

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL-LABORAL DEL CIRCUITO

El Santuario Antioquia, marzo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Tutela No. G- 0021 1RA No 0016
Accionante	YESSICA MORALES SALAZAR
Accionados	NUEVA EPS S.A
Radicado	No. 05 697 31 12 001 2021-00042-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Decisión	Se CONCEDE la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud de la afectada y se ordena a la EPS accionada brindarle el tratamiento integral frente a la enfermedad diagnosticada y continuidad en la Clínica Somer de Rionegro. .

La señora YESSICA MORALES SALAZAR instauró acción de tutela ante este Despacho en contra de la NUEVA EPS S.A, para que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud y seguridad social, por cuenta de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Fundamentos fácticos de la acción y pretensiones

Expone la accionante encontrarse vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, como beneficiaria de su esposo.

Afirma que hace aproximadamente dos (2) años padece “*brote en la cara y bombitas de agua que se le inflaman*”, luego de ser valorada por su médico tratante le diagnosticó “*TRANSTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADO*” y le ordenó una “*BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE*”, los cuales requiere con urgencia.

Arguye que en varias oportunidades ha solicitado los servicios médicos requeridos y que la EPS le argumenta que debe esperar que llamen, pero ha pasado mucho

tiempo sin que le den una respuesta, y su situación empeora todos los días más.

Por las razones esbozadas, pretende se imparta orden a LA NUEVA EPS para que autorice y materialice los servicios médicos prescritos, tal y como lo ordenó su galeno tratante, así mismo solicita que sean autorizados en la Clínica Somer, donde siempre se le han realizado el seguimiento médico, porque si no implicaría empezar de nuevo, además de disponerse el tratamiento integral por cuenta de la patología diagnosticada y la exoneración de los copagos.

1.2 Trámite de la acción e intervención de los accionados

Presentada la acción constitucional referida, se admitió por esta judicatura mediante proveído del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), allí se vinculó oficiosamente a la CLÍNICA SOMER DE RIONEGRO (ANT), disponiéndose además la notificación a la accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción.

Así, respecto a los hechos que dieron origen a esta acción constitucional, presentaron respuesta algunos de los entes que la resisten, las cuales se traen a colación de la siguiente manera:

La NUEVA EPS solicito declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

En los anteriores términos, ruega igualmente no conceder en este asunto el tratamiento integral, pues considera que no pueden tutelarse derechos inciertos y, en caso de tutelarlos, solicita indicar de manera precisa y concreta en la parte resolutive de la sentencia que defina esta tutela, cuáles medicamentos y elementos deben ser suministrados.

De otra parte, manifiesta que, si no comparte esta Judicatura los argumentos expuestos por la EPS, subsidiariamente deberá fallar el presente asunto autorizando efectuar el recobro del 100% de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales ante el ADRES, especificando el término máximo concedido para efectuar el correspondiente reembolso.

Por su lado, la Sociedad Medica Rionegro S.A. SOMER S:A, alegó que no le ha vulnerado los derechos fundamentales a las señora YESSICA MORALES SALAZAR, al contrario le ha brindado la atención que por su diagnostico solicita, sin embargo requiere que la aseguradora emita las autorizaciones correspondientes para el procedimiento “*BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE*”, para que la clínica proceda a realizar su procedimiento.

Finalmente solicitó desvincular a la Sociedad Medica Rionegro, toda vez que ha brindado los servicios deprecados.

Agotado el trámite de instancia, procede la judicatura a desatar la causa constitucional de nuestro interés y, para el efecto, se tendrán en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela y emitir el correspondiente fallo, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

2.2. El asunto objeto de análisis

De acuerdo a los antecedentes reseñados, este Despacho debe determinar a la luz de la normativa vigente y la jurisprudencia, si LA NUEVA EPS vulneró o no el derecho fundamental a la salud de la señora Yessica Morales Salazar, al omitir autorizar y materializar los procedimientos médicos deprecados en su acción de tutela. Como problema jurídico asociado se establecerá igualmente; (1) si es procedente ordenar a la EPS accionada que brinde a la afectada el tratamiento integral por cuenta de la patología diagnosticada, (II) si debe concederse la exoneración de los copagos solicitada y, (III) accederse a los recobros rogados por la entidad accionada.

