



Radicado: 2021-00721-00
Proceso: Acción de Tutela
Demandante: Kenia Tovar Navarro
Ludys del Carmen Navarro Sierra
Demandado: Nueva EPS
Sentencia No: 150

Bucaramanga, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la presente acción de tutela promovida por KENIA TOVAR NAVARRO actuando en calidad de agente oficiosa de la señora LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA contra NUEVA EPS por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad, a la igualdad y a la seguridad social.

Por disposición de este Despacho al trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

La agente oficiosa considera vulnerados los derechos fundamentales de la accionante en consideración a los siguientes;

HECHOS

La señora LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA tiene sesenta y tres (63ⁱ) años, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud que es prestado por NUEVA EPS régimen subsidiado y en la actualidad presenta el siguiente diagnóstico: LIPOSARCOMA DEL PSOAS IZQUIERDOⁱⁱ (tipo de cáncer que se manifiesta en las células grasas del organismo, la mayoría de las veces en los músculos de las extremidades o del abdomen).

Asegura que, en consideración a los resultados obtenidos en una resonancia magnética, la médica tratante, DRA. ADRIANA LEÓN le ordenó valoración con el CIRUJANO DE TUMORES Y TEJIDO BLANDO, sin embargo, al contactarse con el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA les manifestaron que no había agenda.

En concreto, pretende que se le ordene a NUEVA EPS que: (i) autorice la VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE CIRUGÍA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS, y (ii) garantice la atención médica integral en salud.

Mediante providencia del 25/11/2021 se resolvió la medida provisional solicitada por el accionante en los siguientes términos: "(...) QUINTO: ORDENAR como MEDIDA PROVISIONAL que la Gerente y Representante Legal de la Sucursal NUEVA EPS Regional Nororiental, DRA. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ y/o quien haga sus veces o el empleado competente de dicha entidad, para que dentro del término improrrogable de VEINTICUATRO (24) HORAS contadas a partir de la notificación que de esta providencia se le haga, realice los trámites administrativos que se requieran a fin de AUTORIZAR y PROGRAMAR a la SRA. LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA identificada con la cédula de ciudadanía número 23.214.392, la VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE CIRUGÍA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS PRIORITARIO tal y como fue ordenado por su médico tratante. Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 7 del Decreto 2891 de 1991, la gravedad de los hechos y la enfermedad padecida por la accionante. (...)"ⁱⁱⁱ

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

1. El apoderado^{iv} judicial de **NUEVA EPS** se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, en los siguientes términos:

Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado.



NUEVA EPS le ha brindado a la paciente los servicios requeridos dentro de nuestra competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada. es importante resaltar que la EPS garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Actualmente el área de salud de NUEVA EPS está realizando la gestión referente al cumplimiento de la medida provisional ordenada, así como del petitum de la parte accionante, en cuanto a los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud (RESOLUCIÓN 2481 de 2020 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC).

En cuanto al tratamiento integral, expuso que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios no les serán autorizados.

2. La Asesora^v del Despacho de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** expuso lo siguiente:

Solicitó ser desvinculada, y declarar su absoluta ausencia de responsabilidad en el presente trámite constitucional, toda vez que, los derechos presuntamente vulnerados, no encuentran su afectación en una conducta -por acción u omisión- desplegada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Hay configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto ninguna de las conductas que dieron origen a la solicitud de amparo son atribuibles a la Entidad, ya que como se explicará a continuación el posible incumplimiento en las funciones, deberes y obligaciones que está en cabeza de las Administradoras de Riesgo o Entidades Promotoras de Salud, como en el caso que nos ocupa, fue lo que dio origen a que se instaurara la Acción de Tutela.

Conviene resaltar que las EPS dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, cumplen una función de aseguramiento -Artículo 177 de la Ley 100 de 1993- consistente en la promoción y prestación a través de sus redes, de los servicios de salud. Son las llamadas a asumir el riesgo y las responsabilidades derivadas de su funciones, obligaciones y objeto.

