



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : JULIO NELSON MURILLO ACERO
ACCIONADO : MEDIMAS E.P.S.
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0428-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el señor JULIO NELSON MURILLO ACERO quien se identifica con C.C. N° 74.080.575 contra MEDIMAS E.P.S, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales **a la salud, a la vida y a la dignidad humana.**

I.- LA DEMANDA.

Presenta como hechos el accionante afirmando que se encuentra afiliado a MEDIMAS E.P.S. en el régimen subsidiado, le practicaron cirugía de columna el día 30 de enero de 2019 en la CLÍNICA MEDILASER DE LA CIUDAD DE TUNJA, con evolución negativa agravando los problemas de salud y aparición de nuevas complicaciones en miembros inferiores y en la columna.

Expresa que actualmente no se encuentra trabajando debido a su incapacidad para laborar y no cuenta con recursos económicos.

Indica que varias veces fue a urgencias después de la cirugía, ya que sentía que en vez de sentir alivio, presentó complicaciones, al asistir a control con el médico que le realizó la cirugía le manifiesta que todo se encontraba muy bien y era cuestión de terapias.

Manifiesta que por lo anterior, se vio en la obligación de acudir a otro concepto médico, por lo que fue al Hospital Regional de Sogamoso el día 23 de agosto de 2019, en donde el médico tratante le manifiesta después de revisar los antecedentes médicos y las resonancias presentadas, que *presenta una infección* y que los tornillos que fueron implantados en la cirugía se encuentran por fuera de la vértebra L5, con posible aflojamiento de la instrumentación.

Expresa que el médico tratante le ordena la toma de una *resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple*, el cual fue autorizada por MEDIMAS E.P.S para la ciudad de Bogotá en el Hospital Cardiovascular del niño de Cundinamarca, pero que en razón de su estado de salud y la gravedad las lesiones que presenta en la columna vertebral, se le hace imposible realizar traslado a esa ciudad para que le tomen la resonancia, por lo que solicita que ésta sea tomada dentro del Departamento de Boyacá debido a su complicación para desplazarse.

Como pretensiones solicita sean amparados los derechos fundamentales y como consecuencia de ello se ordene a la E.P.S MEDIMAS que *la resonancia sea tomada dentro del Departamento de Boyacá*, teniendo en cuenta la complicación que tiene para desplazarse, así mismo se *garantice el tratamiento integral* de la enfermedad por parte de MEDIMAS en lo concerniente a que todos los tratamientos sean prestados de manera integral y de forma inmediata.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el día 21 de octubre de 2019 (fl.10) y este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha avocó su conocimiento, dispuso la notificación de las partes y solicitó a la entidad accionada informar a este Juzgado sobre los hechos de la tutela. (fl.12)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

MEDIMAS E.P.S. el Doctor NIXON HERNÁNDEZ SÁNCHEZ actuando en calidad de Apoderado Judicial de la entidad informó lo siguiente (fls.19 a 36).

Expresa que el usuario hace parte al régimen subsidiado, solicitando se ampare su derecho fundamental a la salud.

Solicita se declare improcedente la apertura de la tutela de la referencia por parte de MEDIMAS EPS, dado que a la fecha se han ejecutado las gestiones pertinentes en aras de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

Indica que una vez se conoce la apertura de la tutela de la referencia, se procede a solicitar la información al área encargada, y expone:

(...) “Al validar la plataforma tecnológica que tiene Medimas EPS para la autorización de servicios de salud el examen solicitado por el accionante el cual es RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE de encuentra autorizado desde el 23 de octubre del año 2019 con autorización No. 212510118, direccionada para el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA”.

Presenta como motivos de inconformidad, que no es de recibo por la entidad lo solicitado en la acción de tutela impetrada por el accionante, lo anterior teniendo en cuenta que le impone a la E.P.S una obligación que resulta inocua respecto a la normatividad vigente.

En lo referido al tratamiento integral, indica que la entidad no ha negado a prestar los servicios médicos requeridos, por lo que no se evidencia que la E.P.S haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar servicios al usuario en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado el principio de buena fe, el cual debe presumirse.

Por lo anterior solicita se declare improcedente la presente acción de tutela, por la inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de MEDIMAS EPS.

Se archive definitivamente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante, por parte de MEDIMAS E.P.S.