2.3. De la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra reglamentada en el artículo 86 de la Constitución Política a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos constitucionales fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Lo especial del amparo constitucional es su naturaleza subsidiaria, puesto que dicha acción solo opera ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales o administrativos o, cuando existiendo estos, se acredite que no son idóneos o eficaces para alcanzar la protección del derecho invocado, es decir, la protección afirmada en el último evento será netamente excepcional y responderá a lo urgente que se advierta la consumación de un perjuicio irremediable para su interesado.

2.4. El Derecho a la Salud

El artículo 48 de la Constitución Política define a la seguridad social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, y lo describe como un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional.*

De igual forma el artículo 49 de dicha normatividad dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que el mismo debe garantizarse a todas las personas.

Así las cosas, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes del territorio nacional conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, asignar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la Ley.

Cabe rememorar que la salud como derecho, deberá ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; dado que este actualmente ostenta la categoría de derecho fundamental autónomo a voces de los artículos 1º y 2º de la Ley 1751 de 2015, el cual, comprende, además, el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, en aras de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción. Siendo importante destacar, conforme lo previsto el artículo 6º de la normatividad antes citada, que el derecho a la salud incluye también los siguientes

elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

A partir de lo anterior, ha dicho nuestra máxima interprete constitucional en la sentencia T-121 de 2015 que, *“más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.*

*Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.”*¹

En lo que atañe a los principios vinculados con la realización del derecho a la salud se destacan –desde su ámbito legal- entre otros, el de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad², los cuales resulta de vital

¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

² El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 contempla que: “a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida; b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección; d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas; e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

importancia conocer, pues serán fundamentales a la hora de definir en sede constitucional las prestaciones reclamadas por los afiliados, beneficiarios o vinculados al sistema de seguridad social en Colombia.

2.5. Tratamiento integral

En asuntos de salud en la mayoría de los casos no basta un solo procedimiento o medicamento para recuperarse, sino que en muchos eventos es necesario incluir un conjunto de tratamientos médicos para garantizar la salud de la persona, razón por la que se habla actualmente de una atención integral en salud, por cuanto ella busca garantizar a los pacientes *“el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso”*³.

Así, el tratamiento integral pretende que las actividades presentes y futuras relacionadas con una patología sean prestadas de manera oportuna, necesaria y suficientes al afectado, para de esta manera alcanzar no solo su recuperación física sino también en su dignidad o, en el caso tratarse de una enfermedad incurable, no

f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) **Interculturalidad.** Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) **Protección a los pueblos indígenas.** Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) **Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.** Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

3 Corte Constitucional. Sentencia T 1133 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

privar a los primeros de las alternativas y paliativos que ofrece actualmente la ciencia moderna para hacer más decorosa su existencia.

Específicamente ha señalado la Corte Constitucional que, *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”*⁴

Conforme a lo anterior y para que las personas afectadas por cuenta de una negligente prestación del servicio en salud obtengan una clara garantía de continuidad en sus tratamientos, es que se torna imperativo acceder en algunos casos al denominado *“tratamiento integral”*, para de esta manera evitar que los pacientes tengan que interponer nuevas acciones de tutela por cada evento y servicio requerido dentro de una misma patología diagnosticada.

2.6. La precariedad económica para sufragar gastos en salud

Señala la observación 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales de las Naciones Unidas que, *“Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”*, y que *“los servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, y estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos, pues la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”*⁵

Por otra parte y relacionado con el asunto analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-666 de 2004 planteó el siguiente interrogante: *¿la capacidad económica de un accionante constituye una razón suficiente para denegar acciones de tutela interpuestas con el objeto de acceder a medicamentos que no se encuentran incluidos dentro del P.O.S. cuando se encuentra de por medio la*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

protección a la vida digna y salud de un menor de edad?; frente a ello nuestro máximo Tribunal señaló que el principio de solidaridad en salud, se erige en un importante criterio para el control de constitucionalidad de normas relativas al derecho en comento, así como en la toma de decisiones en asuntos de tutela, e indica además que es un requisito que estructura aquellas cargas que deben asumir quienes cuentan con capacidad de pago y pertenecen al régimen contributivo.

