



Facatativá, once (11) de junio de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACTOR:	LAUREANO GÓMEZ
ACCIONADOS:	MEDIMÁS SAS EPS
RADICACIÓN No:	25269400300120200029600

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE:

Recorre al trámite de la acción constitucional, a través de agente oficiosa el ciudadano Laureano Gómez identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.245.879.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra la EPS MEDIMÁS.

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS
O AMENAZADOS:**

Considera el accionante que se vulneran sus derechos a la salud y a la vida.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Dijo el accionante que el 24 de mayo anterior ingresó por el servicio de Urgencias de la Clínica MEDIFACA toda vez que resbalo en su casa y se golpeo la columna vertebral causándose compresión de las vértebras T9 y T10 por lo cual fue inmovilizado y requiere una cirugía urgente.

Que la IPS MEDIFACA, solicitó la respectiva autorización para realizar la cirugía no obstante, pasados 4 días ésta no se ha autorizado lo cual le afecta sus fundamentales en riesgo de contagiarse por COVID19 ya que tiene a la fecha 79 años de edad y por ende es una persona en alto riesgo de contagio.

Que su sobrino Hector Manuel Gómez remitió petición a MEIDMAS la cual fue radicada electrónicamente con el No. PQR-MED-830555, así mismo y remitió petición a la Superintendencia de Salud para que se realizara seguimiento a la solicitud presentada en MEDIMAS. De la solicitud de autorización, igualmente se entregó autorización a la Personería Municipal.

PETICIÓN DE TUTELA

Las pretensiones de la demanda son del siguiente tenor:

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia.

SEGUNDO: Ordenar a la EPS MEDIMÁS SAS Y/o a quien corresponda, autorice la cirugía para realizar en Facatativá Cundinamarca.”

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada vía correo electrónico, el día 28 de mayo de 2020, repartida a este juzgado el 29 de mayo siguiente fecha en la cual se ordenó admitirla y fueron decretados los medios de convicción.

Transcurrido el término de traslado, la acción ingresó al despacho para proferir el fallo de instancia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

MEDIMÁS EPS

Mediante memorial No. TUT-MEDICON-2020-615727 de 2 de junio de los corrientes, el apoderado judicial de la EPS señaló lo siguiente:

Dijo que para el cumplimiento de los fallos de tutela se debe tener en cuenta la representación de la entidad y que conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal se extrae que la representación legal de MEDIMAS EPS S.A.S a nivel nacional es pluripersonal en cabeza de dos funcionarios: el Presidente y el Representante Legal Judicial, el Presidente por su parte representa a la entidad administrativa y contractualmente; y el Representante Legal Judicial es quien representa a la entidad frente a las autoridades judiciales y/o administrativas de tal forma que es éste, el Representante Legal Judicial, el llamado a comparecer ante los juzgados en los trámites de las acciones constitucionales, lo cual se sustenta en el acto jurídico de su nombramiento.

Frente a los hechos y pretensiones dijo que MEDIMAS ha dispuesto lo necesario para prestar el servicio al accionante por lo que realizó las gestiones y acciones administrativas para la autorización de la cirugía no obstante el área médica de la entidad informó que el afectado no ostenta la calidad de afiliado activo en MEDIMAS en virtud de la Resolución No. 2379 de 15 de mayo de 2020, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, que ordenó la revocatoria parcial de funcionamiento en los departamentos de Arauca, Atlántico, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Guainía, La Guajira y Magdalena siendo imposible a la fecha dar continuidad al trámite objeto de la demanda.

Que no obstante, generó las autorizaciones de servicios y la atención del accionante hasta cuando fue su responsabilidad es decir hasta el 30 de mayo de los corrientes.

Por lo anterior, solicitó denegar la acción y ordenar su archivo en tanto su responsabilidad ha cesado.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si la accionada vulnera los derechos fundamentales del accionante al no autorizar la práctica de una cirugía que requiere estando hospitalizado, luego de que sufriera en su residencia, una caída que le causó compresión de dos de sus vértebras.*

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iv) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (v) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto el demandante solicita la protección de los fundamentales a la vida y a la salud por lo que procede el juzgado a analizar

sobre la procedencia de la acción en relación con la omisión de la autorización para la entrega de un medicamento.

