

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: JHANIA POLO TARRAS
Demandado: SALUD TOTAL EPS Y OTROS
Radicado: No. 2020-00225-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante el cual negó el amparo constitucional.

I. ANTECEDENTES.

La señora JHANIA POLO TARRAS a través de agente oficioso, presentó acción de tutela en contra de EPS SALUD TOTAL, por la presunta violación al derecho fundamental a la salud, vida en condiciones digna y seguridad social, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

“Se reconozca su derecho a la salud, vida en condiciones dignas, y seguridad social a la señora JHANIA POLO TARRAS, y en consecuencia ordenar a la EPS SALUD TOTAL, autorizar los controles y exámenes médicos en salud, así como los controles prenatales.”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra que se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL, encontrándose en estado de embarazo, siendo negada la atención por la EPS accionada, por encontrarse hace varios meses desempleada.

Indica que su capacidad económica es precaria y que no cuenta con un subsidio económico por parte del Estado, sumado a que su cónyuge se encuentra también desempleado, no teniendo finanzas para sufragar los gastos que devenga el embarazo.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del 13 de agosto de 2020, negó el amparo constitucional al derecho fundamental a la SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL de la señora JHANIA POLO TARRAS.

Considera el a-quo que es consecuente con la situación de la accionante, empero la agenciada no cotiza en el régimen contributivo, al haber quedado desprovista de empleo,

sin embargo, se evidencia que la accionada EPS SALUD TOTAL, al realizar la contestación no la desamparó en sus servicios de salud, toda vez que ordenó prestarle atención médica realizándole la movilidad de servicios en salud al régimen subsidiado de la misma entidad, ocurrencia que fue asentada en la documentación aportada por la accionada donde se evidencia que se encuentra activa en el nivel 1º del régimen subsidiado SALUD TOTAL EPS-S.

Expone que resulta inerte salvaguardar los derechos de la mujer embarazada y la vida del ser que lleva consigo, toda vez que la EPS SALUD TOTAL-S, demostró en el trámite tutelar que continúa con la prestación de los servicios médicos no solo de urgencias sino en la prestación integral de los servicios en salud que requiere la agenciada JHANIA POLO TARRAS, destacándose que asumió la dirección en cuanto realizó los trámites necesarios y el traslado oportuno al régimen subsidiado a la accionante garantizándole así, la atención integral que requiere el binomio madre-hijo sujetos de especial protección constitucional.

V. Impugnación.

La parte accionante JHANIA POLO TARRA presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformismo con el fallo de 1º instancia, argumentando que las entidades vigiladas deberán garantizar el acceso a los servicios de salud y no podrán implementar estrategias de cierres de los servicios de las instituciones prestadoras del servicio de salud como mecanismo para exigir el pago de obligaciones a cargos de sus aseguradores y tampoco podrá utilizar otras medidas acciones o procedimientos administrativos de cualquier tipo que directa o indirectamente obstaculicen dificulten o limiten el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios del sistema de seguridad social en salud.

Afirma que las entidades vigiladas deben proporcionar a todos sus afiliados y pacientes una atención o asistencia médica oportuna sin que se presenten retrasos o barreras administrativas que pongan en riesgo su vida o su salud, de conformidad en lo establecido en el artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 180 de 2016.

Indica que las entidades vigiladas debe proporcionar una atención en términos de accesibilidad a los servicios y tecnologías en salud de sus afiliados, como lo determina el literal c del artículo 6 de la Ley 1750 de 2015.

Expone que las entidades vigiladas no podrán imponer barreras de acceso administrativas a la atención integral del afiliado y que conlleven al fraccionamiento de la atención de salud requerida.

Concluye exponiendo que a la paciente se le negaron los servicios de salud porque la EPS SALUD TOTAL no le aplicó la ley de movilidad para que de esa forma la paciente no quedara sin atención en salud; conforme fue demostrado con las pruebas presentadas, la EPS antepuso la parte económica ante el derecho fundamental de seguridad social de una embarazada, por lo tanto si existe vulneración flagrante a los derechos de la usuaria porque la EPS bajo presión de la tutela autorizó algunos servicios pero la paciente todavía no ha alumbrado y por lo tanto no es hecho superado como lo quieren hacer parecer.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Copia de los documentos aportados por las partes.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.I Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II Problema Jurídico.

Establecer si al accionante se le están vulnerando el derecho fundamental salud, vida en condiciones digna y seguridad social, al no prestarle la entidad accionada los servicios de salud a pesar de su estado de embarazo.

- **De la acción de tutela.**

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

- **Derecho Fundamental a la Seguridad Social.**

El artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente, establece que es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”*.