Debe destacarse que dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud y en tratándose del Régimen Subsidiado, los servicios que un afiliado requiera y que no sean cubiertos con sus propios aportes, serán cubiertos con la ayuda de todos aquellos ciudadanos con capacidad de pago. Ello permite que quienes más contribuyen financien a aquellos que, por poseer menores ingresos, no cotizan o lo hacen en menor proporción, esto, en procura por materializar la directriz trazada por el principio de universalidad que busca alcanzar la cobertura total de la población en el subsistema de salud.

Aclarando que lo antes expuesto, no traduce que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, toda vez que esa es una responsabilidad que también el Constituyente delegó en cabeza del Estado.

Así las cosas, se evidencia que el principio de solidaridad no es absoluto, por lo que la Corte ha sostenido que tampoco es tan amplio como para suponer que toda persona deber responder ilimitadamente con acciones humanitarias por otra. Desde esta óptica, es un principio que se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, especialmente cuando en el medio se encuentra la salud y la vida de los individuos, sobre todo aquellos en estado de debilidad manifiesta, aspecto que debe ser analizado en cada caso concreto.

En este orden de ideas, la activación del principio de solidaridad responde a un criterio de intervención subsidiaria, cuando el propio afiliado no puede asumir, por razones que son objeto de relevancia constitucional, la carga que el sistema le ha impuesto. Esta precisión exige tener presente que la realización del derecho a la salud responde a una cadena de obligados concurrente, dado que su realización exige la contribución de todos los integrantes de la sociedad: los particulares, los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad

civil, la empresa privada, etc., pero, sin perder de vista que es el Estado principal obligado frente al derecho en comento, pues, es la salud un derecho social que requiere, como condición de posibilidad, de un servicio público organizado que la haga posible; servicio sólo podrá aflorar después de la mediación estatal, especialmente, a través de la implementación de claras y concretas políticas públicas.

Explicado lo anterior, es importante recalcar que la insuficiencia de recursos económicos no se desdibuja cuando simplemente el afectado perciba algún ingreso, pues, ha sido una constante jurisprudencial exigir tan solo para configurar la carencia en mención, probar que el ingreso percibido no es suficiente para sufragar el valor del examen, tratamiento o fármaco requerido sin perjudicar las condiciones mínimas de supervivencia o subsistencia del afectado o, lo que es igual, cuando no se pone en peligro la financiación de sus otras necesidades básicas.

Este criterio, analizado desde la perspectiva del derecho a la salud, permite incluso valorar casos donde una persona afiliada al régimen contributivo a pesar de contar con cierto tipo de recursos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje apreciable de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la E.P.S. respectiva no esté en la obligación de asumir, pero, para determinar la desproporcionalidad del gasto y lo insoportable del mismo, la Corte Constitucional ha venido analizando en muchos casos el principio de proporcionalidad y su papel en la justiciabilidad del derecho a la salud por vía de tutela, veamos:

“Atendiendo el criterio de proporcionalidad, la limitación de un derecho fundamental no puede ser exagerada en relación al interés que se pretenda proteger. En el tema que ocupa a la Sala, ello puede ocurrir cuando una aplicación irrazonable de la regla de incapacidad económica genere una afectación injustificada en el derecho fundamental de acceso a la salud a través del régimen contributivo. En este sentido, la medida solo será constitucional si los beneficios que se logran tienen un valor constitucional que excede las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. El principio de gastos soportables permite fundamentar la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a casos donde si bien existe una capacidad económica de importancia, la carga que se asume resulta desproporcionada frente al equilibrio familiar que permite el amparo de los mínimos esenciales del derecho a la salud y de otros derechos sociales. En otras palabras, si los accionantes acreditan que una determinada prestación no incluida en el P.O.S.

(i) es desproporcionadamente costosa respecto a la capacidad de pago y (ii) se afecta el principio de cargas soportables, puede llegar a ser procedente el amparo. Debe resaltarse que este test tiene una intensidad estricta, razón por la cual la gestión probatoria y argumentativa del juez constitucional debe ser exhaustiva.”⁶

2.7 La libre escogencia como principio rector del sistema general de seguridad social en salud

La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano que fue introducido por la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional.

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad que tienen los usuarios de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS), así como para elegir las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de sus correspondientes EPS.