El incumplimiento de su función de aseguramiento traerá como consecuencia la declaratoria de responsabilidad por la falta o falla en la prestación de los servicios de salud.

Ahora bien, La Superintendencia Nacional de Salud es el máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control de los agentes que intervienen en el Sistema de Seguridad Social en Salud. Por lo que deben propender por el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones legales, así como la efectiva aplicación del cuerpo normativo que regula el sector, a través de sus labores de auditoría preventiva y reactiva. Sin que, en ningún momento, esta función implique que la Entidad sea o actúe como superior jerárquico de los demás agentes del sistema.



3. El apoderado^{vi} judicial del jefe de la oficina jurídica de la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES** indicó que:

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el Artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del primero (1) de agosto del presente año, entra en operación la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- como una entidad adscrita al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL que se encarga de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud –FONSAET- los que financian el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo.

Por lo anterior, debe entenderse que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –FOSYGA- se suprimió y que en adelante es quien se encuentra a cargo de financiar el aseguramiento en salud.

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Adicionalmente, solicitó negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que 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, sugirió 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

4. La **SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER** guardó silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela, consagrada en el Artículo 86 de la Carta Política, es el procedimiento preferente y sumario que tienen las personas para acudir ante los Jueces, con el fin de que le protejan de manera expedita sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley, pero solamente en aquellos que carezcan de otros medios idóneos de defensa judicial para su restablecimiento, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Constituye, pues, la figura constitucional un instrumento rápido, sin formalismo, de fácil acceso, capaz de restablecer el derecho volviéndolo a su estado anterior, con la debida



eficacia para conjurar una amenaza un peligro inminente de vulneración de los derechos fundamentales y que apunta a remediar tales situaciones, no solo frente a actos escritos, sino a conductas u omisiones de hecho, tanto de las autoridades como de los particulares, descartándose de plano su concepción de medio judicial paralelo o adicional a los ya existentes, de donde se colige su carácter de vía extraordinaria y excepcional, subsidiaria y residual, a la cual puede acudir quien se considere afectado en los aludidos términos con el objeto de demandar su inmediata y oportuna protección.

Tal como lo consagra el Artículo 86 de la Constitución Política, la demanda instaurada en sentido general, no procede contra las acciones u omisiones de los particulares, salvo en casos excepcionales. Así en desarrollo de este precepto el Artículo 42, Numeral Segundo del Decreto 2591 de 1991 estableció su viabilidad, cuando el particular esté encargado de un servicio público.

TESIS DEL DESPACHO

En el presente asunto, NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales de la señora LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA al negarse a autorizar y suministrar el servicio de salud denominado: VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE CIRUGÍA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS de manera prioritaria, de conformidad con la orden emitida por la cirujana general, DRA. ADRIANA MARITZA LEON DIAZ.

En cuanto a la solicitud de atención integral se negará dado que: **(i)** no se demostró que la EPS estuviera imponiendo barreras administrativas o abusivas, que le impidieran a la accionante acceder a otros servicios de salud, y **(ii)** no existe ningún servicio pendiente por ser autorizado.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

1. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas, se lee:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que, si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias^{vii}. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza^{viii}” (negritas fuera del texto).

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes. Sobre este tema, expresó [el máximo Tribunal en lo constitucional, en la sentencia SU-961 de 1999, que]:

“La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no suple a las vías judiciales ordinarias, ya que sólo procederá cuando el afectado



no disponga de otro medio de defensa judicial', salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando 'aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. "' (negritas fuera del texto)

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tales efectos.

