



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

RADICADO: 2020-00338
ACCIONANTE: INGRID MARCELA CABALLERO BERMUDEZ
ACCIONADO: MEDIMAS EPS S.A.S
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES".

Sentencia de primera instancia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiuno (21) de Septiembre de dos mil veinte (2.020).

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por INGRID MARCELA CABALLERO BERMUDEZ, en nombre propio, en contra de MEDIMAS E.P.S., trámite al que fue vinculado de oficio el sujeto referenciado en el epígrafe.

ANTECEDENTES

Manifiesta que se encuentra afiliada a MEDIMAS E.P.S., régimen contributivo desde el 02/10/2013 y que actualmente se encuentra en estado de gravidez con 36 semanas de gestación.

Que ha cumplido con sus controles prenatales periódicamente mediante teleconsulta y que en su último control fue informada que su cesárea se llevaría a cabo en el Hospital Universitario de Santander, Hospital Local del Norte y/o la Unidad Intermedia Materno Infantil Santa Teresita, todas ellas localizadas en sectores de Bucaramanga, que cuentan con altos contagios de Covid-19, colocando de esta manera a su hijo y a la tutelante en un riesgo muy grande.

Que con ocasión a lo anterior, presentó un derecho de petición ante la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS, con el fin de saber si cuentan con convenio para la atención de afiliados a la EPS MEDIMAS, respuesta satisfactoria que alude que recibió el 04/09/2020.

Que también presentó derecho de petición ante MEDIMAS EPS el 31/08/2020, y

aunque no ha transcurrido el término de ley para obtener respuesta, recibió llamada telefónica el 3/09/2020 de una funcionaria de notificaciones judiciales de la entidad promotora de salud, quien le indicó que efectivamente su cesárea se debía programar en la CLÍNICA MATERNO INFANTIL y que no entendía la razón por la cual la estaban remitiendo a otra institución.

Que el 2/09/2020, le fue entregada orden médica formulada por su médico tratante, referente a la “REMISIÓN PARA CIRUGÍA OBSTETRICA”, para lo cual, afirma que ha asistido personalmente a las oficinas de MEDIMAS EPS en esta ciudad, con el fin de obtener la autorización para dicha cita, empero, expone que pese a que no le manifiestan que se la van a negar, afirma que tampoco se la han otorgado, haciendo gravosa su situación, toda vez que se encuentra en término para dar a luz a su hijo.

Que el 3/09/2020, recibió correo electrónico con una copia de su historia clínica, donde se evidencia orden de una nueva cita por ginecología, sin embargo, señala que hasta la fecha de interposición de la presente acción, no había recibido autorización alguna, ello, pese a las innumerables llamadas telefónicas que ha hecho a la entidad, en las cuales le informan que están pendientes de dar la autorización respectiva.

Por último, solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales, y consecuentemente se le ordene a la accionada MEDIMAS E.P.S., que le autorice inmediatamente la CITA de GINECOLOGÍA en la CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS. Asimismo, solicita que se le presten los servicios médicos sin dilaciones, ni trabas administrativas, las cuales alude que ponen en riesgo su estado de salud y la de su hijo, teniendo en cuenta mi derecho a libre escogencia de la institución prestadora de servicios, ella adscrita y con convenio con la entidad promotora de salud accionada.

ACTUACIÓN JUDICIAL

Por auto del 09/09/2020 se avocó el conocimiento de la acción, ordenándose allí: (i) la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción; (ii) la vinculación de oficio de un sujeto al proceso constitucional y (iii) el decreto de una medida provisional.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este Juzgado, señalando:

Que en el presente caso se advierte una inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte del ADRES, considerando que es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad, situación que a su parecer fundamental una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que en relación con la posibilidad de recobro por lo no incluido en el PBS, considera que dicha solicitud se considera como antijurídica, dado que la misma pretende que el Juez desborde sus competencias y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que frente a la libre escogencia de las E.P.S., indica que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las IPS atienden la prestación de los servicios en salud dentro del PBS, de acuerdo con (i) el nivel de complejidad de los procesos que ofrecen y (ii) con el convenio previo elevado con las EPS bajo los principios básicos de calidad y eficiencia, con la autonomía administrativa, técnica y financiera.

Que la Ley 1122 de 2017 dispuso que, cuando el afiliado a una EPS vea menoscabado o vulnerado su derecho a la libre escogencia de IPS, podrá cambiar de aseguradora sin importar el tiempo de permanencia en esta (previa autorización de la Superintendencia de Salud), por lo que este cambio de IPS solamente se puede dar dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es, dentro de los límites que establece el derecho de la EPS a escoger las entidades con las que contratará.