No siendo esta norma la única encargada de establecer una serie de garantías para que los usuarios ejerzan su derecho a la libre escogencia, pues, a su turno, el artículo 156 de la misma Ley 100, en su literal g) señala:

“g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”

Por su lado, el artículo 159 que versa sobre las garantías de los afiliados, en el numeral 3, consagra la libertad de escogencia de EPS como una de ellas y en los siguientes términos:

“La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley.”

⁶ Corte Constitucional. Sentencia t 666 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

También hace lo propio el Decreto 1485 de 1994 en el artículo 14 numeral 5, al señalar que:

“La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos.”

Igualmente, el numeral 6 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, enseña que es obligación de la EPS informar *“cuando se suprima una institución prestadora, o un convenio con un profesional independiente, por mala calidad del servicio”*. Así, el principio de libertad de escogencia, indiscutiblemente será no solo una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, sino también una clara garantía para los usuarios, por lo que tendrán éstos derecho a que se les proteja a través del Estado y todos los integrantes del sistema.

De este modo tenemos que *“la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”*⁷.

2.8. Libertad de elección del paciente

Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, la Corte Constitucional ha venido amparando el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS,

⁷ Corte constitucional. Sentencia T-745 de 2013.

esto, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: la dignidad humana (entendido como el ejercicio autónomo para la toma de decisiones determinantes para la vida del individuo), el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social, pero aclarando que el mismo guarda ciertos límites como lo ha recordado la corporación en mención:

“Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, esta libertad puede ser 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”⁸.

Ahora, también la Corte ha explicado que debe tenerse en cuenta a su turno limitación respecto a la oferta de servicios en los siguientes términos:

“(…) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S. seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994); ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S. (artículo 179 de la Ley 100 de 1993) ^[26]; iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994)”⁹.

En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: 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.

⁸ Ibídem.

⁹ Ibidem.

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 se está afiliado, con excepción a que (1) se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (2) cuando la EPS expresamente lo autorice o (3) 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.

2.9. Análisis del caso concreto

Acudió a la acción de tutela la señora YESSICA MORALES SALAZAR, al considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, luego de presuntamente omitir la entidad accionada autorizar y materializar los servicios médicos denominados **“BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE”**, los cuales requiere con urgencia, para atender su diagnóstico de **“TRANSTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADO”**, luego de afirmarse en los hechos del líbello tutelar que la accionada no los ha autorizado ni efectivizado en la IPS que siempre la ha venido atendiendo.

Bajo esta panorámica, y como quiera que durante este trámite constitucional apenas dice la NUEVA EPS que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, procederá el Despacho a dictaminar sobre tal circunstancia, así como frente a los servicios galénicos omitidos.

Así las cosas y en torno a los servicios de salud peticionados a LA NUEVA EPS, deberá recordarse que la Ley 100 de 1993 en su artículo 1º señala que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, en aras de salvaguardar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, esto, mediante la protección de las contingencias de la vida que puedan afectarles. Donde, el artículo 2º de la misma norma en cita, es claro en señalar que el servicio público esencial de seguridad social debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Siendo importante agregar al respecto, que también el artículo 8º de la mencionada ley fijó como uno de los objetivos del sistema de seguridad social en salud; garantizar la ampliación de su cobertura de manera progresiva, para que cada vez sea mayor el número de ciudadanos beneficiados con el sistema.

En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la Carta de 1991 proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad *-en los términos establecidos en la Ley-* donde el artículo 365 ibídem dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, por ende, tiene el último el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Es importante tener presente que luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los encargados de prestar el servicio público de salud en Colombia *-en este caso las EPS-* se encuentran no únicamente obligados a garantizar mínimamente la prestación de los servicios contenidos en el POS a sus afiliados, sino también los que la principalística constitucional y legal les ha impuesto tan sensible materia.

Al respecto, vale la pena recordar que la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6, introdujo como principios orientadores de la Salud en Colombia los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, oportunidad, continuidad *-siendo importante para desatar el sub júdice el último-* toda vez que compete al Estado facilitar la continuidad de sus tratamientos de salud, mediante la prohibición del establecimiento de barreras o limitaciones económicas o administrativas a los pacientes.