2. El derecho a la salud es un derecho autónomo y de carácter fundamental, el cual puede ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, a través de la acción de tutela a pesar de que tenga contenido prestacional y doble connotación, esto es, derecho constitucional y servicio público. Es por esto, que el juez constitucional es competente para decidir de fondo la situación relacionada con este derecho.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha establecido el deber que tiene las empresas prestadoras de salud en lo referente al respeto de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud así:

“(…) Con fundamento en las anteriores disposiciones es que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que las empresas encargadas de la prestación de los servicios de salud deben garantizar un acceso a los mismos integral, oportuno, y continuo^{ix}. Así, en virtud del principio de **integralidad**^x, los servicios de salud que se proporcionen a las personas deben contener todo suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico de una enfermedad y el seguimiento de una patología, así como todo otro procedimiento que el médico tratante valore como necesario “para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.”^{xi}

Lo anterior no implica un suministro indeterminado e irrestricto de cualquier procedimiento o insumo médico que el interesado considere que necesita, pues es el médico tratante quien determina cuales son los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de la patología de cada paciente.

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de **oportunidad**, a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto “se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”^{xii}

Por ejemplo, en la sentencia T-826 de 2007 con ocasión de la demora en el suministro de un servicio de salud, la Corte reiteró su jurisprudencia al estudiar el caso de una joven de 21 años con una enfermedad renal severa a quien la EPS, si bien no le negaba el suministro de ningún servicio médico, le demoraba su entrega y la sometía al agotamiento previo de múltiples trámites. En esa oportunidad la Corte dijo que “*se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante.*”

En esta misma oportunidad la Corte dejó claro que las instituciones encargadas de la prestación de los servicios de salud no están autorizadas para mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba la necesidad de un determinado tratamiento médico o intervención quirúrgica.

En la sentencia T-489 de 1998, con ocasión de un paciente que requería una cirugía de rodilla con carácter urgente en razón a los intensos dolores que padecía, la Corte expresó que este “*estado de sufrimiento superable con una cirugía se ha prolongado injusta e innecesariamente (...) por una causa ajena a la responsabilidad y posibilidad de acción del demandante.*”

Sobre la prolongación del sufrimiento debido a la demora de las EPS en suministrar un medicamento o insumo, o en practicar un tratamiento o cirugía, la sentencia T-024 de 2010 indicó que la extensión injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud “*vulnera el derecho fundamental a la integridad personal, y por supuesto, el derecho a una vida digna, aunque no se esté ante la inminencia de muerte.*”



Así mismo, la sentencia T-433 de 1994 sostuvo que si una paciente padece dolores que le causan sufrimiento y existe una cirugía que le permite su recuperación “es necesario que la operación recomendada por el mismo centro sea practicada lo más pronto posible, dentro de un término científicamente admisible y humanamente soportable” a fin de que la demora no conduzca a unos nuevos factores de malestar o de agravamiento de los anteriores.

La jurisprudencia también ha sido clara en sostener que no es necesario que el tratamiento médico quirúrgico que se demanda en sede de tutela constituya un medio inaplazable para evitar el fallecimiento de una persona, pues resulta suficiente que el mismo esté destinado a recuperar la salud perdida. En otras palabras, “el retraso de exámenes, cirugías o tratamientos médicos, constituye violación del derecho a la salud (...) no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir sino cuando se extienden injustificadamente tratamientos que son necesarios para (...) el restablecimiento de la salud perdida”^{xiii}

En definitiva, acerca del deber de las EPS de garantizar un acceso oportuno a los servicios de salud, la Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada^{xiv} que el simple retardo injustificado en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente.

Por otra parte, dentro de los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra también el de **continuidad** en la atención médica, el cual hace referencia a la prestación eficiente del servicio de salud que ya se haya iniciado a un paciente, sin que el mismo sea interrumpido o suspendido de manera imprevista e injustificada por razones administrativas o presupuestales.^{xv,xvi}

3. Sobre la atención integral en salud la Corte Constitucional ha reiterado lo siguiente:

De acuerdo con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153^{xvii} y 156^{xviii} de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que **la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente**^{xix}. (Subrayado fuera de texto).

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, **con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico**. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento^{xx}.” (Subrayado fuera del texto original).

