

Radicación No. 110014003007-2021-00077-00

Accionante: ORLANDO HERNANDEZ CASTIBLANCO

Accionada: MEDIMAS EPS.

ACCION DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., doce de febrero de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor ORLANDO HERNANDEZ CASTIBLANCO en contra de MEDIMAS EPS.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra en su escrito que, necesita liberarse de la base de datos de la EPS accionada para poder acceder a los servicios de salud en el régimen subsidiado, como quiera que, actualmente no tiene capacidad de pago, pero que sin embargo, la respuesta de la EPS es que presenta mora en el pago de aportes de 8 meses y sin novedad de retiro, además de que no le aceptan una forma de pago que propone para poder cancelar dicha obligación; así mismo que, la EPS cuenta con los mecanismos para hacerle exigible dicha obligación, sin poner en riesgo el estado de salud de los usuarios que se quedan sin capacidad de pago, puesto que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, estableció a la salud como un derecho fundamental, lo cual no cumple la EPS; que en la actualidad no tiene empleo, que depende de las ayudas que le puede brindar su hermana, así como que debe pagar arriendo, servicios públicos, alimentos y transporte entre otras cosas, por lo que no

puede costearse los servicios de salud que requiere, y por ende considera que la posición tomada por MEDIMAS EPS le transgrede sus derechos constitucionales; motivos por los que acude al presente mecanismo para que se ordene a esa entidad liberarlo de la base de datos para poder acceder a los servicios de salud por régimen subsidiado.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: ORLANDO HERNANDEZ CASTIBLANCO.

Entidades accionadas: MEDIMAS EPS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita el accionante el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

RESPUESTA DE LAS ENTIDAD ACCIONADA: Refiere puntualmente que, el presente amparo debe cerrarse por carencia de objeto, que en este caso la EPS y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., (SUSALUD), solicitaron a MEDIMAS EPS el traslado del usuario ORLANDO HERNANDEZ CASTIBLANCO el 15 de octubre de 2020, el que fue negado bajo la causal de “EL GRUPO FAMILIAR TIENE MORA POR COTIZACIONES”, así mismo que, se encuentra en estado de retirado en MEDIMAS EPS desde el 30 de diciembre de 2020, y que en la consulta del ADRES, aparece con novedad de retiro desde el 1 de diciembre de ese mismo año; que revisada la continuidad en aportes, el actor no registra pago del mes de diciembre de 2017, marzo, julio, agosto y octubre de 2018, así como de los meses de marzo, abril y mayo de 2019, por lo que este debe acercarse a esas dependencias con el respectivo comprobante de pago donde realizó el aporte y solicitar el ajuste al periodo afectado, que debe estar al día para no presentar inconvenientes al momento de liquidar y autorizar el pago de la prestación económica.

De otro lado, en cuanto a la afiliación al régimen subsidiado, es el derecho que tienen los usuarios de cambiar de régimen en el momento que cambien sus condiciones socio económicas, sin que exista interrupción en la afiliación ni cambio de EPS, que el usuario debe estar

previamente clasificado en el nivel I y II del Sisbén para pasar al Régimen Subsidiado de la misma EPS donde se encuentra afiliado, sin perder continuidad del servicio, y que en caso de no estar clasificado, deberá hacer el trámite ante Planeación Distrital, que en este caso, no se encuentran acreditados los presupuestos para una exoneración de copagos, ni para pertenecer al régimen subsidiado, ya que no cuentan con información suficiente para ello, poniendo en conocimiento una captura de pantalla de la consulta de puntaje Sisbén, sin encontrar registro alguno, de ahí que este no es el escenario para debatir tal situación, pues de ser así, se haría una destinación indebida de los recursos del sistema de Salud y de la Seguridad Social; que las personas afiliadas MEDIMAS EPS pueden realizar la movilidad al régimen subsidiado, si se encuentran entre los niveles I con puntaje 0 a 47.99 y II con puntaje 48.00 a 56.86 del Sisbén, así como que no cuentan con recursos para pagar la afiliación al sistema de salud y que para ello deberán descargar y diligenciar el formulario único de afiliación y radicarlo, ya sea en las oficinas de atención de la ciudad o por correo electrónico, que deberá tener aplicada la encuesta del Sisbén, puesto que esta es la entrada a los programas sociales que brinda el estado.