Legitimación por activa

En efecto, la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

En el sub judice, el señor Laureano Gómez, acude a la jurisdicción constitucional a nombre propio informando ser la persona afectada y/o vulnerada por la falta de autorización del servicio que requiere por lo que de contera, se encuentra legitimado por activa.

Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental. Así mismo, el inciso 2 del artículo 42 *ejusdem* señala que procede contra particulares que estén encargados de la prestación del servicio público de salud.

En el sub judice, la acción de tutela se dirige contra MEDIMÁS EPS entidad de quien el accionante predica la presunta vulneración de los derechos fundamentales, al no autorizar la práctica de un procedimiento quirúrgico que requiere.

Conforme al Certificado de existencia y representación legal se tiene que MEDIMÁS EPS es una empresa que se dedica a la prestación de servicios en salud y hasta el 30 de mayo de los corrientes fue la aseguradora en salud del accionante luego la legitimación en la causa, al menos formal, se encuentra acreditada sin perjuicio de que una vez efectuada la valoración probatoria, se establezca si le asiste o no responsabilidad en la asunción de los servicios requeridos.

Lo anterior en tanto anunció la accionada que en virtud de las decisiones de la Superintendencia Nacional de Salud le fue revocada parcialmente la autorización para prestar sus servicios entre otros departamento, en Cundinamarca razón por la cual el accionante fue asignado a otra EPS a partir del 1 de junio de los corrientes.

Conforme con lo anterior, la EPS accionada podría acarrear responsabilidad en los hechos que se narran en la demanda de manera que *prima facie* este juzgado encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso, se observa que el accionante sufrió un accidente el 24 de mayo de los corrientes en virtud del cual ingresó por el servicio de urgencias de la Clínica MEDIFACA en donde le ordenaron la práctica de un procedimiento quirúrgico en su columna vertebral no obstante, dicho procedimiento a la fecha de interposición de la acción, el 28 de mayo de los corrientes, no había sido autorizado de manera que, a juicio del despacho, fue interpuesta en un término razonable.

Subsidiariedad

La acción de tutela procede ante la inexistencia o idoneidad de otro mecanismo de defensa judicial, es excepcional y su interposición solo es viable cuando no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos y, por tanto, no exista un mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

Como se mencionó atrás, el Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

En el presente asunto, el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial a su disposición dadas especialmente las situaciones de confinamiento y anormalidad sanitaria causadas por el virus COVID-19 según las cuales las autoridades administrativas y judiciales han adoptado decisiones sobre el cierre de sus términos hasta tanto resulte posible la normalidad de la atención luego la acción de tutela emerge como el mecanismo por excelencia para procurar protección a las garantías de los usuarios del servicio de salud.

Adicionalmente, el accionante tiene a la fecha 79 años de edad, lo cual lo sitúa en un grupo poblacional de especial protección constitucional como lo es el del adulto mayor aunado a su situación de salud, condiciones todas que permiten señalar que se cumple con el examen de subsidiariedad de la acción.

Verificados los requisitos de procedencia de la acción, el despacho se ocupa de los derechos fundamentales invocados.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Derecho a la vida

La vida es el primero de los derechos consignados como fundamentales en la Constitución Política, consagrado en el artículo 11, siendo el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico, según el Alto Tribunal Constitucional el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana¹, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho².

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental; no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad³.

Ahora bien, la salud y la vida son garantías personalísimas estrechamente relacionadas, a tal punto que años atrás, el amparo de la primera debía solicitarse en conexidad con la vida, actualmente la jurisprudencia, reconoce el derecho a la salud como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela⁴ y se encuentra contemplado en la Ley 1751 de 16 de febrero de 2017, estatutaria de la salud, como se abordó en precedencia.

Derecho a la salud, tratamiento integral y no imposición de barreras administrativas

La Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, estatutaria de la salud, establece el contenido de este fundamental de la siguiente forma:

“Artículo 20. 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.”

¹ Ver sentencia T-860 de 1999. MP: Carlos Gaviria Díaz.

² Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2011.

³ Sentencia T-823 de 2002.

⁴ Ver sentencias T— 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

La Jurisprudencia, también ha reconocido este derecho como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela⁵.