Como petición subsidiaria solicita, en caso de acceder a todas o alguna de las pretensiones del accionante, facultar a MEDIMAS E.P.S a realizar el recobro ante el ADRES.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe establecer si MEDIMAS E.P.S vulneró los derechos fundamentales a la **Salud, a la Vida y a la Dignidad Humana** del señor JÚLIO NELSON MURILLO ACERO, en tanto MEDIMAS EPS no ha materializado la orden para el examen imagenológico de "RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA – SIMPLE y CONTRASTADA" en la forma ordenada por su médico tratante para el manejo de su patología (fls 7 y 9vto).

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: "*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga*

una relación de subordinación o indefensión con tal organización” Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero que hay que señalar es que el **derecho a la salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’(...)Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio o medicamento que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).
(...)”

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) *la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere*; (ii) *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio*; (iii) *el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie*; y (iv) *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo*.”[198] En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se *requiera* [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] *con necesidad* [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) *esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,[199] como en el régimen subsidiado,[200] indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,[201] a la enfermedad que padece la persona[202] o al tipo de servicio que ésta requiere.[203][204]*

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208] (...) - destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser **oportuna y eficiente**:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un *irrespeto* a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”

Se dirá también, que el vínculo del derecho a la salud, no necesariamente está sujeto a los planes de cobertura en salud, pues tal prerrogativa se extiende a otras garantías inherentes al ser humano, como lo es la integridad personal. Así lo consideró el Alto Tribunal de la Justicia Constitucional, en Sentencia T-362/16 en la que reiterando lo manifestado en sentencia T-760 de 2008, señaló:

“(…) la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud. En dicha ocasión argumentó, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación del servicio debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad (SIC) de la persona o su integridad personal.

En cuanto al derecho a la **Dignidad Humana** la Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2018 indicó lo siguiente:

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

“3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”[23].

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.[24]

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión *derechos fundamentales* es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud. (...)

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de

los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”[26].

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.[27]” Subraya fuera de texto

4.4. Decisión del caso.

En atención al material probatorio allegado al proceso, no cabe duda que el señor JULIO NELSON MURILLO ACERO viene siendo afectado por una lesión lumbosacra con antecedente de artrodesis que genera dolor lumbar de predominio axial al no responder adecuadamente al plan de manejo con medicamentos y terapia física, así quedó consignado en consulta de fecha 5 de septiembre de 2019, en la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José. Además de sus escasos recursos económicos, lo expuesto en la historia clínica emitida por el Hospital Regional de Sogamoso (fl.6), donde se indica como diagnóstico principal el “*lumbago no especificado*” ordenando dentro del plan de manejo lo siguiente:

- “1. PACIENTE CON DOLOR LUMBAR Y CON IMÁGENES QUE MUESTRAN TORNILLOS DE LA VERTEBRA L5 IZQUIERDO, CON POSIBLE AFLOJAMIENTO DE LA INSTRUMENTACIÓN, PIENSO QUE PODRÍA RETIRARSE LA INSTRUMENTACIÓN. Y DE ACUERDO A HALLAZGOS INTRAOPERATORIOS PENSAR NUEVAMENTE EN NUEVA INSTRUMENTACIÓN DE ESTOS NIVELES.
2. SE SUGIERE ASISTIR CON SI (sic) CIRUJANO TRATANTE.
- 3.SINALGEN, BETAMETASONA
4. CONTROL” firmado por el Doctor MANUEL ALEJANDRO TORRES AGUIRRE – ORTOPEDISTA.

En este entorno resulta claro para el Juzgado que las afecciones médicas que hoy presenta el accionante no solo afligen su estado de salud, sino que van de la mano con el deterioro gradual del mismo, así las cosas se ha ordenado la “*RNM SIMPLE Y CON CONTRASTE*”; la cual fue autorizada el 10 de septiembre de 2019 (f. 7) por MEDIMAS para IPS HOSPITAL CARDIOVASCULAR DEL NIÑO DE CUNDINAMARCA, disposición que el accionante ha encontrado agravante, no porque se haya en estricto sentido negado el servicio que requiere, sino porque la oferta se ha dispuesto para una ciudad lejana a su residencia, sin considerar su actual situación, pues además de ser una persona de escasos recursos económicos, su salud se ve comprometida por el viaje a la sazón de sus molestias lumbosacras.

