

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA CARTAGENA

RAD: 13001-31-10-004-2022-00609-00

Cartagena de Indias D. T. y C. diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Procede este Despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA** contra **NUEVA EPS**, vinculándose oficiosamente al Ministerio de Salud, **CENTRO HOSPITALARIO SERENA DEL MAR Y GAMAGRAFIA OSEA**, **CLÍNICA GENERAL DEL NORTE DE BARRANQUILLA**, médico oncólogo **GABRIEL EDGARDO RODRIGUEZ HERNANDEZ**, a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** y al **MINISTERIO DE SALUD**.

ANTECEDENTES

1. VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA promueve acción de tutela a efectos de que se le proteja su derecho fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana, que a su juicio está siendo vulnerado por la entidad accionada.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

- Manifiesta que tiene 59 años de edad, que es paciente oncológica, desde el año 2002 por un CA DE MAMA BILATERAL con METASTASIS A SNC PULMON, HUESOS Y PARTES BLANDAS MANEJADA CON MRM DERECHA EN 98 Y MRM IZQUIERDO EN

2002.

- Afirma que el médico tratante en cirugía de tórax, le ordenó TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES PET-TC, la cual le fue autorizada por su EPS. No obstante, fue remitida para la prestación del servicio en la CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A EN BARRANQUILLA, bajo el supuesto que no tienen contratación con ninguna entidad en CARTAGENA ciudad donde reside.

- Asegura que su condición de salud no le permite desplazarse de una ciudad a otra, por recomendación del médico oncólogo GABRIEL EDGARDO RODRIGUEZ HERNANDEZ, quien le recomienda REPOSO Y APOYO PARA MOVILIZARCE, la cual es vulnerada por la NUEVA EPS al autorizar La Tomografía para la Ciudad de Barranquilla.

-Manifiesta que el examen ordenado TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES PET-TC, se lo pueden realizan en el CENTRO HOSPITALARIO SERENA DEL MAR.Y GAMAGRAFIA OSEA.

- Afirma que, vía oficio solicitó el cambio de IPS. El cual le fue negado, bajo el argumento de no contar con un contrato con la Centro Hospitalario Serena del Mar.

-Manifiesta a su vez que, no cuenta con los recursos económicos necesarios, para asumir el costo de traslado.

2. Una vez notificadas las accionadas se recibieron descargos en el siguiente sentido:

2.1 CENTRO HOSPITALARIO SERENA DEL MAR S.A:
Manifiestan que La NUEVA EPS no tiene contrato vigente con ellos, además, son los únicos en la ciudad de Cartagena de Indias que

cuenta con este servicio. Seguidamente aseguran, que no han adelantado acto o han incurrido en omisión que haya vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la señora VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA, quien no ha sido atendida en esa Institución al no tener la NUEVA EPS convenio vigente.

2.2. SOCIEDAD DE CANCEROLOGÍA DE LA COSTA SAS: manifiestan que esa sociedad ha suministrado atención a la accionante, conforme a la autorización de la **NUEVA EPS**, en consulta especializada con el Dr. GABRIEL RODRÍGUEZ, quien emitió recomendaciones a la accionante; que, si bien recomendó reposo y apoyo para movilizarse, ello no indica que se anule su desplazamiento, siendo necesario, ésta puede recurrir a un acompañante, que al igual la entidad prestadora de salud a la que está afiliada debe cubrir con gastos de desplazamiento.

Que no le constan los hechos sustento de la pretensión por ser ajenos a su competencia y desconocen la situación de contratación prestacional de la entidad.

Agrega que todas las pretensiones de la accionante van dirigidas hacia la **NUEVA EPS** y la Sociedad de Cancerología de la Costa SAS no participó en ninguna de las actuaciones o hechos que éste considera vulneradores de sus derechos fundamentales, lo que hace evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicita ser desvinculado del trámite de la acción de tutela, vista que no son los competentes para autorizar los servicios o tratamientos médicos requeridos por la accionante

2.3 NUEVA EPS S.A.: esgrimen que verificado el sistema integral de la **NUEVA EPS** se observan que la afiliada se encuentra en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado.