En dicha sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que



proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.^{xxi} La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.^{xxii}

SOLUCIÓN CASO CONCRETO

En el presente trámite, el señor LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA pretende que a través de la acción de tutela se le ordene a NUEVA EPS que: (i) autorice la valoración con el cirujano de tumores y tejido blando, y (ii) garantice la atención médica integral en salud.

A partir de tal situación y del precedente en cita, considera este Despacho que la acción de tutela es procedente para salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante, de acuerdo con el análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela que se realiza a continuación:

Procedencia de la acción de tutela para el caso concreto.

Legitimación por activa: La Constitución prevé en el artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o, en ciertos eventos, por un particular. A su vez, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, en cuanto a la legitimación por activa o el interés para interponer la acción, expresa que “(...) la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...)”

En ese sentido, el recurso de amparo puede ser instaurado de manera directa por el titular de los derechos fundamentales o por un tercero quien debe acreditar una de las siguientes cualidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso, (iii) apoderado judicial o (iv) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

La señora KENIA TOVAR NAVARRO interpuso acción de tutela en calidad de agente oficioso de la señora LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA al considerar que existe vulneración a sus derechos fundamentales, acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Legitimación por pasiva: El numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de un particular, cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de un servicio público. En sentencia T-477 de 2016 dijo la Corte Constitucional que se satisface la legitimación en la causa por pasiva siempre que se demuestre: (i) que la entidad accionada es una autoridad pública; (ii) que el particular demandado se encarga de la prestación de un servicio público; o (iii) que exista una situación de subordinación o indefensión entre el actor y la parte accionada. En el presente caso, NUEVA EPS esté encargada de la prestación del servicio público de salud.

Inmediatez: Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución Política, el cual precisa que cualquier persona podrá interponer acción de tutela “en todo momento y lugar”, expresión que es reiterada por el Decreto Ley 2591 de 1991 en el artículo 1°. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a dicho mecanismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y razonable, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales del accionante.



En este orden de ideas, la inmediatez es una condición que busca que la acción se presente en un término razonable contado desde el momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales y no un término de caducidad. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz, es que se requiere que se ejerza en un tiempo prudencial. Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para habilitar el estudio de fondo del recurso de amparo, pues se evita el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que facilite la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie inseguridad jurídica.

En el caso concreto, de acuerdo con lo sostenido por la accionante en el escrito de tutela, y lo evidenciado en los anexos aportados al expediente digital, es claro que el 26/10/2021 la cirujana general, DRA. ADRIANA MARITZA LEÓN DÍAZ le prescribió a la accionante LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA la VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE CIRUGÍA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS, es decir, ha transcurrido al menos dos (2) meses aproximadamente entre los hechos que originaron el presente trámite y la interposición de la solicitud de amparo; término que se considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción de tutela.

Subsidiariedad: Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para el caso de la acción de tutela en materia de salud, la Corte Constitucional ha considerado en algunas sentencias (Sentencias T-603 de 2015, T-098 y T-400 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-450 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) que: "(...) teniendo en cuenta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acudir primero ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, de manera definitiva, se garantice, si fuere el caso, el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el plan de beneficios que fueron solicitados. (...)" Sin embargo, también ha manifestado la Corte que pese a reconocer el carácter principal y prevalente del mecanismo jurisdiccional de dicha autoridad administrativa, no es idóneo o eficaz para casos concretos donde se requiere una protección urgente de los derechos fundamentales invocados por la parte actora o concurren circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del Juez Constitucional. (Sentencia T-375 de 2018)

En el presente asunto se cumple con dicho requisito, pues se trata de un sujeto con doble protección constitucional, dada su avanzada edad y la patología que padece, que requiere total atención por parte de la empresa prestadora de salud a la que se encuentra afiliada, en este caso NUEVA EPS.

Aunque no se demostró la interposición de queja o reclamo ante la Superintendencia Nacional de Salud frente a las pretensiones, lo cierto es que dicho trámite se tardía más que la acción de tutela y lo que se encuentra en juego es la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante para atender su padecimiento de salud.