En efecto, la Corte Constitucional⁶ ha señalado lo siguiente frente a este fundamental:

“El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

(...) Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de

⁵ Ver sentencias T – 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

⁶ Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, sentencia T- 481 de 1 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.”

Así las cosas, por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional.

A su turno, el tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye **suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.**

El tratamiento integral también implica la obligación de **no fraccionar la prestación del servicio**, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo **adecuado e ininterrumpido**. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Debe tenerse en cuenta que los pacientes, por sus padecimientos, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.

Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

“En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad ‘catastrófica’ o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere

*como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que **las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle**". (Negrilla del despacho)*

Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, **la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento o servicio NO POS al Comité Técnico Científico**, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2016, señaló que:

"Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio."

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que **se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente**, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para *"promover, proteger o recuperar la salud del paciente"*, pues, *"cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad"*. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud.

Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista *"una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada"*, es justificable

apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

Como corolario de lo anterior se tiene que, **el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida.** Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud.

Por último, se resalta que ese desarrollo de funciones, garantista y protector al que están obligados los operadores del sistema de salud, también debe guiar la actuación del juez constitucional, y con mayor amplitud cuando deba pronunciarse frente a una tutela en la que uno de los sujetos procesales se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, lo cual implica un actuar oficioso de tal forma que se logre una protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

Del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud. (Sentencia T- 243/13)

La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público⁷ y ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social⁸. Al respecto ha manifestado que:

*“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) **las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las***

⁷ En este sentido, en la sentencia T- T-406/93, reiterada en las sentencias T-170/02, T-777/04, T239/09, T-797/09, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

⁸ Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre los que se citan para su confrontación las sentencias, T-170/02, T-1210/03, T- 777/04, T-656/05, T-965/05, T-438/07, entre otras

obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.⁹
(Subrayado y negrillas del despacho)

En la sentencia T-438/07 se expuso la manera en que la Corte ha desarrollado el criterio de “necesidad” del tratamiento como manera de establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. En dicha sentencia, se hizo alusión a la Sentencia T-170/02, en donde se señaló:

*“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”*¹⁰

*“Por lo anterior, este Tribunal, ha señalado de manera enfática que tanto las entidades promotoras de salud -EPS- como las demás instituciones que deben suministrar el servicio público de salud, deben preservar la garantía de la continuidad en su prestación, como postulado constitucional. De ahí que, ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa de las mismas a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; y en consecuencia, no puede ser interrumpido el servicio, so pena de que la conducta asumida por estas entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios del sistema y por ende sea censurable por el juez constitucional¹¹. Así, en cada caso, deberá establecerse si son o no constitucionalmente aceptables¹², las razones en las que la EPS o demás instituciones que suministren el servicio público de salud fundamenten su decisión de interrumpir el servicio.”*¹³

Ahora bien, el principio de continuidad no exige de las entidades prestadoras de salud, que brinden al paciente un servicio médico a perpetuidad, sino **hasta que sea finalizado el tratamiento de la enfermedad que padece.**

⁹ Sentencia T-1198/03.

¹⁰ Sentencia T-170/02.

¹¹ En este sentido se han expresado las conclusiones sobre el tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las sentencias T- 224 y T-656 de 2005 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, T- 270 y T-508 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis.

¹² Véase, Sentencia T-064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ Sentencia T-438/07.

DEL RECAUDO PROBATARIO

Mediante auto de 29 de mayo de los corrientes se dispuso oficiar a la Clínica MEDIFACA para que señalara la situación del accionante, el procedimiento que tiene pendiente de práctica y remitiera copia de la historia clínica.

El requerimiento se cumplió mediante oficio No. 1048 de 29 de mayo de 2020 y fue atendido de la siguiente manera:

“...que el señor LAUREANO GOMEZ, cuenta con 79 años de edad, es un usuario afiliado a EPS MEDIMAS, activo del Régimen Contributivo, quien ingreso al servicio de urgencias de nuestra institución el día 24 de mayo de 2020 a las 9:18 p.m. por “FRACTURA DE VERTEBRA TORACICA” por cuadro clínico de caída de su propia altura con posterior dolor y dificultad para respirar.