Bajo tal óptica, el Despacho encuentra asidero en la glosa pues, la EPS está en la obligación de ofrecer pluralidad de oferentes (**libertad de escogencia**), con la adicional carga de que lo sea en el lugar de domicilio del usuario o en su defecto en el lugar más cercano posible, en ese sentido la Jurisprudencia señala (T-745 de 2013):

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* (...)

Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, esta Corporación ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social[24].

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"*[25].

Ahora bien, esta Corporación ha dicho que además de la limitación respecto a la oferta de servicios:

"(...) 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)."[27]

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.

En otras palabras, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias[28], cuando la EPS expresamente lo autorice[29] o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados[30] y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

Por lo tanto, esta Corporación ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a no ser *"víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos.*

(...)

Las empresas promotoras de salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS. Para ello tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales van a suministrar los servicios a sus afiliados, y la obligación de suscribir convenios con ellas, para garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad[34].

La libertad que tienen las EPS de suscribir convenios con cualquier IPS, está consagrada en la Ley 100 de 1993 en el artículo 178, que indica como una de sus funciones, la obligación de prestar el servicio de salud en aquellas instituciones prestadoras de salud con que se haya suscrito un convenio.

Sobre el tema, la Resolución 5261 de 1994[35], en su artículo 1º establece la responsabilidad que tienen las Entidades Promotoras de Salud de prestar los servicios de salud en aquellas IPS con las que establezcan convenios y sólo en casos específicos definidos por la misma Resolución y la Ley 1122 de 2007, se podrá acudir a otra IPS. Por ejemplo, en los siguientes eventos: i) que se necesite una atención de urgencias, ii) que haya una autorización expresa de la EPS y, iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS.

Así las cosas, las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.[36]

En este orden de ideas, el artículo 183 de la Ley 100 de 1993 hace referencia a las sanciones establecidas en el artículo 230 de esa Ley, que prohíbe *“todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*. Lo anterior, con el propósito de crear un sistema de salud eficiente y de calidad, *“que aunado a la libre competencia económica y a la libertad de elegir de los usuarios, permita suponer que los recursos del Sistema se entregarán preferentemente a las entidades promotoras de salud que presten los mejores servicios a sus afiliados*

Por lo tanto, la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos[39].

De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: *“a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir[40], b) garantizar la prestación integral[41] y de buena calidad[42] del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS[43] y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS[44]”[45]* receptora.

(...)

De lo probado en el expediente, es claro que los padecimientos de hombro y colon están deteriorando la calidad de vida del actor que es una persona de avanzada edad, por lo tanto protegida especialmente por el Estado, de tal manera que, a pesar de que la accionada aduce que está realizando los trámites necesarios para suplir esta falencia de instituciones en las especialidades requeridas en la ciudad de Valledupar, también es cierto que **está obstaculizando la realización de las valoraciones y tratamientos al no remitirlo a una entidad que sí los preste en una ciudad o municipio cercano**, teniendo en cuenta la premura del tiempo en razón a su edad, con lo cual contraría los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que (i) no puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) **los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia)**, (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad).

De tal manera que se protegerán los derechos del petente y se ordenará a SOS Servicio Occidental de Salud autorice la valoración y tratamientos necesarios para tratar los padecimientos del actor en las especialidades requeridas y recetadas por el médico tratante, **en una institución que tenga contrato vigente con la Entidad Prestadora de Salud, en un municipio o ciudad cercana a la residencia del accionante**, así como sufragar los gastos de transporte para él y un acompañante mientras que finalizan los trámites de contratación con una IPS en la ciudad de Valledupar, para entonces la accionada deberá hacer el traslado para que el señor Calderón Carrascal reciba los tratamientos requeridos en la ciudad de su residencia. – destacados –

De allí entonces, que la determinación de MEDIMAS EPS de reorientar la toma del examen diagnóstico para el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, ciudad cercana a Sogamoso, se muestra acorde con el postulado constitucional y satisface la aspiración

del accionante en tanto quería que la “RESONANCIA sea tomada dentro del Departamento de Boyacá..”