Determinada la procedencia de la acción de tutela, procederá este Despacho a adoptar la decisión correspondiente, teniendo en cuenta los hechos que se encuentran probados en el presente trámite, los cuales se relacionan a continuación:

(I) La señora LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA tiene 63 años y se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud que es prestado por NUEVA EPS régimen subsidiado.



(II) En la actualidad presenta el siguiente diagnóstico: LIPOSARCOMA DEL PSOAS IZQUIERDO, pues así se evidencia en la actualidad según la historia clínica aportada al expediente digital.

(III) El 26/10/2021 la accionante fue valorada por la cirujana general, DRA. ADRIANA MARITZA LEÓN DÍAZ quien le prescribió: VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE CIRUGÍA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS, pues así se observa en la orden médica aportada al expediente, veamos:

CONSORCIO COMUNEROS
CONTROL DE CONSULTA EXTERNA

July 26/21 7:33 Page 2 of 2
Paciente: LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA DocId: 23214392 Registro: 1860188

BIOSEGURIDAD COVID-19
La atención brindada al usuario cumple con los lineamientos de bioseguridad dados por el Ministerio de Salud en cuanto a uso adecuado de elementos de protección personal, lavado de manos y medidas de higiene en general con el fin de evitar el contagio del nuevo coronavirus covid-19

ORDENES	(ORDEN EXTERNA)
Concepto	Servicio
VALORACION POR ESPECIALIDAD OTRA ESPECIALIDAD	CIRUGIA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS. IDX. LIPOSARCOMA DEL PSOAS IZQUIERDO--
	<u>PRIORITARIO</u>
Discapacidad	Sin discapacidad
Conducta	En Consulta
Estado a la Salida	Vivo

LEON DIAZ ADRIANA MARITZA
Especialidad: CIRUGIA GENERAL
Registro Profesional: 2414/2008

Medico Tratante: LEON DIAZ ADRIANA MARITZA
Especialidad: CIRUGIA GENERAL
Registro Profesional: 2414/2008

Escaneado con CamScanner

(IV) La agente oficiosa asegura que a la fecha no ha podido acceder a dicha valoración, pues no existe agenda para tal especialidad.

(V) Una vez se admitió la acción de tutela, se corrió el traslado a NUEVA EPS no sólo del escrito tutelar, sino de la orden emitida frente a la medida provisional, la cual a la fecha de este pronunciamiento no fue cumplida de manera alguna.

De conformidad con todo lo expuesto, es evidente que NUEVA EPS no ha realizado las gestiones necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante y que son de vital importancia para su tratamiento. Incluso, desatendió la orden emitida por este Despacho (medida provisional), a pesar de que la misma le fue debidamente notificada y se le concedió un término prudente para brindar una solución.

Entonces, a través del presente trámite se le ordenará a la EPS que realice los trámites administrativos y logísticos que se requieran a fin de autorizar y programar la VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE CIRUGÍA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS de manera urgente y prioritaria, tal y como se lo ordenó la cirujana general, DRA. ADRIANA MARITZA LEON DIAZ.

En cuanto a la solicitud de atención médica integral en salud que realizó la agente oficiosa de LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA a cargo de NUEVA EPS, se negará, pues durante el trámite constitucional no se evidenció omisión por parte de dicha entidad en cuanto a garantizar la totalidad de los servicios de salud que requiere el accionante, por el contrario, se evidenció que ha podido acceder a valoraciones por parte de los diferentes médicos y especialistas tratantes. Adicionalmente, no se observa que a la fecha exista algún servicio médico que no estuviera autorizado y/o programado por la empresa prestadora de salud.

Frente a la petición elevada por NUEVA EPS respecto a ordenarle a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES que financie la totalidad de los gastos en que incurra la EPS por el cumplimiento de la orden de tutela, dado que los servicios médicos no se encuentran contemplados en el Plan de Beneficios de Salud, se negará, en consideración a lo siguiente:

"(...) Respecto de cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que



las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, **quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud (...)** Negrilla fuera del texto.