En consecuencia, el paciente es valorado por medicina general quien ordena oxígeno por cánula nasal y solicita radiografía de tórax, se revalora con resultado que evidencia neuropatía crónica, paciente refiere dolor en región de columna dorsal por lo que galeno tratante ordena:

- Radiografía de región dorsal y analgesia

Posterior a ello, es valorado por medicina interna quien determina que paciente presenta fractura dorsal, Parkinson y neumopatía crónica, le ajusta dosis de medicamentos para patologías crónicas, le ordena:

*- tac de columna dorsal
- terapia respiratoria y
- valoración por neurocirugía*

En la valoración por neurocirugía, el resultado de tomografía diagnóstica: Fractura de T10 tipo B1, por lo que ordena hospitalización y seguir analgesia.

Actualmente se le está brindando manejo en la institución, quien es valorado diariamente por el especialista tratante; el día 26 de Mayo de 2020 se decide luego de junta médica que paciente requiere procedimientos quirúrgicos (REFUSION DE COLUMNA TORACICA POSTERIOR y REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA DE COLUMNA VERTEBRAL (TORACICA LUMBAR O SACRA), ordenan valoración pre anestésica y material de osteosíntesis; cabe mencionar que en estos momentos CLINICA MEDIFACA está en la consecución del material de osteosíntesis (que es de alta complejidad), y que además de eso el 01 de junio de 2020 por cambio de asegurador en salud del señor Laureano el cual es dirigido NUEVA EPS, nuevamente iniciamos trámite con su EPS con el fin de que nos otorgue la autorización para realizar el

procedimiento antes mencionado, que es prioritario pero NO DE URGENCIA VITAL.

De lo anterior, se colige que al señor Laureano se le brindó manejo inicial en urgencias por parte del equipo multidisciplinario de profesionales, y se le garantizó las valoraciones, paraclínicos y ayudas diagnosticas pertinentes de acuerdo a la prescripción de los médicos tratantes quienes diariamente lo valoran.”

DEL ASUNTO EN CONCRETO

Acude el accionante para que se protejan sus garantías constitucionales y se ordene a MEDIMAS EPS expida la autorización necesaria para que se le practique REFUSION DE COLUMNA TORACICA POSTERIOR y REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA DE COLUMNA VERTEBRAL (TORACICA LUMBAR O SACRA).

Por su parte MEDIMAS EPS señaló que el afiliado fue trasladado a la NUEVA EPS desde el 1 de junio de los corrientes lo cual se corrobora en la base de datos del ADRES en tanto mediante Resolución 2379 de 2020 la Supersalud le revocó parcialmente la autorización para prestar servicios de salud en varios departamentos entre ellos Cundinamarca y que hasta el 30 de mayo de los corrientes autorizó y prestó los servicios que su afiliado requirió.

En efecto, advierte este juzgado que consultada la base de datos del ADRES, el accionante se encuentra en condición de afiliado cotizante activo del régimen contributivo en la EPS NUEVA a partir del 1 de junio del presente año¹⁴.



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	2245879
NOMBRES	LAUREANO
APELLIDOS	GOMEZ
FECHA DE NACIMIENTO	****/**/
DEPARTAMENTO	CUNDINAMARCA
MUNICIPIO	FACATATIVA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/06/2020	31/12/2999	COTIZANTE

14
https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=HoR7oL9FJoQNa+Ydeg8nMg==

Lo anterior otorga razón a la accionada en tanto a partir del 1 de junio no le asiste legitimación en la causa por pasiva para la prestación de los servicios al accionante, así lo señala la Resolución 2379 atrás citada:

“ARTÍCULO SEGUNDO: EFECTOS. Como consecuencia de la revocatoria parcial de la autorización de funcionamiento de MEDIMAS EPS SAS, a partir de la fecha en que se haga efectivo el traslado de los afiliados, conforme a las norma que regulan la materia, en especial lo dispuesto en el artículo 2.1.11.3 del Decreto 780 de 2016 (Procedimiento de asignación de afiliados), sustituido por el Decreto 1424 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, MEDIMAS EPS S.A.S. deberá interrumpir de manera inmediata, las actividades de afiliación y prestación de servicios como Empresa Promotora de Salud en las circunscripciones territoriales definidas en el artículo primero del presente acto.”