En torno a esto y al evidente agravio que causan también tales motivaciones al principio de confianza legítima, nuestra máxima interprete constitucional ha señalado que, *“una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*¹⁰

Desde esta órbita, y al guiarse actualmente el sistema de seguridad social en Colombia no solo por el catálogo constitucional de derechos fundamentales, sino también por el principio legal de continuidad en la prestación de los servicios de salud, no puede desconocer esta Agencia Judicial que la actora ha visto truncado,

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T 234 de 2014. M .P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

limitado y dilatado el disfrute a sus derechos fundamentales, pues es evidente que la EPS tutelada ha venido actuando con total descuido a la hora de analizar, autorizar y materializar los servicios médicos que requiere, siendo esta una circunstancia netamente administrativa que no puede afectar a la accionante porque claramente con ello se interrumpen las actividades direccionadas a la materialización del procedimiento **“BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE”**, es decir, y conforme a la normatividad vigente, la EPS no ha cumplido con su obligación de autorizar y materializar”, la prestación continua de los servicios de salud prescritos en la IPS CLINICA SOMER donde tradicionalmente la han venido tratando, esto, no obstante aquella última hacer parte de su red de prestadores de servicios, algo que no fue ni siquiera desvirtuado por entidad accionada cuando ofreció respuesta a esta tutela.

Recuérdese en este punto, que la Corte Constitucional ha enfatizado en torno a la limitación de la oferta de servicios que:

“(…) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S. seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994); ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S. (artículo 179 de la Ley 100 de 1993); iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994)”.

En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada –en resumen y principalmente- a dos circunstancias: 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.

Ahora bien, respecto a la solicitud de tratamiento integral, debe rememorarse que el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 contempla que, *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de*

salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Mandato que significa que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más elevado de salud posible o, al menos, para que padezca el menor sufrimiento, por tanto, en virtud a este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que la afecta -y *de manera integral*- es decir, sin fragmentaciones, por lo que considera esta Agencia Judicial necesario impartir orden a la EPS accionada para que le brinde a la señora YESSICA MORALES SALAZAR -con la *prontitud debida*- el tratamiento integral que requiera, que sea ordenado por su médico tratante y que se encuentre circunscrito a sus diagnósticos **“TRANSTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADO”**.

En lo concerniente a la obtención del recobro ante el ADRES, es importante reiterar que no es la acción de tutela el medio idóneo para desatar discusiones netamente económicas, como ciertamente lo es obtener un reembolso dinerario para una entidad perteneciente al sistema de seguridad social, pues, para ese efecto existen los mecanismos administrativos ordinarios que deben ser primeramente agotados antes de recurrir a la acción del artículo 86 Superior en atención su carácter residual o subsidiario. Siendo importante no olvidar, además, que no podrá la acción de tutela ocuparse de las devoluciones dinerarias en comento, dado que su objeto se encuentra exclusivamente circunscrito a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales y no los netamente patrimoniales.

Como resultado de lo expuesto, no es procedente que el juez de tutela ordene recobros dinerarios al ADRES, porque se itera, para ello existen otro tipo de mecanismos legales y administrativos a los cuales deberá acudir antes la entidad accionada, no se dispondrá la posibilidad para que LA NUEVA EPS acuda ante el ADRES para el reembolso dinerario por los servicios ordenados en el presente fallo.

Finalmente, en torno a la exoneración en los copagos rogada, esta Judicatura no accederá a tal pedimento porque ha sido reiterativa la doctrina constitucional enseñando que, diferente a lo sucedido en el régimen subsidiado de salud, donde basta afirmar para no pagarlos que no se está en capacidad económica de asumirlos, en el régimen contributivo tal situación es muy diferente, toda vez que para alcanzar este tipo de exoneración deberá probarse con idoneidad la incapacidad de pago invocada por su interesada, si escapar quiere de tan puntual obligación, lo anterior, porque la mera afiliación al primer régimen presume la carencia de recursos económicos mientras que la segunda no. En este sentido y como nada probó al respecto en esta ocasión la accionante frente a su capacidad financiera, ningún tipo de excepción podrá disponerse frente a éste en lo que atañe a la cancelación de los copagos de su interés.

Colofón de lo expuesto, se ordenará a LA NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda materializar a la señora YESSICA MORALES SALAZAR el servicio galénico *BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE*” en la Clínica Somer de Rionegro (Antioquia), el cual busca conjurar la patología “**TRANSTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADO**”. De manera semejante, se ordenará a la primera entidad a prestar la atención integral a la actora por cuenta de la patología diagnosticada por su médico tratante, esto es, **TRANSTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADO**”.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil - Laboral del Circuito de El Santuario, (Ant.), administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

F A L L A

PRIMERO. Se TUTELA el derecho fundamental a la salud de la señora YESSICA MORALES SALAZAR.