Dada la regulación legal y normativa para que las EPS procedan a los recobros, debe indicarse que el derecho para cobrarle al Estado, lo que por mandato Constitucional y legal éste debe asumir en aplicación del postulado de Estado Social de Derecho, como lo es el costo y pago de lo aquí analizado (NO PBS), no debe ventilarse por vía de tutela en razón a que, precisamente, esta importante acción constitucional fue establecida por el constituyente primario para que se ocupe, únicamente, de Derechos Fundamentales. De ahí que se considere que las EPS cuentan con procedimientos administrativos o judiciales para reclamar sus derechos (recobros), sin que deba ser ordenado, concedido o facultado por el juez constitucional.

Finalmente, se ordenará desvincular del trámite constitucional de la acción de tutela a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, por cuanto durante el desarrollo del trámite constitucional no se demostró acción u omisión que hubiera afectado o vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo expuesto; el JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la MEDIDA PROVISIONAL que fue decretada mediante providencia del 25/11/2021.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA identificada con la cédula de ciudadanía número 23.214.392, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, DRA. ADRIANA JIMENEZ BAEZ y/o quien haga sus veces, de la Nueva EPS, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente providencia se le haga, realice las acciones administrativas y logísticas que se requieran a fin de AUTORIZAR y PROGRAMAR a la señora LUDYS DEL CARMEN NAVARRO SIERRA identificada con la cédula de ciudadanía número 23.214.392, la VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE CIRUGÍA DE TUMORES Y TEJIDOS BLANDOS de manera URGENTE y PRIORITARIA, de conformidad con la orden emitida por la cirujana general, DRA. ADRIANA MARITZA LEON DIAZ.

Se le advierte a la Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, DRA. ADRIANA JIMENEZ BAEZ y/o quien haga sus veces, que por el incumplimiento a este fallo de tutela será sancionado conforme lo establecen los Artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NEGAR la solicitud de atención médica integral en salud elevada por el señor RICARDO SUAREZ ZAPATA identificada con la cédula de ciudadanía número 91.537.138 expedida en Bucaramanga (S), de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.



QUINTO: NEGAR la facultad de recobro solicitada por NUEVA EPS, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DESVINCULAR de las presentes diligencias a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 30 y 5° de los Decretos 2591 y 306 de 1991 y 1992, respectivamente.

OCTAVO: ENVIAR las diligencias a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Miriam

**MARIA CRISTINA TORRES MORENO
JUEZ**

ⁱ Documentos allegados al expediente digital.

ⁱⁱ Pues así se observa en la historia clínica aportada al expediente.

ⁱⁱⁱ Admisión Tutela.

^{iv} Jorge Armando Vargas Navarro.

^v Dra. Rocío Ramos Huertas.

^{vi} Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado.

^{vii} Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-469 de mayo 2 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-585 de julio 29 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

^{viii} Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro naranjo Mesa). En el mismo sentido se puede consultar, entre muchas otras, la sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

^{ix} Ver la sentencia T-760 de 2008.

^x Este principio de integralidad, fue consagrado por el legislador en el literal d) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, que al respecto señala: "INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley". Al mismo tiempo, en el numeral 3° del artículo 153 de la citada norma, se estableció la "integralidad" como "regla" del servicio público de salud, en el entendido de que "El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud".

^{xi} Ver la sentencia T-760 de 2008.

^{xii} *Ibíd.*

^{xiii} Sentencia T-932 de 1999. En este mismo sentido ver la sentencia T-244 de 1999.

^{xiv} Ver, entre otras, las sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

^{xv} Sentencia T-880 de 2009.

^{xvi} Sentencia T -972 de 2012, MP. DR. Alexei Julio Estrada.

^{xvii} El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993 enuncia el principio de integralidad en la prestación del servicio de la siguiente manera: "El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".

^{xviii} El literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que "Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

^{xix} Consultar Sentencia T-518 de 2006.

^{xx} Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

^{xxi} Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre muchas otras.

^{xxii} Sentencia T – 039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.