

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., dos de septiembre de dos mil veintiuno

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA

Radicado No: 2021-00726

**Accionante: HUMBERTO ANTONIO DE LA CRUZ MENDOZA a
través de su agente oficioso Cristian Magaly
Bernal Díaz**

Accionada: MEDIMAS EPS Y SALUD TOTAL EPS

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **HUMBERTO ANTONIO DE LA CRUZ MENDOZA a través de su agente oficioso Cristian Magaly Bernal Díaz**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **MEDIMAS EPS y SALUD TOTAL EPS**, con domicilio en esta ciudad.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita como tales los derechos a la **SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Señala la agente oficiosa que se encuentra afiliada en calidad de cotizante con MEDIMAS EPS junto con su núcleo familiar como beneficiarios, que son su esposo Humberto Antonio de la Cruz Mendoza de 67 años y su hijo menor de edad, como consta en formulado de afiliación de fecha 19 de abril de 2021.

Refiere que debido a complicaciones en el estado de salud de su esposo acudió a MEDIMAS para gestionar la atención y tratamiento pertinentes, donde le indicaron que debía acudir a la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital

San José, donde realizada la valoración médica se le detectó "INFECCIÓN DE VIAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO, DOLOR CRÓNICO INTRATABLE, TUMOR MALIGNO DE LA VEJIGA URINARIA, NO ESPECIFICADA Y ENFERMEDAD RENAL CRONICA, NO ESPECIFICADA".

Indica que el médico tratante lo remitió al área de nefrología para ser tratado mediante diálisis, los miércoles, jueves y sábado, para lo cual solicitó a MEDIMAS que autorizara el servicio de transporte para traslado al Hospital San José, quien luego de sus súplicas lo autorizó.

Manifiesta que el 5 de junio recibió de manera sorpresiva una documentación por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- donde le comunican que a partir del 1 de julio de 2021 al 31 de diciembre de 2999 aparece como afiliada a SALUD TOTAL EPS en calidad de cotizante, por lo que procedió a llamar a esta última para exigir una explicación, donde le indicaron que dicho proceso se ejecutó en razón a que MEDIMAS EPS se encuentra en estado de liquidación y que en adelante debía entenderse con SALUD TOTAL EPS para la prestación del servicio ordenado y autorizado para su esposo.

Aduce que se comunicó con MEDIMAS para verificar lo anterior donde le informaron que no era cierto, puesto que MEDIMAS nunca ha trasladado a sus afiliados, que no se encuentra liquidada o en estado de liquidación, toda vez que el documento expedido por ADRES carece de legalidad y validez.

Sostiene que MEDIMAS no le comunicó sobre el trámite de traslado ni ella ha autorizado cambio de aseguradora, ni ha sido notificada del proceso de liquidación de MEDIMAS EPS.

Afirma que con la anterior situación se está poniendo en riesgo la salud y vida de su esposo, por cuanto mientras se subsana la irregularidad del traslado de EPS se vería interrumpida la prestación del servicio médico en lo que concierne a la práctica de su diálisis y autorización del servicio de transporte a sus citas, tratamiento que no puede ser suspendido.

Pretende con esta acción se ordene a MEDIMAS EPS, que a fin de evitar un perjuicio futuro mientras se soluciona la irregularidad en el traslado de EPS, continúe sin falta y en tiempo oportuno, seguir prestando el servicio médico de diálisis y el suministro del transporte al agenciado, con el fin de preservar su vida; y que de manera inmediata se subsane el inconveniente suscitado con el traslado irregular a SALUD TOTAL EPS, anulándolo y certificando que la situación volvió a su estado anterior, es decir, conservando su afiliación a MEDIMAS EPS.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 39 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) se ordenó notificar a las accionadas y a las vinculadas (Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia de Salud, Secretaría Distrital de Salud y ADRES) a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo mediante proveído impugnado, dispuso NEGAR el amparo deprecado, al considerar que "... la acción constitucional instaurada por la accionante no puede llegar a ser próspera, bien sea por encontrarse superado el hecho relativo a la prestación del servicio de salud del paciente HUMBERTO ANTONIO DE LA CRUZ MENDOZA, como adelante se indicará, o porque la escogencia de la entidad prestadora de servicios de salud la realiza la EPS respectiva de acuerdo con estándares de calidad, experiencia y eficiencia, escogencia que no es procedente delegarla en el paciente mismo (como igualmente adelante se explicará), o bien sea porque no se le ha demostrado a esta Sede Judicial, la ausencia en el suministro de medicamentos o tratamientos para la patología que padece el señor DE LA CRUZ MENDOZA, recetados por la entidad que adelanta su tratamiento médico (SALUD TOTAL EPS)"

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la accionante manifestando concretamente que no se demostró su supuesto retiro de MEDIMAS EPS y su afiliación a SALUD TOTAL EPS y considera que esta última no es la prestadora competente para tratar a su esposo sino la primera, con quien aceptó la afiliación. También señaló que el fallo de manera equívoca señala que la escogencia de la red de prestadores de salud es competencia de la EPS respectiva y que no le compete a la accionante cuando jurisprudencialmente se ha indicado lo contrario.

Refiere que con el trámite de indebido traslado las accionadas vulneraron su derecho fundamental contemplado en el art. 15 de la Constitución Política que refiere a "conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas", pues la escogencia de EPS es a elección del afiliado.

