

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00267-00
Accionante: Diana Marcela Ardila Rodríguez
Accionado: Medimás EPS, Adres y otros

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud y Seguridad Social: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Diana Marcela Ardila Rodríguez** contra **Medimás EPS, ADRES, Supersalud, EPS Capresoca y Ministerio de Salud.**

II. ANTECEDENTES:

Diana Marcela Ardila Rodríguez promovió la presente Acción de Tutela contra **Medimás EPS, ADRES, Supersalud, EPS Capresoca y Ministerio de Salud** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Ordenar que continúe o permanezca afiliada a la **EPS Medimás**, donde nunca debió ser retirado de manera arbitraria, con el fin de seguir con el tratamiento y diagnóstico que le preserve la salud y la vida.

Ordenar a la EPS Medimás, que lo afilie de manera inmediata y al BDU-ADRES que lo ingrese en estado de afiliado de Medimás a nivel nacional.

Ordenar al Ministerio de Salud que vigile el cumplimiento y la garantía de su afiliación.

IV. HECHOS:

Indica la accionante – **Diana Marcela Ardila Rodríguez** – que se encontraba afiliada a la Entidad Prestadora de Servicio Medimás E.P.S, como se demuestra con el certificado que se aporta con esta acción constitucional. En esa EPS estaba recibiendo tratamiento médico que requiere para sus múltiples patologías.

Expone que de manera arbitraria y sin su consentimiento fue retirada de la EPS Medimás y al mismo tiempo fue afiliada a la EPS Capresoca del Departamento del Casanare, donde nunca ha vivido, ni reside actualmente. Según oficio de fecha 12 de octubre de 2021, con código PQRD 21-1139766 expedido por Capresoca, se informo que fue retirada de esta según BDUA – ADRES con fecha del 01.10.2021.

Reseña que en la actualidad no se encuentra afiliado a ninguna EPS, ya que Medimás EPS se ha negado afiliarlo nuevamente en esa EPS, donde tiene su historia clínica y en el pasado le han prestado el servicio de salud.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, manifestó que de acuerdo con el artículo 2.1.1.3. del Decreto 780 de 2016, la afiliación “Es el acto de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se realiza a través del registro en el Sistema de Afiliación Transaccional, por una única vez, y de la inscripción en una Entidad Promotora de Salud —EPS —o Entidad Obligada a Compensar —EOC”. El mencionado Decreto también es claro en indicar que las EPS no podrán negar la

inscripción a ninguna persona por razones de su edad o por su estado previo, actual o potencial de salud y de utilización de servicios. Tampoco podrán negar la inscripción argumentando limitaciones a su capacidad de afiliación. Es decir, de conformidad con dicha normatividad, todas las acciones orientadas a negar la inscripción o desviarla a otra Entidad Promotora de Salud, así como promover el traslado de sus afiliados se considerarán como una práctica violatoria al derecho de la libre escogencia. En este punto resulta fundamental indicar que, de acuerdo con el artículo 2.1.1.6. del Decreto 780 de 2016, las entidades territoriales y la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias, adelantarán las acciones de vigilancia y control a que hubiera lugar.

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

Igualmente, tampoco se encuentra dentro de las competencias de la ADRES desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS, por lo que nuevamente se pone en evidencia la falta de legitimación de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, se debe solicitar al H. Despacho que cualquier orden judicial a la accionada en relación con cambios en el estado de afiliación de las accionantes traiga consigo, simultáneamente, la ratificación de las obligaciones legales y reglamentarias de las EPS de realizar el correspondiente reporte a la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA de la ADRES, para efectos de que ésta contenga la información actualizada del usuario.