No desconoce el Juzgado que en la comunicación sostenida por personal del juzgado con el usuario, aquel aun muestra descontento, no obstante, entiende el Despacho que ella radica en el desconocimiento frente a su proceso de atención porque al parecer la EPS no se *“habría comunicado con el”* (f.37) y que *“en resumen me indica que está pendiente que la E.P.S. se comuniquen a efectos de determinar si le autorizan el procedimiento”*

La anterior situación no impedirá reconocer que la EPS accionada ha procedido como deseaba, que es se repite, que el examen sea tomado en el Departamento de Boyacá, por modo que al margen de que conozca o no dicha determinación o solo se entere por lo aquí decidido, la súplica tutelar estaría satisfecha con la emisión de la autorización No. 212510118 de 23 de octubre de 2019 que avaló el procedimiento RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE COLUMNA LUMBO SACRA SIMPLE, para la IPS HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA; queda entonces al usuario efectuar el contacto correspondiente con la entidad designada para que agote el agendamiento conforme a la disponibilidad que posea tanto el usuario como la IPS-

Bajo este entendido el Despacho declarara la ocurrencia de hecho superado, en cuanto a la disposición o cambio de autorización del examen ordenado para una ciudad cercana. Al respecto la Jurisprudencia Constitucional ha indicado¹:

“...La acción de tutela fue instituida por el Constituyente para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. En este sentido, la Corporación ha estudiado la situación que se genera cuando en el trámite del amparo, la vulneración a las garantías constitucionales cesa, y por tanto, se genera la imposibilidad de efectuar un “pronunciamiento de fondo.” Este fenómeno se ha denominado por la jurisprudencia constitucional como “hecho superado”..

El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006², en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005³, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.”

¹ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 19 de junio de 2008, Magistrado Ponente Doctor: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

² M.P. Álvaro Tafur Galvis

³ M.P. Manuel José Cepeda

Por su parte, la Sentencia SU-540 de 2007⁴ señaló que la expresión hecho superado debe entenderse en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, **dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela**. Agregó entonces que “si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío...” –negrilla y subraya del juzgado-

En punto de la pretensión dirigida a ordenar que MEDIMAS E.P.S. le dispense tratamiento integral, el Juzgado no accederá a ella, no porque dentro de los principios o postulados del régimen de salud no este obligada a brindarla conforme a la jurisprudencia y a la ley (en especial Ley 1751 /2015), sino en tanto y en cuanto, las particularidades del caso no sugieren que la EPS haya entrabado o negado de forma sistemática servicios o atenciones o exista peligro de que así lo-haga.

De allí que memorando que la inconformidad planteada gravitaba sobre la ciudad donde tenía sede la IPS a la cual fue remitido el paciente y frente a lo cual se efectuaron ya las modificaciones, no se avista que en la actualidad exista algún servicio, medicamento o procedimiento pendiente de dispensarse y que haya sido negado. No es procedente entonces proceder en punto de las órdenes de amparo solo por la sospecha o temor de que un servicio puede ser negado, menos aun cuando no se ha acudido a la EPS para solicitarlas. En torno a la improcedencia de esta práctica, la Corte Constitucional, en sentencia T-900 de 2002, indicó:

“Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo. En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen

⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis

en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental... -destacados fuera de texto-

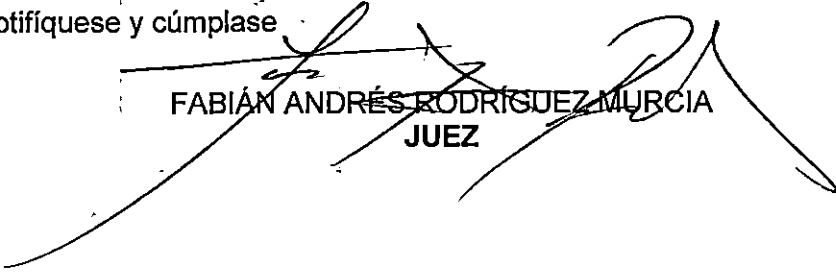
Amén de estas situaciones el Despacho no estima que el señor MURILLO ACERO requiera una orden constitucional de amparo para que se garantice el principio de integralidad bajo los apremios que de ello se derivan en el terreno del desacato, razón suficiente para no acceder a ello.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **Denegar** la acción de tutela promovida por JULIO NELSON MURILLO ACERO identificado con C.C. N° 74.080575, contra la **E.P.S MEDIMAS** por carencia actual de objeto por hecho superado, conforme a la motivación expuesta.
2. No acceder a la pretensión de tratamiento integral, por las razones expuestas en esta providencia.
3. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