Que la ADRES desconoce por qué la EPS autorizó la asignación de la IPS, que solicita la accionante por lo que alude que se encuentra en cabeza de este Despacho, determinar si de acuerdo con la condición de salud de la accionante es procedente o no realizar el cambio de institución prestadora de salud.

Por último, solicita negar el amparo solicitado por la accionante a favor del agenciado, en lo que tiene que ver con la ADRES, pues de los hechos descritos, a su parecer, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, por lo cual, solicita desvincular a dicha entidad del trámite de la presente acción constitucional. Así mismo, solicita abstenerse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela. Seguidamente solicita se modulen las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

MEDIMAS E.P.S., procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este Juzgado, señalando:

Que para el caso, las pretensiones solicitadas han sido cumplidas en todo momento, teniendo en cuenta que con relación a la cita solicitada, revisado el sistema de autorizaciones, advierten que la respectiva orden se encuentra aprobada, sin ningún impedimento.

Que MEDIMAS en todo momento ha prestado a través de sus distintos canales los medios idóneos para seguir prestando los servicios de salud, y por el contrario si presta en todo momento los servicios sin poner impedimento alguno.

Que el juez constitucional no es el competente “para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual, expone que el Juez no es el llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos”.

Que en la presente acción se observa que el accionante da inicio a la tutela sin la observancia del principio de inmediatez, debido a que pone en marcha el aparato judicial sin siquiera haber iniciado los trámites pertinentes ante dicha EPS, toda vez que pretende saltarse los tiempos en los cuales se desarrolla la prestación del servicio.

Que MEDIMÁS EPS no ha negado ningún servicio médico, por el contrario, ha venido garantizando la prestación del servicio de salud dentro de las competencias que a la EPS concierne, dado que la autorización de medicamentos que se ordena, a su parecer atenta gravemente contra el principio de sostenibilidad financiera de la EPS y riñe abiertamente en contra de todos los parámetros que rigen el SGSSS.

Por último, solicita que se NIEGUEN todas y cada una de las pretensiones hechas por la accionante.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción

de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude INGRID MARCELA CABALLERO BERMUDEZ, en nombre propio, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por MEDIMAS EPS, quienes presuntamente se niegan a otorgar un servicio ordenado por su médico tratante, referente a la valoración con un especialista (ginecología).

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar, que del mismo alegato de la parte actora el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como subsidiariedad e inmediatez propios de la presente acción, dado que, en primer lugar, el presente mecanismo es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional como lo es la aquí tutelante, y en segundo lugar, se avizora que el escrito tutelar fue impetrado el 08/09/2020, permaneciendo la presunta vulneración en el tiempo.

Dentro de este contexto, se obtiene una respuesta positiva al primer problema formulado, lo que quiere decir que la acción de tutela, en esta oportunidad es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, razón por la cual se procede al estudio del segundo problema jurídico planteado con anterioridad.

Evacuado el estudio de los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, y de cara a lo planteado, se debe detallar que la tutelante es un sujeto de especial protección constitucional con ocasión a que se trata de una mujer en estado de gestación.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la salud por acción de tutela, ha dicho la H. Corte Constitucional que es menester recordar que a partir de la sentencia T-760 de 2008 el derecho a la salud es un verdadero derecho fundamental autónomo. Asimismo, de acuerdo con dicha decisión, una EPS desconoce, no sólo el derecho a la salud de una persona, sino que pone en riesgo el de la vida, al negarle un servicio de salud requerido y/o dejar de autorizar la prestación de un servicio que no está incluido en el Plan de Beneficios o por cualquier otra excusa, pero se requiere (de su prestación depende conservar la salud, la vida, la dignidad o la integridad de la persona), lo cual hace procedente el amparo constitucional de cara a superar tales falencias.

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional y dejando de presente la condición de sujeto de especial protección constitucional del que goza la accionante, se procede a realizar un estudio de fondo, conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces que en el asunto bajo estudio, la accionante solicita se le tutelen sus derechos fundamentales, invocados para que en consecuencia, se ordene a la accionada a autorizar y suministrar el servicio solicitado, a favor de la misma.

La accionada, por su parte, se opuso a las pretensiones elevadas por la tutelante, manifestando que se deberá negar las pretensiones invocadas, teniendo en cuenta que dicha institución siempre ha prestado a la accionante todos los servicios requeridos por la misma, incluso arguyendo que revisada su base de datos, la cita de la que se conduele la tutelante dentro de la presente acción, se encuentra debidamente autorizada, y se le fijó fecha y hora para la misma.