Tal como se indicó, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En virtud del principio de **eficiencia** y el carácter inherente de los servicios públicos a la finalidad social del Estado, establecido en el artículo 365 Superior, se configura para el Estado, el deber de garantizar la prestación eficiente del servicio, en forma adecuada, oportuna y suficiente. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la eficiencia como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización del bienestar de las personas. De igual forma, de este deber se deriva el principio de continuidad en su prestación, que supone la imposibilidad de interrumpirlo, salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.

La **solidaridad**, hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables; de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor.

Finalmente, según el principio de **universalidad**, el Estado –como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social- debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida. Por tanto, el principio de universalidad se encuentra ligado al mandato de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social señalado en el inciso tercero del mismo artículo 48 constitucional, el cual a su vez se refiere tanto a la ampliación de afiliación a los subsistemas de la seguridad social –con énfasis en los grupos más vulnerables-, como a la extensión del tipo de riesgos cubiertos.

A su vez, el artículo 49 de la Constitución estableció como garantía en favor de todas las personas, la posibilidad de **acceder libremente a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud**, otorgándole al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio a la salud.

De esta manera, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 señala que el objeto del sistema de seguridad social en salud apunta a la creación de condiciones de acceso de toda la población, siendo obligatoria la afiliación para todos los residentes en Colombia.

VIII. Del Caso Concreto

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción la señora JHANIA POLO TARRA, solicita la protección de sus derechos fundamentales, que afirma están siendo conculcados por EPS SALUD TOTAL, al negarle prestarle los servicios de salud a pesar de encontrarse en estado de embarazo, por estar desvinculada laboralmente hace varios meses.

El Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, negó el amparo constitucional deprecada por la accionada, al considerar que la accionada no cotiza en el régimen contributivo, al haber quedado desprovista de empleo, sin embargo, se evidencia que la accionada EPS SALUD TOTAL, no la desamparó en sus servicios de salud, toda vez que ordenó prestarle atención médica realizándole la movilidad de servicios en salud al régimen subsidiado de la misma entidad, donde se evidencia que se encuentra activa en el nivel 1º del régimen subsidiado SALUD TOTAL EPS-S.

La parte accionante presentó escrito de impugnación, argumentando que la EPS SALUD TOTAL no le aplicó la ley de movilidad para que de esa forma la paciente no quedara sin atención en salud; conforme fue demostrado con las pruebas presentadas, la EPS antepuso la parte económica ante el derecho fundamental de seguridad social de una embarazada, por lo tanto si existe vulneración flagrante a los derechos de la usuaria porque la EPS, bajo presión de la tutela autorizó algunos servicios pero la paciente todavía no ha alumbrado y por lo tanto no es hecho superado como lo quieren hacer aparecer.

Sea lo primero advertir que la figura de la movilidad establecido en el Decreto 3047 del 27 de diciembre de 2013, es un mecanismo que permite a los afiliados continuar inscritos en la misma EPS, así:

- *Si está afiliado al Régimen Subsidiado y consigue empleo puede permanecer en la misma EPS con su núcleo familiar, para lo cual, debe informar a su empleador y éste, reportar a la EPS la novedad de movilidad.*
- *Si está afiliado al Régimen Contributivo y pierde su capacidad de pago y se encuentra en los niveles I o II del SISBEN, puede permanecer en la misma EPS con su núcleo familiar, para lo cual, deberá reportar a la EPS la novedad de movilidad.*

En el interior de la acción constitucional se evidencia que la accionante según lo informa la base de datos de la EPS SALUD TOTAL, se encuentra afiliada bajo el régimen subsidiado

Rad. 2.020-00225-01.

nivel 1, en estado activo, con 26 semanas de antigüedad, recibiendo servicios médicos plenos sin que evidencien barreras de acceso.

Ahora bien, es posible según lo manifiesta la accionante que haya existido alguna desatención o tardía la prestación de los servicio en salud a pesar de su estado de embarazo, mas sin embargo, de las pruebas documentales allegadas por la entidad accionada EPS SALUD TOTAL, se observa que a la accionante JHANIA POLO TARRA, se le brindó la atención requerida, fue manejada de una manera integral, no obstante se le viene haciendo un seguimiento por la entidad accionada de su embarazo, prestándole de manera adecuada los servicios de salud, por su especial estado.

Igualmente, no se observa acreditado que la señora POLO TARRA, se encuentre padeciendo alguna enfermedad catastrófica o en la ejecución de algún tratamiento que coloque en peligro su vida.

En consecuencia a juicio del despacho, no se observa demostrada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la tutelante en la actuación judicial objeto de la presente acción, y por tanto, se confirmará el amparo constitucional solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-ATLANTICO

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:

612f0ee80ea2ff674ec7c5bb8ae7d1d1cbd6bce29e903435cf46a04cf5271471

Documento generado en 30/09/2020 05:30:54 p.m.