VIII. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una

orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

“La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido”

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, correspondiéndole al ente estatal “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”** (art. 49 de la C.P.).

Por eso, **“Las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios asistenciales de salud y de seguridad social, deben, directamente o mediante un tercero, suministrar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables en los lugares y condiciones que exija el caso concreto de cada paciente, teniendo muy en cuenta su estado de gravedad; en pocas palabras, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios”** (Sentencia T-531 de 1994, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ).

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a revocarla y en su lugar, conceder el amparo deprecado ordenando la anulación del traslado que se realizó de la afiliación de MEDIMAS EPS a SALUD TOTAL EPS.

4.- CASO CONCRETO:

Se anuncia que se **CONFIRMARÁ** el fallo objeto de impugnación, por lo siguiente:

No se advierte vulneración por parte de las EPS accionadas a los derechos invocados en la demanda, es decir, no hay evidencia de trasgresión en concreto a los derechos fundamentales alegados como a la salud, vida en condiciones dignas y justas del agenciado Humberto Antonio de la Cruz Mendoza por actuaciones de esas accionadas, lo que hace que esta acción resulte impropia.

Obsérvese que es un presupuesto de este tipo de acción el demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se

invoquen y en este caso no se prueba que los referidos derechos hayan sido amenazados o afectados como consecuencia del obrar de las accionadas al punto que sea necesaria la intervención del juez constitucional.

Si bien es cierto se indica que se pretende evitar un perjuicio futuro por el traslado en la afiliación de EPS de MEDIMAS a SALUD TOTAL, también lo es que no se demuestra que esta última se haya negado a prestar los servicios de salud que le son propios en virtud de la afiliación actual que presenta el agenciado.

Todo lo contrario, una vez EPS SALUD TOTAL conoció de su afiliación con ocasión de esta acción y sin que el afiliado hubiere acudido en procura de obtener sus servicios, procedió a contactarse con la accionante solicitándole el envío de la prescripción del servicio de transporte y la orden médica para diálisis a fin de gestionar su prestación, sin que le hayan sido enviados tales documentos, tal como lo afirmó esa EPS en la respuesta dada en primera instancia, lo que no fue controvertido por la actora.

Al respecto de la evidencia de trasgresión a los derechos fundamentales como elemento esencial para la prosperidad de la acción de tutela, expuso la Corte Constitucional, entre muchas otras, en la sentencia T-341 de 2005, lo siguiente:

"3. Desestimación de la acción de tutela cuando no se acredita la vulneración o amenaza del derecho fundamental (...)

En esa medida, para que el juez de tutela conceda el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos¹. De manera que si dentro del proceso no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger². Al respecto ha sostenido la Corte que "para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral"³. Así las cosas, si quien presenta acción de tutela no demuestra los supuestos fácticos en que funda su pretensión o si dentro del proceso se demuestra que la alegada violación o amenaza no existió, la acción de tutela debe ser denegada."

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-411 del 12 de agosto de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

² Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-082 del 16 de marzo de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-796 del 14 de octubre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1181 del 7 de septiembre de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-110 del 31 de enero de 2001 (M.P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano).

³ Sentencia T-082 de 1998, ya citada.

Así mismo, un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el **médico tratante adscrito** a ese ente, **hubiese ordenado** algún medicamento, insumo, servicio, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico **y la entidad lo hubiere negado**.

Ese **no** es el caso del acá agenciado, pues como ya se indicó, tales ordenes médicas no han sido puestas a disposición de la EPS SALUD TOTAL por parte de la accionante.

En esas condiciones es claro **que no hay violación actual al derecho a la salud del agenciado**, pues las ordenes médicas no han sido puestas en conocimiento de la actual EPS, además de no obrar prueba sumaria que acredite la negativa por parte de esa EPS en relación con algún elemento o servicio médico que le hubiere sido prescrito por su médico tratante.

En cuanto al traslado de EPS presuntamente efectuado de manera irregular tampoco este mecanismo resulta ser procedente para revertirlo, pues habiéndose indicado en el escrito de impugnación que con ese traslado se vulneró el derecho fundamental contemplado en el art. 15 de la Constitución Política que refiere a “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, por cuanto la escogencia de EPS es a elección del afiliado, **no** se observa satisfecho el requisito de procedibilidad para que se abra vía la acción de tutela contra un particular.

El art. 42 del Decreto 2591 de 1991 señala que este mecanismo procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, **“6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio de hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”** “.

Es así, como previo a acudir a esta acción constitucional invocando protección a ese derecho se debe acreditar que se solicitó ante el particular **“conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”** (art. 15 Constitución Política), lo que en este caso no se acreditó.

Si bien es cierto el fallo de primera instancia señaló que la escogencia de la red prestadores de salud (IPS) compete solamente a las EPS, lo que no era aplicable a este asunto por cuanto aquí el traslado se realizó entre EPS, ello no es suficiente para revocar la decisión impugnada, por lo indicado en precedencia.

En consecuencia, el amparo solicitado no estaba llamado a prosperar, por tanto, la sentencia de primera instancia se **CONFIRMARÁ**.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada 26 de julio de 2021, proferida por el **Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Civil 012
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **bf807cd7ad1c4a34a24faf2ff02114e97a34920cf2c4d9d2eb823a8dfbfef28e**
Documento generado en 02/09/2021 03:01:36 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>