Bajo la anterior panorámica, y partiendo de que la accionante presenta un padecimiento que le aqueja, requiriendo de un servicio que fue ordenado por su médico tratante, denominados como: valoración por “Ginecología Obstetricia”. Conforme a lo anterior, este Estrado advierte que han sido desconocidos los derechos que cobijan a la tutelante, por parte de la EPS accionada, por lo cual, se procederá a tutelar los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta para el análisis de la viabilidad de las pretensiones invocadas, las circunstancias descritas por las partes, a la luz de las normas y lo que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha precisado sobre el tema.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los pedimentos impetrados, este Despacho considera pertinente recordar que en el Sistema de Seguridad Social en Salud del Régimen Contributivo existe una obligación básica que deben cumplirse por parte de las Empresas Promotoras de Salud del Contributivo, la cual se centra en lo siguiente:

Le corresponde de manera exclusiva a las E.P.S garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo en el que se contienen las acciones de prevención, promoción y recuperación, la atención integral de las enfermedades de alto costo; y el suministro de medicamentos y terapeuta del sistema. Bien sea directamente o a través de la contratación con entidades pertenecientes a la red pública o con entidades privadas.

Lo plasmado permite entender que, cuando un medicamento o procedimiento no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo (POS), el suministro por parte de las Empresas Promotoras de Salud no sería en principio exigible, en cuanto la obligación de estas entidades se circunscribe a los medicamentos y suministros allí estipulados. Sin embargo, tratándose de un procedimiento o medicamento encaminado a mejorar la salud del paciente y a brindarle unas condiciones de vida dignas, prevalecen los derechos fundamentales sobre las prerrogativas de la Empresa Promotora de Salud, debiéndose entonces de ese modo imponer a las entidades administradoras del sistema de salud, obligaciones que van más allá de las prestaciones que le son legalmente exigibles.

Corolario a lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado en multiplicidad de ocasiones, que la reglamentación encontrada en los planes obligatorios de salud no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos o procedimientos necesarios para

mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo de sus usuarios, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

A raíz de lo anterior, la jurisprudencia² constitucional ha sentado unas reglas para la inaplicación de la reglamentación que excluye procedimientos o medicamentos por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS) ya sea del Régimen Contributivo o Subsidiado. Tales condiciones se compendian así:

- A) *Que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema;*
- B) *Que el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el Plan Obligatorio de Salud (POS);*
- C) *Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento;*
- D) *Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S.*

Precisado lo anterior, respecto a la solicitud de la orden pre-citada, este Despacho itera que el servicio denominado como valoración por “GINECOLOGÍA OBSTETRICIA”, se encuentra dentro del PBS, conforme resolución 5857 de 2018 y 3512 de 2019.

Así pues, se advierte que se hace impajaritable la autorización, y suministro del servicio incoado, conforme a las características señaladas por el médico tratante, el cual fue denominado como valoración “GINECOLOGÍA OBSTETRICIA”, ello, contrario a lo argüido por la accionada, teniendo en cuenta que si bien la aludida prescripción médica se encuentra autorizada y se fijó fecha para la misma en la IPS requerida por la tutelante, lo cierto es que a la fecha no ha sido suministrada a la misma, tal y como lo expuso en comunicación telefónica sostenida con este Despacho el día 21/09/2020, ello, pese a su calidad de sujeto de especial protección constitucional y la eminente urgencia que ostenta.

De esta manera, se ordenará a la EPS accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a autorizarle, y realizarle a la señora INGRID MARCELA CABALLERO BERMUDEZ, el servicio en cita (valoración por GINECOLOGÍA OBSTETRICIA), estableciendo una IPS adecuada que cuente con todos los requisitos administrativos y médicos para llevar a cabo la misma.

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Finalmente, se requerirá al gerente y /o representante legal de la accionada para que atendiendo el estado de salud de la señora INGRID MARCELA CABALLERO BERMUDEZ, y por supuesto su calidad de sujeto de especial protección constitucional, **se abstenga de imponer barreras para el acceso a los servicios de salud que requiera, por cuanto dicho accionar hace más gravosa la situación de ésta.**

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos invocados por INGRID MARCELA CABALLERO BERMUDEZ, en nombre propio, en contra de MEDIMAS E.P.S., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al GERENTE, REPRESENTANTE LEGAL y/o a quien haga sus veces de MEDIMAS E.P.S., que es la entidad a la cual se encuentra afiliada la paciente para la prestación del servicio de salud y sobre quien recae la responsabilidad de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizarle, fijarle fecha y suministrarle a la señora INGRID MARCELA CABALLERO BERMUDEZ, el servicio ordenado por su médico tratante, consistente en: “valoración por GINECOLOGÍA OBSTETRICIA”, estableciendo una IPS adecuada que cuente con todos los requisitos administrativos y médicos para llevar a cabo la misma.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el presente fallo no sea impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del Decreto 2.591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR

JUEZ

Firmado Por:

**EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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:

9ad009fcaa4bccd95db2a46015521262c5c01f5cdad8a450e27d5c840fa4821c

Documento generado en 21/09/2020 02:47:12 p.m.