Informan al Despacho que la **NUEVA EPS**, asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Precisan, además, que la **NUEVA EPS** presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

Arguyen que el examen ordenado por el médico tratante se encuentra autorizado en bajo el radicado No. 241553458 direccionado a la ORGANIZACIÓN GENERAL DEL NORTE, por lo que solicitan que se deniegue por improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no han vulnerado los derechos alegados, o han omitido o restringido el acceso a los servicios en salud a la afiliada.

Señalan además que la Integralidad que solicita la usuaria se da por parte de la **NUEVA EPS** de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud y no lo que implica hechos futuros e inciertos, ya que la protección de los derechos fundamentales se basa en la vulneración o amenaza de los mismos, y la **NUEVA EPS** ha prestado los servicios que ha requerido la accionante.

Solicita sea declarada improcedente la presente acción de tutela, no acceder a la integralidad de los servicios médicos, toda vez que se le están garantizando conforme a lo que ha ordenado su médico tratante.

De manera subsidiaria solicita en caso de conceder el amparo,

se faculte a la **NUEVA EPS** para realizar el recobro ante el **ADRES**.

2.4 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES: informan que conforme a la normatividad vigente, es función de la EPS y no del ADRES la prestación de los servicios de salud y tampoco tiene esa entidad funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS. por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Agrega que, el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, 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 con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Que si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera íntegra.

Así es que 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 y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el

giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Manifiesta además que, en ese sentido, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

2.5 SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: manifiestan que los hechos vulneradores de los derechos fundamentales que se invocan en esta acción de tutela, no devienen de acción u omisión atribuible a esa entidad.

Que es la NUEVA EPS, la entidad que debe pronunciarse sobre la prestación de los servicios requeridos por la accionante.

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

Pone en consideración del Despacho lo establecido en la Ley 1384 de 2010, sobre las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia, que sirva como herramienta para un buen proveer, reiterando la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa superintendencia en esta acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en

forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

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

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”

En cuanto al derecho fundamental a la salud invocado por el accionante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que “El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”¹

¹ T- 760 - 2008

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de este Despacho, se tiene como hechos probados que la señora VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA se encuentra afiliada a NUEVA EPS, en el régimen contributivo, que viene siendo valorada y tratada por medicina especializada (oncología), que le fue ordenado TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES PET-TC, servicio que fue aprobado en la IPS Organización General del Norte en la ciudad de Barranquilla.

Siendo así las cosas, debe determinar si la entidad acciona NUEVA EPS, estaría vulnerando los derechos alegados por la señora VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA, al no practicar el examen ordenado en la ciudad de Cartagena, con ocasión a la patología que padece.

2. Sea lo primero indicar que, de acuerdo al artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, indicó que son principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otros, la libre escogencia entre entidades promotora de salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento y tiempo.

En igual sentido la ley 1751 de 2015 señalo, que la libre elección es entendida como la libertad que tienen las personas de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación.

De acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicho principio ha sido catalogado como un derecho de doble vía. El cual implica: **(i)** permite la facultad a los usuarios de elegir libremente la EPS a la cual desean afiliarse, así como la IPS en la que se le prestarán los servicios de salud y, por otra; **(ii)** la potestad de las EPS de seleccionar las IPS con las que contratará tales servicios.

En la sentencia T-171 de 2015, la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

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

Sin embargo, el principio de libre escogencia de la IPS, está limitado entre las IPS que pertenecen a la red de servicios adscrita a la EPS, a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliado.

Ahora bien, el juez constitucional puede ordenar la realización de un procedimiento o tratamiento en una IPS específica siempre y cuando se acredite por parte del accionante que la IPS contratada por la EPS no cuenta con la capacidad, que no garantiza íntegramente el servicio o se evidencie una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la IPS adscrita a la red de servicio.

Al respecto en sentencia T-499-14 sostuvo:

*“En conclusión, es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. **Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y***

adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.” (negrilla fuera de texto)

De lo anterior se desprende, que no basta con lo dicho por el actor, al afirmar que al tener que desplazarse de una ciudad a otra, pondría en peligro su salud, vida, o cualquier otro derecho; sino por el contrario, debe adelantar toda una actividad probatoria en la que ponga en evidencia la afectación de sus derechos al realizar dicho desplazamiento, con el fin de generar ese convencimiento al titular del despacho, que la autorización del examen en otro ciudad, pone en riesgo su salud, vida, o que no está en la capacidad para atender la patología diagnosticada, que no cuenta con los profesionales o especialistas adecuados, o que la atención medica prestada haya sido inadecuada, o de inferior calidad a la ofrecida por El CENTRO HOSPITALARIO SERENA DEL MAR S.A.