Así mismo lo informó la Clínica MEDIFACA al indicar:

“...cabe mencionar que en estos momentos CLINICA MEDIFACA está en la consecución del material de osteosíntesis (que es de alta complejidad), y que además de eso el 01 de junio de 2020 por cambio de asegurador en salud del señor Laureano el cual es dirigido NUEVA EPS, nuevamente iniciamos tramite con su EPS con el fin de que nos otorgué la autorización para realizar el procedimiento antes mencionado, que es prioritario pero NO DE URGENCIA VITAL.”

Así las cosas, las pretensiones de la demanda deben denegarse pues no se advierte que la accionada MEDIMÁS EPS esté vulnerando los derechos del accionante máxime cuando lo que se advierte es que se estaba llevando a cabo un procedimiento administrativo que suspendió a la citada empresa, la autorización para seguir prestando los servicios en el Departamento de Cundinamarca entre otros luego la falta de autorización devino de una situación externa a ésta, aunque causada por su deficiente gestión administrativa lo cual no viene al caso.

Ahora, no pasa desapercibido el despacho que el derecho a la salud de los ciudadanos debe garantizarse en condiciones de calidad, eficiencia e integralidad luego las situaciones administrativas no le resultan oponibles ni constituyen cargas que deban soportar, no obstante, es evidente que la Clínica en donde se halla recluido el demandante, se encuentra realizando las gestiones necesarias para que la NUEVA EPS autorice el servicio que se requiere aunado a que aún no ha conseguido el material de osteosíntesis de alta complejidad correspondiente sin que éste juzgado cuente con elementos de juicio que permitan inferir que la nueva aseguradora en salud, **se está negando o se negará** a emitir la autorización de dichos servicios y de contera no amerita ni su vinculación ni la emisión de órdenes en su contra pues ello implica presumir su mala fe y por ende violar su derecho al debido proceso.

El anterior argumento tiene sustento normativo en el Decreto 780 de 2016 mediante el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social que en lo pertinente señala:

“ARTÍCULO 2.1.11.6 Obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud receptoras. Además de las obligaciones propias de la organización del aseguramiento, las EPS que reciban los afiliados a través del mecanismo de asignación previsto en el presente título, a partir del primer día hábil siguiente a la recepción de los afiliados, deberán:

1. Disponer, a través de su página web y de un medio de comunicación de amplia circulación: a) Los números telefónicos; b) Las direcciones electrónicas; c) El sitio web; d) La dirección de las sedes de la EPS donde pueden contactarse los afiliados; e) La fecha a partir de la cual la entidad se hará responsable de la prestación de los servicios de salud; y f) El derecho que le asiste al usuario de hacer uso de la libre elección después de noventa (90) días calendario contados a partir de la efectividad de la asignación.

2. Informar a los aportantes, a través de un medio de comunicación de amplia circulación: a) Los lugares en que asumirá las funciones de aseguramiento; b) Las direcciones de las sedes de la EPS y direcciones electrónicas de contacto; y c) Los números telefónicos de contacto a través de los cuales se ofrecerá atención e información sobre los afiliados asignados.

3. Informar a los pacientes con patologías de alto costo y madres gestantes, la red prestadora de servicios de salud disponible, responsable de garantizar la continuidad en la atención en salud.

4. Adelantar de forma previa a la efectividad de la asignación, los procesos de contratación necesarios a fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios a la población que le fue asignada.

(..)

ARTÍCULO 2.1.11.10 Garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Las EPS receptoras de afiliados a quienes las EPS de donde provienen les hubiesen autorizado servicios o tecnologías en salud que a la fecha de asignación no hayan sido garantizados, deberán prestarlos dentro de los 30 días calendario siguientes a la efectividad de la asignación, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención.

En el caso de servicios y tecnologías autorizados no financiados con cargo a la UPC, la EPS receptora garantizará la continuidad del tratamiento. Así mismo deberá continuar prestando los servicios y tecnologías ordenados por autoridades administrativas o judiciales. En ningún caso se podrán requerir trámites adicionales al afiliado.

A los pacientes con patologías de alto costo, madres gestantes y afiliados hospitalizados, la EPS deberá garantizar la oportunidad

y la continuidad en la atención en salud de manera inmediata.”
(Subrayas del despacho).

Como se observa, la EPS receptora de los afiliados, en este caso NUEVA EPS, cuenta con un término para prestar los servicios que estos requieran a partir del día hábil siguiente a la efectividad de la asignación **siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente**, en el caso, la formalización de la asignación según la BDUA de la ADRES ocurrió el 1 de junio de 2020.

En el sub judice la Clínica MEDIFACA hizo saber también que el procedimiento requerido por el demandante, **es prioritario pero NO DE URGENCIA VITAL** lo cual indica que su vida no se encuentra en riesgo y entonces, las cargas administrativas que han surgido de las medidas que fueron adoptadas en relación con MEDIMAS EPS, deben ser soportadas aunado a que no obra prueba de que la nueva aseguradora se esté negando categóricamente a la prestación del servicio máxime cuando -ya se dijo- se encuentra dentro del término para garantizar los servicios que se requieran por su nuevo afiliado, adicionalmente el señor Gómez se encuentra hospitalizado luego al estar al cuidado del personal idóneo, se presume la salvaguarda de su vida e integridad ante la ocurrencia de una urgencia vital.

No sobra resaltar que las medidas adoptadas por la Superintendencia de Salud, frente a MEDIMAS de acuerdo con la motivación de la Resolución 2379 de 2020, atienden al mejoramiento de la prestación del servicio para los afiliados luego en ese transe administrativo se deben soportar algunas situaciones que finalmente redundarán en dicho objetivo.

Adicional a lo anterior, a la fecha de emisión de esta sentencia, la parte actora no ha anunciado ninguna situación que haga presumir que la nueva aseguradora vulnera sus garantías constitucionales de manera que fuerza denegar sus pretensiones y declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de MEDIMAS EPS conforme a lo anteriormente expuesto.

Finalmente, debe decirse que la Clínica MEDIFCA solicitó denegar la acción y absolverla de toda responsabilidad, dicha solicitud no será atendida favorablemente en tanto dicha institución no fue vinculada a los extremos de la litis tal como se le anunció en el oficio No. 1048 de 2020, su participación solamente se concretó al recaudo de las pruebas.

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

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de MEDIMAS EPS conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Negar la tutela de los derechos invocados por el señor Laureano Gómez conforme a lo anteriormente expuesto.

TERCERO: Reconocer a Nixon Hernández Sánchez identificado con la cédula No. 3.082.344 y TP 303.560, como apoderado judicial de MEDIMAS EPS conforme al poder conferido por Alex Fernando Martínez Guarnizo representante legal de la sociedad.

CUARTO: Denegar la solicitud de Clínica MEDIFACA para ser desvinculada del presente trámite en tanto no hace parte de los extremos de la litis.

QUINTO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

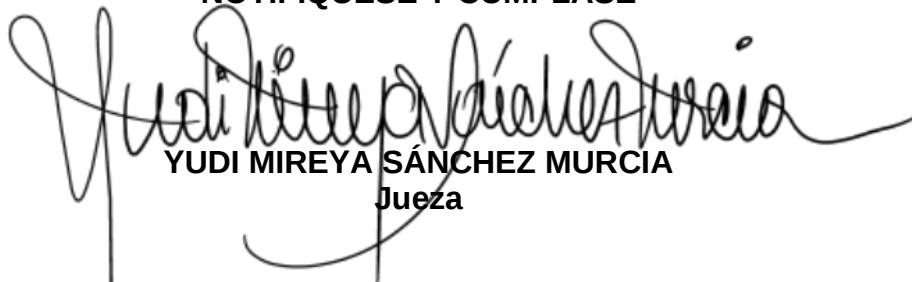
Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 según el cual se debe preferir el uso de las tecnologías de la información a disposición del despacho para cumplir con las actuaciones procesales.

SEXTO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.

SÉPTIMO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza

Para garantizar la integridad de la presente providencia, su contenido se encuentra asociado a un código HASH. Cualquier cambio que se realice al documento, generará el cambio del código y por ende la pérdida de integridad de la decisión, lo cual constituye alteración de un documento oficial.