este plazo, los casos en los cuales algún miembro del grupo familiar quede asignado en una EPS distinta a la del cotizante o cabeza de familia, evento en el cual se podrá realizar el traslado de forma inmediata a la EPS en la cual se haya asignado el cotizante o cabeza de familia”*. (Página 16).

De igual manera, la Superintendencia Nacional de Salud contestó en relación con los hechos objeto de esta acción constitucional que *“una vez notificados de la presente acción de tutela, se procedió a consulta en la página web de la EPS COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EN LIQUIDACIÓN S.A., <https://www.comevaeps.co/consulta-eps>, se advierte que la señora ELENA ORTIZ RAMÍREZ, identificada con C.C.Nº 38.234.533 registra afiliación ante NUEVA EPS régimen CONTRIBUTIVO en estado ACTIVO, lo que permite corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de La Superintendencia Nacional De Salud entre el hecho y la violación de derecho. Ante lo expuesto, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las*

conductas de personas e instituciones y la situación materia e amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados a la señora ELENA ORTIZ RAMÍREZ. No obstante, deberá tenerse en cuenta por su Despacho que la libre escogencia admite excepciones temporales, tales como, la excepción temporal en el caso concreto de intervención forzosa para liquidación de EPS. Frente a este aspecto el Decreto 709 del 28 de junio de 2021, dispone en el artículo 1 que modificó el artículo 2.1.11.3 del Decreto 780 de 2016 sobre el procedimiento de asignación de afiliados que, transcurridos 90 días calendarios posteriores a la asignación, los usuarios pueden elegir otra EPS diferente a la que fueron asignados que opere en el municipio de residencia o permanecer en aquella a la que sean asignados”. (Páginas 4 y 5. Archivo 011).

Por las anteriores, la accionada Superintendencia solicita lo siguiente: “*PRIMERO: DECLARAR LA INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la señora ELENA ORTIZ RAMÍREZ y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en razón a lo expuesto en el presente escrito. SEGUNDO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en el presente asunto, en virtud de los argumentos presentados. TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en consideración a lo expuesto en el presente escrito”.* (Página 9. Archivo 011).

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver el siguiente: ¿Se presentó vulneración de derechos fundamentales de la actora por causa de la liquidación y traslado de EPS dispuesta por la Superintendencia Nacional de Salud en el caso bajo estudio?

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

La Corte Constitucional ha puesto de presente que la continuidad en los servicios de salud constituye uno de los principios fundamentales del actual sistema de seguridad social, por cuanto la brusca interrupción de dicha prestación atenta contra el derecho fundamental a la salud. Es así como en la sentencia T- 606 de 2016 se pronunció al respecto señalando lo siguiente, sintetizando las reglas fundamentales que aplican sobre la continuidad en la prestación de servicios de salud:

“40. *En armonía con lo indicado, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que uno de los principios que gobierna la prestación de los servicios públicos como el de salud, es el principio de continuidad, el cual se encuentra inmerso dentro del principio de eficiencia. En efecto, la **sentencia SU-562 de 1999**^[49], señaló que: “uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción”. (...)*

41. *Al respecto, la Corte ha reiterado de manera uniforme y pacífica los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud (EPS), para garantizar que servicio público de salud se brinde sobre el principio de continuidad. En este sentido, ha dicho que: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.*

42. *Asimismo, ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima*

contemplados en el artículo 83 en el texto Superior: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Estos fundamentos garantizan y permiten que los usuarios tengan certeza de que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

43. *Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: “i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”.*

44. *No obstante, la jurisprudencia ha señalado que dichas entidades únicamente pueden sustraerse de la aludida obligación cuando: (i) el servicio médico que se viene suministrando haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o; (ii) la persona recupere el estado de salud respecto de la enfermedad por la cual se le venía tratando. En efecto, la **sentencia C-800 de 2003**¹, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, pero “en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio (...)”¹.*

45. *En síntesis, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a los principios que consagra la constitución y la ley. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe brindar bajo los principios de eficacia,*

regularidad, calidad y continuidad, entendido éste último como la obligación del Estado y de las EPS de proveer de manera ininterrumpida todas aquellas atenciones médicas necesarias que contribuyan a la preservación de la vida en condiciones dignas y a la salud del usuario.

46. *En consecuencia, las autoridades públicas y privadas que presten el servicio de salud no pueden evadir 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 a los que ya han tenido acceso. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado, consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de los usuarios”.*

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS, POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES

Respecto de este tema, es pertinente traer a colación el pronunciamiento que efectuó la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 652 de 2012, que dispuso lo siguiente:

“En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte, en Sentencia T-279 de 1997, sostuvo:

“La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.”

CASO CONCRETO:

En primer lugar, debe reseñarse que la señora Elena Ortiz Ramírez se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria de su cónyuge al sistema de salud del régimen contributivo por medio de la EPS Coomeva. Hecho respecto del cual no existe controversia entre las partes.