SEGUNDO. Se ordena a LA NUEVA EPS, que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y materializar a la señora YESSICA MORALES SALAZAR el servicio

galénico “*BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE*” en la Clínica Somer de Rionegro (Antioquia).

TERCERO. Se ordena a la **NUEVA EPS** brindar a la señora YESSICA MORALES SALAZAR el tratamiento integral que requiera, que sea ordenado por su médico tratante y que se encuentre circunscrito a sus diagnósticos “***TRANSTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADO***”.

CUARTO. Negar el recobro ante el ADRES para la entidad tutelada, por las razones expuestas en precedencia.

QUINTO. Por las razones atrás indicadas, NO SE ACCEDE a la exoneración de los copagos rogada por la accionante.

SEXTO. Se previene a la entidad accionada -*NUEVA EPS*- para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las actuaciones que dieron origen a la presente acción, porque las mismas vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados.

SEPTIMO. Desvincular a la CLÍNICA SOMER de Rionegro, de la presente acción de tutela.

OCTAVO. NOTIFICAR este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación. En caso contrario, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DAVID ALEJANDRO CASTAÑEDA DUQUE
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



JUZGADO CIVIL- LABORAL DEL CIRCUITO
El Santuario –Antioquia, marzo veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

Oficio No 084

DOCTOR
FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ
GERENTE REGIONAL NUEVA EPS S.A.

SEÑOR
REPRESENTANTE LEGAL
CLINICA SOMER RIONEGRO (ANT)

SEÑORA
YESSICA MORALES SALAZAR

Proceso	Tutela No. G- 0021 1RA No 0016
Accionante	YESSICA MORALES SALAZAR .C.C
Accionados	NUEVA EPS S.A
Radicado	No. 05 697 31 12 001 2021-00042-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Decisión	Se CONCEDE la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud de la afectada y se ordena a la EPS accionada brindarle el tratamiento integral frente a la enfermedad diagnosticada y continuidad en la Clínica Somer de Rionegro. .

Me permito notificarles el fallo proferido por este Despacho Judicial el día veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021). La providencia se transcribe así: JUZGADO CIVIL – LABORAL DEL CIRCUITO EL SANTUARIO ANTIOQUIA. - En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil - Laboral del Circuito de El Santuario, (Ant), administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional, F A L L A: **PRIMERO.** Se TUTELA el derecho fundamental a la salud de la señora YESSICA MORALES SALAZAR.**SEGUNDO.** Se ordena a LA NUEVA EPS, que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y materializar a la señora YESSICA MORALES SALAZAR el servicio galénico “*BIOPSIA DE PIEL CON SACABOCADO Y SUTURA SIMPLE*” en la Clínica Somer de Rionegro (Antioquia).**TERCERO.**Se ordena a la **NUEVA EPS** brindar a la señora YESSICA MORALES SALAZAR el tratamiento integral que requiera, que sea ordenado por su médico tratante y que se encuentre circunscrito a sus diagnósticos “**TRANSTORNO DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO NO ESPECIFICADO**”.**CUARTO.** Negar el recobro ante el ADRES para la entidad tutelada, por las razones expuestas en precedencia. **QUINTO.** Por las razones atrás

indicadas, NO SE ACCEDE a la exoneración de los copagos rogada por la accionante. **SEXTO.** Se previene a la entidad accionada -NUEVA EPS- para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las actuaciones que dieron origen a la presente acción, porque las mismas vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados. **SEPTIMO.** Desvincular a la CLÍNICA SOMER de Rionegro, de la presente acción de tutela. **OCTAVO.** NOTIFICAR este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación. En caso contrario, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE-NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. (FDO). DAVID ALEJANDRO CASTAÑEDA DUQUE. JUEZ”**

Atentamente,



ELIANA JANETT LEYVA PEMBERTHY

Escribiente

Calle 50ª N° 42-09 Ofi. 201, telefax 5463408, Parque La Judea El Santuario (Ant)

J01cctosantuario@cendoj.ramajudicial.gov.co