Indica que teniendo en cuenta lo anterior, es claro que MEDIMAS EPS ha actuado conforme la normatividad del caso, por lo que no se vislumbra una transgresión de derechos fundamentales, además que el actor da inicio al presente amparo, sin la observancia del principio de inmediatez, ya que puso en marcha el aparato judicial sin siquiera haber iniciado los trámites pertinentes ante esta EPS, toda vez que, pretende saltarse los tiempos en los cuales se desarrolla la prestación del servicio y por ende debe declararse improcedente.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aún existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: El primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En el asunto de marras, ha acudido el accionante a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, en tanto que según dice no ha logrado liberarse a la entidad MEDIDAS EPS en el régimen contributivo para poder acceder a los servicios de salud en el régimen subsidiado, lo cual fue replicado por la entidad accionada conforme a lo esbozado en el escrito de la contestación de la tutela.

Ahora bien, de cara al asunto, nuestra Carta Magna, en sus artículos 48 y 49 establece los derechos irrenunciables a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud, los cuales, son servicios públicos de carácter obligatorio y su prestación se encuentra sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por su parte, el artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, instituye el derecho a la libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud, como: *“La facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio.”*

De otro lado, el numeral 4º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, establece como fundamento del servicio público del Sistema General de Seguridad Social en salud, el principio de la libre escogencia, en los siguientes términos:

“El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley.”

En el caso bajo estudio, el accionante busca poder desafiliarse de MEDIMAS EPS en el régimen contributivo para acceder a los servicios en salud en el régimen subsidiado, por cuanto ya no cuenta con capacidad de pago, y que la EPS no le permite tal situación ya que él se encuentra en mora en el pago de unos aportes, todo sobre lo que la entidad accionada manifestó en principio que el tutelante ya se encuentra desafiliado de esa EPS en el régimen contributivo, y que para acceder al régimen subsidiado, este debe estar debidamente calificado en los niveles I y II por la encuesta del Sisbén, lo cual no tiene aún, siendo este trámite ajeno al presente amparo.

Así las cosas, de acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta el material probatorio aportado a la actuación, se tiene que el señor ORLANDO HERNANDEZ CASTIBLANCO, ya se encuentra desafiliado de la EPS MEDIMAS desde el 30 de diciembre de 2020, lo cual, es corroborado por el despacho en la página web del ADRES, quiera decir, que el mecanismo de amparo constitucional deprecado se torna improcedente, por cuanto al momento de interponerse el mismo, no existía una actuación u omisión de la entidad accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o quebrando de las garantías fundamentales, aquí alegadas, esto es, no podemos dejar de un lado que, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, mediante la cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de estos, cuando

estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en la forma establecida por la ley.

Sobre este tema ha sostenido la Corte Constitucional: Sentencia T-130/14.

“... partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiese los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos...”

Ahora, frente a la petición de acceder a los servicios de salud en el régimen subsidiado, la verdad sea dicha, el despacho no observa que la garantías fundamentales alegadas le estén siendo amenazadas o conculcadas por la entidad accionada, pues no obra ninguna otra prueba que informe que el mismo es beneficiario de programas sociales o por lo menos en lo referente a servicios en salud dentro del régimen subsidiado, que es justamente lo que pretende en este caso, de ahí que mal puede procederse como lo sugiere la accionante, pues ni siquiera allega prueba de que pertenece a la población que se encuentra identificada en los niveles I y II de

la encuesta del SISBEN, como para efectos de tomar las medidas que fueran del caso en este escenario y conminar a la EPS para tal finalidad, sin embargo, se reitera no se acreditó tal particular, debiendo entonces el accionante acudir ante la respectiva entidad territorial para gestionar su calificación en donde sin lugar a duda, dicha entidad debe verificar las situaciones señaladas en este escenario por el actor y de esta manera poder cumplir con los requisitos para lograr acceder a su afiliación al régimen subsidiario a través de la misma EPS accionada o cualquier otra que sea de su libre escogencia.

Y es que en efecto, si bien la acción de tutela reviste un trámite desprovisto de formalidades, no por ello se encuentra exento de por lo menos un mínimo de evidencia que permita inferir esa vulneración esbozada, esto es, que se acompañe de las pruebas correspondientes, punto sobre el que también, ha destacado la Corte Constitucional, en sentencia T-864 de 1999, que *“[h]a sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues es indispensable “un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral” del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. No obstante lo anterior, el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial, puede solicitar pruebas de oficio, como quiera que está a su cargo un mínimo de actuación conducente a reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración”*

Así las cosas, en definitiva amparo constitucional deprecado se torna improcedente, por cuanto no existe una actuación u omisión de la entidad accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o quebrando de las garantías fundamentales, aquí alegadas, esto es, no podemos dejar de un lado, que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, mediante la cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de estos, cuando

quiera resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en la forma establecida por la ley, pero siempre y cuando al afectado no le asista otro medio de defensa judicial, al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Carta Magna.

3. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por el señor ORLANDO HERNANDEZ CASTIBLANCO, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION**, si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA

JUEZ