Ahora bien, se advierte que por causa de la resolución número 2022320000000189-6 del 25 de enero de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó la liquidación como consecuencia de la toma de posesión a Coomeva Entidad Promotora De Salud S.A., acto administrativo dentro del cual se previó el proceso de asignación y traslado forzoso de afiliados, -de competencia del Ministerio de Salud-, en desarrollo de las medidas especiales que se impongan a las EPS por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de sus competencias y, por tanto, dentro de la intervención forzosa administrativa para liquidar, hecho éste el cual también se encuentra acreditado y sobre el que no existe discusión alguna.

De igual manera, está establecido que de acuerdo con ecografía mamaria del 4 de diciembre de 2021 se determinó la presencia de una *“UNA LESIÓN NODULAR DE ASPECTO SÓLIDO EN EL EJE HORARIO DE LAS 10 DEL SENO IZQUIERDO”*, lesión que podría constituir un cáncer de mama, razón por la cual se le ordenaron a la actora exámenes adicionales de radiografía de tórax, ecografía de abdomen total y ecografía pélvica ginecológica transvaginal, los cuales no se pudieron llevar a cabo debido a la liquidación de Coomeva EPS.

Así las cosas, se advierte que la pretensión fundamental de la acción sub júdice radica en que se ordene a las entidades accionadas permitir el traslado de la actora a la EPS Sanitas, ante lo cual debe indicarse que conforme señalan tanto el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud así como Sanitas EPS efectuada consulta en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) se estableció que la señora Elena Ortiz Ramírez fue trasladada a la Nueva EPS siendo efectiva esta afiliación desde el 1º de febrero del año en curso (véase por ejemplo, página 4, archivo 009). Por lo tanto, se demostró que la accionante está actualmente inscrita en el régimen contributivo en salud como beneficiaria a través de la Nueva EPS.

En consecuencia, debe este juez constitucional analizar si por causa del traslado en cuestión a la Nueva EPS y no a Sanitas como es el deseo de la tutelante se vulneran o no los derechos fundamentales invocados, ante lo cual debe indicarse que este traslado de EPS tuvo lugar con fundamento en lo prescrito en el artículo 1° del decreto 709 del 28 de junio de 2021, el cual regula lo atinente al procedimiento de asignación de afiliados por causa de una intervención administrativa para liquidar una EPS. Este decreto expresamente refiere que *“Transcurridos noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de asignación a la EPS receptora, los afiliados asignados podrán escoger libremente y trasladarse a cualquier otra EPS que opere en el municipio de su residencia”*.

De lo anterior se colige entonces que el traslado de EPS efectuado a la actora no tuvo lugar debido a una decisión arbitraria o caprichosa de la Superintendencia Nacional de Salud, sino que ello obedeció a un acto administrativo, la resolución número 2022320000000189-6 del 25 de enero de 2022, el cual goza de la presunción de legalidad de los actos administrativos de acuerdo con lo previsto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que la vía de tutela sea el mecanismo procedente para controvertir la legalidad del mismo, por lo que, salvo que se demuestre lo contrario, esta actuación administrativa se presume legal y tuvo como objeto proteger los derechos fundamentales de las personas afiliadas a Coomeva EPS, a quienes no se les estaba prestando el servicio médico adecuado, según los estándares de calidad de la Superintendencia.

Ahora bien, se reitera que la señora Elena Ortiz Ramírez pretende por medio de la presente que se disponga su traslado a Sanitas EPS por cuanto al no encontrarse bajo el amparo de Coomeva EPS en liquidación e impedirse su traslado se está afectando sus derechos fundamentales. Con respecto a ello primeramente debe consignarse que salvo casos debidamente justificados, la acción de tutela como tal no está instaurada para disponer el traslado de EPS'S sino para la defensa de los derechos fundamentales, por lo que cada situación debe examinarse bajo el prisma constitucional de protección de derechos.

En segundo término, se evidencia que la demandante ya fue efectivamente trasladada a la Nueva EPS razón por la cual en este momento Elena Ortiz no se encuentra desvinculada

del sistema general de salud, por lo que corresponde a la actora utilizar los servicios de salud de esta EPS para que le brinde la atención que requiere, la cual debe prestársele en condiciones de eficiencia y calidad.

En efecto, la pretensión del traslado de la actora para que se la atienda por causa de la lesión nodular que se le detectó parte de la presunción de encontrarse sin servicio médico, lo cual se acreditó que en este momento no corresponde con la realidad, habiéndose realizado el traslado a Nueva EPS. Asimismo, la señora Ortiz estima que en Sanitas se le atendería en debida forma lo cual es una presunción que no hace referencia a situaciones concretas y actuales, sino que se refieren a hechos futuros e inciertos, razón por la cual la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, pero no por causa de situaciones indeterminadas y eventuales, por lo que se negará esta acción. No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo decreto 709 del 28 de junio de 2021 la petente podría una vez transcurridos 90 días posteriores a la asignación elegir otra EPS diferente, razón por la cual si eventualmente no se encontrara conforme con el servicio prestado, podría efectuar el cambio en cuestión.

En virtud de lo anterior considera este operador judicial que no se acreditó vulneración actual y patente de derecho fundamental alguno, razón por la cual se denegará el presente amparo, puesto que no se parte del presupuesto fundamental requerido para conceder la acción de tutela, que radica en haberse demostrado la conculcación de derechos fundamentales.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad constitucional

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por la señora Elena Ortiz Ramírez, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

TERCERO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CAMPOS YANGUMA
Juez