Ahora bien, debe precisarse que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto a la Afiliada está limitada a la prestación de tecnologías en salud. Por tecnologías en salud se entiende: “38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención.” De otra parte, en atención al

artículo 154 de la Ley del Plan No. 1450 de 2011 los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -SGSSS-no pueden financiar prestaciones: suntuarias, exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan fuera del territorio de la salud y las que no sean propias del ámbito de la salud. Conforme a lo expuesto, en las normas citadas la orden de tutelar un servicio indeterminado, futuro e integral en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud y si el Despacho así lo determina deberá ordenar en forma expresa en el fallo de tutela.

Ministerio de Salud y Protección Social en relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

La Superintendencia Nacional de Salud, expuso que es importante indicar al despacho judicial que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este. Así mismo, las facultades de Inspección, Vigilancia y Control se encuentran definidas en el artículo 35 de la citada Ley, y estas deben ser ejercidas dentro de los Ejes del Sistema, contenidos en el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y

deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema. En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS. Para el efecto, la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

En este orden de ideas, se puede establecer el aseguramiento en salud como el conjunto de obligaciones que asume una entidad aseguradora, responsable del pago de servicios de salud, como consecuencia de la transferencia del riesgo que hace el usuario del sistema a dicha entidad, y que conlleva una serie de responsabilidades directas tales como las definidas en el numeral 2 de la Circular 066 de 2010.

Se procedió a revisar en la BDUA de la ADRES, la afiliación de la señora Diana Marcela Ardila Rodríguez identificado con la cédula de ciudadanía No 28559297 estableciéndose su inscripción en el régimen contributivo en calidad de cotizante de la EPS MEDIMAS EPS su estado es ACTIVO. Por lo anterior la EPS MEDIMAS es la encargada de realizar la prestación del servicio de salud de la paciente Diana Marcela Ardila Rodríguez.

EPS Medimás y Capresoca EPS, a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el trámite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad Social?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental a la salud y seguridad social de la tutelante.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El ***Derecho a la Salud*** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2. Principio de integralidad en salud.

3.2.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007² y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud³, la cual

² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

en su artículo 8º dispuso 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”*.

3.2.2. Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”⁴.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018⁵ que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos,

³ Ley 1751 de 2015.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3

⁵M.P Cristina Pardo Schlesinger

medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad⁶.

En atención a las pretensiones de la acción constitucional, la respuesta de la misma y el material probatorio presentado en ella, a de indicarse que la señora **Diana Marcela Ardila Rodríguez**, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de **Medimás EPS**, en el régimen contributivo desde el pasado 29 de octubre de 2021, tal y como lo demostró la **Superintendencia Nacional en Salud**, lo que desvirtúa de entrada la manifestación de vulneración, dando paso a la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto, tornando el amparo invocado igualmente improcedente.

Por lo anterior la **EPS Medimás** es la encargada de realizar la prestación del servicio de salud de la paciente **Diana Marcela Ardila Rodríguez**, por eso frente a la responsabilidad en la atención, la Corte Constitucional siempre ha considerado tratándose de la responsabilidad de prestación de los servicios de los usuarios en el sector salud, que ello le corresponde de manera directa a las EPS o EPS-S, a las que se encuentren afiliados los usuarios⁷. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro colegir que es a **Medimás EPS**, la directa responsable de la prestación de los servicios de salud que requiere la actora como su afiliada.

3.3. Conclusión:

Bajo este contexto y conforme a las consideraciones anteriores, se amparará el derecho fundamental invocado, y en consecuencia se ordenará a **Medimás EPS** asumir y suministrar un servicio de salud integral ya que es obligación de las EPS, brindar la atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad. Por lo tanto, no pueden ser sometidos a trámites administrativos dispendiosos, ni requisitos especiales.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Sentencia T - 441 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

VIII. RESUELVE:

1. Conceder parcialmente el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Diana Marcela Ardila Rodríguez**, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a **Medimás EPS** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, asumir y suministrar un servicio de salud integral ya que es obligación de las EPS, brindar la atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad. Por lo tanto, no puede ser sometida a trámites administrativos dispendiosos, ni requisitos especiales.

3. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

4. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON