



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCOUO MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

Sentencia N° 103

Rad.: 13 - 430 - 40 - 89 - 003 - 2020 - 00241 - 00

Magangué, Bolívar, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1. ANTECEDENTES

GINA MARCELA Menco Obregón, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela contra EPS SANITAS, para que le sean protegidos los derechos fundamentales a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, los cuales estima vulnerados por los hechos que a continuación se sintetizan:

- Desde hace varios años, la actora, junto a su núcleo familiar¹, se encuentra afiliada a la EPS SANITAS S.A.
- Que desde el día jueves 8 de octubre de 2020, la accionante presenta los síntomas característicos del SARSCOV2 (COVID 19), como lo son: dolor de cabeza, fiebre, dolor en el cuerpo, escalofríos, congestión nasal, pérdida del olfato y gusto, y dificultad respiratoria.
- Que el día 9 de octubre de 2020, la tutelante se comunicó con la EPS SANITAS S.A. para solicitar la realización de la prueba para SARSCOV2 (COVID 19), para ella y su núcleo familiar, informando que sus 2 hijos también están presentando los síntomas.
- Que luego de cumplir todo el trámite vía telefónica, de contestar todas las preguntas de rigor realizadas por los asesores de la línea de atención al usuario de EPS SANITAS S.A., le informan que no será posible realizarle la prueba, dado de que dicha entidad no cuenta con cobertura en el municipio de Magangué (Bolívar), sin embargo, le manifestaron que la llamarían en los próximos días.
- Que luego de siete (7) días calendario después de haber reportado los síntomas y haber solicitado a la EPS SANITAS S.A. la realización de la prueba para determinar SARSCOV2 (COVID 19) para ella y su núcleo familiar,

¹ Conformado por su esposo y dos hijos menores de edad.

persiste la negativa de esta última en garantizar el servicio de salud, al no adoptar las medidas administrativas pertinentes para la realización de la prueba solicitada en el municipio.

- Que su esposo ALEXANDER SEVERICHE PÉREZ, quien también se encuentra afiliado a la EPS SANITAS S.A., ha presentado los mismos síntomas, y ante la negativa de la accionada en realizarles la prueba, acudió a un laboratorio particular para realizarla arrojando un resultado POSITIVO para SARSCOV2 (COVID 19).²
- Que en la actualidad se encuentran aislados sin poder recibir ninguna clase de asesoría médica y sin poder conocer a ciencia cierta si sus hijos y ella también contrajeron el virus SARSCOV2 (COVID 19).

2. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, la accionante solicita se ampare sus derechos fundamentales a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, y como consecuencia de ello se ordene a la EPS Sanitas realizarles los exámenes a ella y su núcleo familiar de SARSCOV2 (COVID 19) en el municipio de Magangué Bolívar.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 19 de octubre de 2020 y se requirió al Representante Legal y/o quien haga sus veces, de la EPS SANITAS, para que rindiera un informe pormenorizado sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, debiendo acompañar copia de los antecedentes del caso y de la reglamentación aplicable a éste. De igual forma se informó que la omisión injustificada en la remisión del informe acarrea las consecuencias previstas en el artículo 20 del Decreto 2591/ 91.

3.1. INFORME PRESENTADO POR EPS SANITAS

La entidad accionada a través de su Directora de Oficina de la EPS Sanitas S.A.S. en la ciudad de Cartagena contestó la acción en los siguientes términos:

Que a la señora GINA MARCELA Menco Obregón se le están brindando los servicios médico asistenciales que ha requerido y que se encuentran dentro de las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, en la ciudad de CARTAGENA.

² La prueba tuvo un valor de \$160.000 pesos, y fue practicada en el día 15 de octubre de 2020,

Que la EPS SANITAS, no está autorizada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para operar en el municipio de Magangué, por tanto “si el municipio de residencia de los afiliados es Magangué, deben dar inicio al trámite de traslado de EPS a una entidad que se encuentre autorizada por la Supersalud para operar y garantizar la prestación de los servicios de salud en referido municipio, para lo cual EPS SANITAS, dará aprobación de manera inmediata al trámite que de allí se surta”.

Que, en cuanto a los hechos de la tutela, indicaron que NO es posible para ésta desplazar al personal y equipo médico hasta Magangué para tomar la prueba, pues cuando los usuarios se afiliaron a la EPS informaron que su lugar de residencia era Cartagena y EPS SANITAS en el Departamento del Bolívar sólo puede afiliar y atender usuarios que vivan en Cartagena, pues NO tienen cobertura en ningún otro municipio de Bolívar. Le solicitan al Despacho conminar a la actora para que se cambie de EPS a una Entidad que si tenga cobertura en dicho municipio. Expresan que si la accionante tiene como domicilio permanente el municipio MAGANGUÉ (BOLIVAR), debe solicitar afiliación a una EPS que tenga cobertura en su municipio de residencia, pues EPS SANITAS S.A.S. no tiene permiso por parte de la SUPERSALUD para atender usuarios en dicho municipio, “MÁS CUANDO PRESTAR SERVICIOS ALLÍ IMPLICARÍA QUE ESTA EPS NO VA A ESTAR VIGILADA, LO QUE LLEVARÍA A GRAVES SANCIONES, ASÍ SEA EN LA ATENCIÓN DE UN SOLO USUARIO”.

Solicitan que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, en la medida que la EPS accionada le está asegurando el tratamiento médico de la señora Menco Obregón de acuerdo con las indicaciones de sus tratantes.

4. PRUEBAS

4.1. Aporta por la parte accionante

- Copia identificación de la accionante de cada una de las personas que conforman su núcleo familiar.
- Resultados particulares de la prueba para detectar Covid-19 del esposo de la actora.

4.2. Aportadas por la parte accionada

- Cámara de comercio EPS Sanitas

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué es competente para conocer del presente trámite de tutela en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 de la Constitución y 37 del

Decreto 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente caso la EPS SANITAS, vulnera los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS de la señora GINA MARCELA Menco Obregón, en el marco de la no realización de los exámenes en el municipio de Magangué para determinar si tienen o no el Virus SARS-CoV2 (COVID 19), dada la no autorización por parte de la Superintendencia Nacional de Salud para operar en este Municipio.

Esquema de resolución: Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho hará alusión en primacía al Derecho Fundamental a la Salud, luego abordará lo referente a la autorización con la que deben contar las EPS para prestar sus servicios por parte de la Superintendencia de Salud; después se hará un análisis del cambio de residencia del afiliado y no la cobertura de EPS en nuevo domicilio, y finalmente el caso concreto.

5.2.1. Derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud se institucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de nuestra actual Constitución Política como un derecho inherente a la persona. Según un primigenio criterio formalista de interpretación, el derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha Constitución. De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación –fundamental y asistencial–, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones –adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento–, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y, finalmente, es **reconocido como un derecho fundamental**.

Este despacho considera importante citar la Ley estatutaria N° 1751 del 16 de febrero de 2015 por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud, en esta ley se GARANTIZA dicho derecho, su regulación y mecanismos de protección. En su artículo dos enseña:

“Artículo 2° • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.
El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad

de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Sobre la disposición en cita, la Corte Constitucional en sentencia T-171/18 señaló:

“3.3.2. Los artículos 1 y 2 de la ley estatutaria establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.”

5.2.2. De la autorización con la que deben contar las EPS para prestar sus servicios por parte de la Superintendencia de Salud.

El artículo 154 de la Ley 100 de 1993 prevé la intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud con el fin de desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la seguridad social en salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud.

De conformidad con los artículos 180 y 230 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud autorizar como Entidades Promotoras de Salud – EPS a las entidades de naturaleza pública, privada o mixta que cumplan los requisitos establecidos para el efecto, y ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de las mismas, cualquiera sea su naturaleza jurídica, así como revocar o suspender el certificado de autorización otorgado, a petición de la entidad vigilada o mediante providencia debidamente motivada, entre otros, por incumplimiento de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 1122 de 2007 establece el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, la cual ejercerá sus funciones teniendo como base, entre otros, los ejes de aseguramiento y prestación de servicios de salud de que trata el artículo 37 de la misma Ley (modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011). Dentro de la función de inspección se encuentra solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus

recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica científica, administrativa y económica de las entidades³.

De otra parte, el Decreto 780 de 2016, define en el artículo 2.5.1.3.1.1. el Sistema Único de Habilitación de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, como el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica, científica, técnico-administrativa, de suficiencia patrimonial y financiera indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, el cual busca dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de los servicios, los cuales son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades que tienen a cargo el aseguramiento en salud en los términos definidos recientemente por el artículo 2 de la Resolución 2515 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Por su lado, el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2462 de 2013 establece como función a la Superintendencia la de, “emitir instrucciones a los sujetos vigilados sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones normativas que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”.

En ese contexto para que una EPS pueda prestar los servicios debe contar con la autorización de la superintendencia de salud, la falta de ésta conlleva a que la entidad promotora de Salud no pueda prestar servicio alguno.

5.2.3. Cambio de residencia del afiliado y no cobertura de EPS en nuevo domicilio.

En el caso de las entidades prestadoras del servicio de salud a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el COVID 19, fueron expedidos varios decretos de lineamientos para manejar la emergencia uno de ellos fue el Decreto Legislativo Número 538 de 2020⁴, en el cual en su artículo 8, reza:

“ARTÍCULO 8. Plataformas tecnológicas para las actividades de telesalud. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y con el fin de facilitar el acceso a los servicios de salud, los prestadores de servicios de salud deberán implementar plataformas digitales accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente; y lo establecido en el literal g del

³ Artículo 35, Ley 1122 de 2007

⁴ Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 y en el literal b del artículo 32 de la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios, deberá limitarse al manejo de medidas técnicas, humanas y administrativas de seguridad con las que cuenten los prestadores de servicios de salud, siempre que la finalidad sea proteger los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los pacientes. “

Por su parte, el Ministerio de salud también elaboró un Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por SARS-CoV-2 (COVID-19) Código PSSS01 Versión 03, dice:

“7.11 Seguimiento telefónico, virtual o domiciliario por personal de salud o personal de apoyo entrenado: *La EAPB y el prestador de servicios de salud, debe realizar el seguimiento mediante medios telefónicos o electrónicos de las personas que están en aislamiento domiciliario, a fin de verificar la condición de salud y en caso de encontrar alguna alteración en la salud, disponer de la atención domiciliaria o institucional según su condición. Este seguimiento deberá ser realizado con una periodicidad diaria y los resultados del mismo deberán ser informados a la Secretaría de Salud Departamental o Distrital de Salud por los mecanismos que sean fijados por esta última.*

7.12 Fortalecimiento de atenciones en salud por telemedicina y telesalud en el marco de la emergencia por la pandemia (COVID-19): *La EAPB de acuerdo con la disponibilidad de este servicio en su red de prestadores de servicios de salud o mediante la contratación de nuevos prestadores de servicios de salud, debe desarrollar actividades de telemedicina y telesalud, como medida para fortalecer el aislamiento social y optimizar la atención en salud, descongestionando la atención institucional en los términos que sean definidos para la atención de la emergencia originada por la pandemia por el SARS-CoV 2 (COVID-19).*

En lo que respecta al cambio de domicilio temporal del afiliado a la EPS, le asiste un deber a la entidad de garantizar la portabilidad a sus afiliados a través de acuerdos específicos con prestadores de servicios de salud o EPS. Ésta práctica se encuentra reglada en el decreto 1683 del 2 de agosto de 2020 que a su vez reglamentó la Ley 1438 del 2013, en lo relacionado con las condiciones y reglas para operación de portabilidad del seguro de salud en todo el territorio nacional, en el marco del sistema general de seguridad social en salud.

Específicamente, el artículo 5 del decreto 1683 del 2013 expedido por el Ministerio de Salud y Protección social, señala:

“ART. 5º—Operación de la portabilidad. Las entidades promotoras de salud garantizarán a sus afiliados el acceso a los servicios de salud, en un municipio

diferente a aquel donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias, producto de la emigración ocasional, temporal o permanente de un afiliado:

1. Emigración ocasional: Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional. En este evento, todas las instituciones prestadoras de servicios de salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las entidades promotoras de salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente.

Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.”

3. Emigración permanente: Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar. el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, ésta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse. de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado.

En esa medida, un afiliado puede solicitar ante su EPS la asignación de una IPS primaria en un municipio diferente al domicilio de afiliación, sin ningún tipo de talanquera, eso sí, cumpliendo con las exigencias plasmadas en el Decreto 1683 de 2013

Del caso en concreto

Desde ya se ha de señalar que se negará el amparo deprecado, habida cuenta que para este servidor judicial le es imposible obligar a SANITAS EPS, a prestar un servicio en un lugar donde no tienen cobertura, como lo es el municipio de Magangué. Dicha entidad promotora de salud no presta los servicios en esta población ribereña desde el 1 de marzo de 2017, tal como lo ordenó la Resolución 6193 de 2017 expedida por la Superintendencia de Salud de Colombia.

La entidad encartada señala que no tenían conocimiento que la hoy accionante hubiere cambiado su lugar de domicilio de Cartagena (donde aparece residiendo según la EPS) a Magangué (lugar donde vive según el libelo genitor de esta acción), sin embargo, esa falta de comunicación no conlleva la vulneración de las garantías

fundamentales, pues a ésta, así como a su núcleo familiar, se le debe garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud en este Municipio.

Es así que con el Decreto 1683 de 2013, se creó la figura de la portabilidad en la prestación de los servicios médicos, con el fin de garantizar la prestación del servicio en todo el territorio nacional, pero para poder acceder a este beneficio el usuario y/o afiliado debe cumplir con unos límites temporales, esto son: Si el traslado de domicilio es inferior a un mes: la emigración sería ocasional, si es superior a un mes e inferior a un año: la emigración es temporal; si es superior a un año, o sea permanente o definitiva de todo el núcleo familiar: la emigración es permanente.

La portabilidad busca garantizar de forma efectiva la prestación de los servicios de salud en todo el territorio nacional, diluyendo aquella practica arcaica en que la prestación del servicio médico estaba supeditada al lugar donde estuvieras afiliado.

Aterrizando al caso de autos, la prestación a los servicios médicos de la actora no sea ha limitado por el hecho de vivir en Magangué, en la medida que ella puede acercarse a Urgencias del centro de médico en el evento de que considere afectado su derecho a la salud, y puede ser atendida. Es de recordar que este Municipio tiene habilitado un centro médico para la atención de los usuarios de la EPS SANITAS.

Ahora, si la actora desea iniciar el trámite de portabilidad a esta población ribereña lo puede hacer ante su EPS. Es de recordar que la portabilidad se resuelve en un término no superior a 10 días hábiles tal como lo contempla el artículo 6 del Decreto 1683 de 2013.

La accionante debió informar el cambio temporal de domicilio a su EPS y así se le hubiera informado que ésta no tenía cobertura en el municipio de Magangué, dándole tiempo a la misma de buscar otra EPS que sí cuente con cobertura ya sea en Cartagena (lugar de domicilio) y Magangué, o en Magangué solamente.

Puestas de este modo las cosas, este despacho decide NO tutelar los derechos fundamentales de la señora GINA MARCELA Menco Obregón por cuanto en este caso, no encuentra probado el Despacho violación de garantía fundamental alguna en contra de la actora, que alerte la intervención inmediata y urgente de este Juez tutelar.

Así las cosas, el JUZGADO TERCERO PROMISCOUO MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos reclamados en este asunto por la señora GINA MARCELA MENCO OBREGÓN, porque no se encuentra probada violación de garantía fundamental alguna.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez sean levantados la suspensión de términos judiciales que en ese sentido decretó el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO ANDRÉS QUINTERO RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

EDUARDO ANDRES QUINTERO RODRIGUEZ

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 PROMISCOU MUNICIPAL MAGANGUE

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:

16c1bce67e09f1930e5e1956a95f492d8e05bbb296cf11661cca5aeca0f8b37e

Documento generado en 03/11/2020 04:26:13 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>