En caso de haber sido acreditadas las anteriores circunstancias, podría habilitar la intervención del juez constitucional con el propósito de que este tomara las medidas pertinentes o dirigidas a lo pretendido por la actora.

Quiere decir, que las afirmaciones de la señora Verena, no tienen sustento, pues en el expediente no obra concepto médico o técnico del que se desprenda la prohibición de desplazarse o limitación de su movilidad, y tampoco demostró que la Organización General del Norte no cuenta con el personal idóneo para prestar una buena atención, por el contrario NUEVA EPS, demostró que ha garantizado la prestación del servicio médico requerido por la actora, por lo que no se accederá a tutelar al derecho de la libre escogencia de la IPS.

3. Por otra parte, manifiesta la accionante que esta no cuenta con los recursos económicos para desplazarse a la ciudad de Barranquilla donde le fue asignado la IPS para la realización del

examen médico, y en vista que la entidad accionada se niega asumir el servicio de transporte, siendo su deber legal y Constitucional asumirlo, considera el despacho que NUEVA EPS vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de la señora Verena del Carmen Vergara, en la medida que con dicho amparo se logra un adecuado diagnóstico, para determinar el tratamiento a seguir, a fin de lograr la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana de la accionante, sobre todo porque se trata de un sujeto de especial protección, debiendo removerse cualquier barrera que impida el goce efectivo de sus derechos, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

Al respecto la Corte Constitucional afirmó lo siguiente en la Sentencia T-206 de 2008

*“sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) **ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”***

Entre tanto, estamos frente a una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.

4. Adicionalmente solicita el accionante tratamiento integral el cual está encaminado a que se le preste un servicio continuo respecto a la patología de CANCER que padece la actora tutelatr, sea otorgado de manera oportuna, necesaria y suficiente, con el fin de que la persona recupere su salud y dignidad o, en el caso de ser la enfermedad incurable, al menos no privarle de las posibilidades que brinda la ciencia y, permitirle una condición más decorosa de

existencia.

En punto al tema en Sentencia T 970 de 2008, la Corte Constitucional indicó:

“... 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”

Como consecuencia de lo anterior, y ante la necesidad de proteger y salvaguardar la salud y la integridad física de la señora VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA, se ordenará a la NUEVA EPS, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, gestione los trámites administrativo a fin de asumir el servicio correspondientes al traslado, de VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA, y de un acompañante, para su desplazamiento y atención, con ocasión a la realización de cualquier examen que requiera respecto a la patología del cáncer que padece ya sea en la ciudad de Barranquilla o en cualquiera del territorio nacional, en donde se encuentre una institución prestadora del servicio con la que la accionada tenga contrato para la realización del servicio

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela promovida por la

RAD: 13001-31-10-004-2022-00609-00

señora VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA contra la NUEVA EPS conforme a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, gestione los trámites administrativo necesarios a fin de asumir el servicio correspondientes al traslado, de VERENA DEL CARMEN VERGARA VILLALBA, y de un acompañante, para su desplazamiento y atención, respecto a la realización de cualquier examen que requiera respecto a la patología de cáncer que padece, ya sea en la ciudad de Barranquilla o en cualquier otra del territorio nacional, en donde se encuentre una institución prestadora del servicio con la que la accionada tenga contrato para la realización del servicio

TERCERO: CONCEDER una ATENCIÓN INTEGRAL para el diagnóstico de CÁNCER sufrido por la accionante, de allí que la NUEVA EPS deba, sin ninguna dilación o mora, autorizar, realizar y brindar todos los servicios, citas médicas, cirugías, exámenes, rx, medicamentos, insumos, procedimientos, o en general cualquier servicio de salud que requiera la actora para tal patología.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes involucradas en este asunto en la forma más expedita y eficaz.

QUINTO: De no ser impugnada la presente actuación, enviar a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ESTELA PAYARES RIVERA
Juez

Firmado Por:
Luz Estela Payares Rivera
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 04 Oral
Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0a4e2476a9de238e2112618a7e7c6a511b5aa856006d1f780e220dd5d30236b8**

Documento generado en 19/12/2022 10:12:57 AM

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