

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela en segunda instancia: 110013104008202000167

Acción de tutela en primera instancia: 110013009030202000106

Accionante: Martha Yineth Prada Perdomo

Accionada: Medimás EPS

Objeto

Procede el Despacho a proferir fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Yineth Prada Perdomo, en contra de Medimás EPS, cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Solicitud de tutela

Expuso la accionante que se encontraba afiliada a Medimás EPS en el régimen contributivo como cotizante dependiente, desde el 1 de junio de 2006 hasta septiembre de 2019, cuando fue desvinculada de la empresa Summar Procesos S.A.S. En atención a su estado de salud, solicitó la movilidad al régimen subsidiado, el cual le fue negado por la EPS accionada.

Indicó que estuvo hospitalizada desde el 10 hasta el 23 de agosto del año en curso, siendo diagnosticada de «*dolor abdominal asociado a distensión abdominal*» y le fue ordenado el medicamento heparina de bajo peso molecular (enoxaparina sódica de 60 miligramos, solución inyectable), cada 12 horas por 90 días, es decir, un total de 180 ampolletas. Lo anterior no fue suministrado por la EPS, argumentando que se encontraba activa solo para el servicio de urgencias.

Por lo anterior, solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social y se ordenara a la accionada autorizar y entregar el medicamento ordenado por su médico tratante, proveer tratamiento integral y realizar la movilidad del régimen contributivo al subsidiado.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, mediante decisión del 24 de septiembre del año en curso, concedió parcialmente el amparo, ordenando a la EPS accionada entregar el medicamento *heparina de bajo peso molecular (enoxaparina sódica de 60 miligramos, solución inyectable)* y declaró improcedente la acción frente a las demás pretensiones.

Argumentos de Impugnación

La actora manifestó que si bien, la normativa vigente establecía la imposibilidad de cambiarse del régimen contributivo al subsidiado dentro de la EPS Medimás, comoquiera que se encontraba clasificada como SISBEN III, lo cierto es que su estrato residencial es 1 del barrio bellavista de Soacha (Cundinamarca) y requiere los servicios de salud para los controles para mejorar sus condiciones físicas.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991.

En el caso sub examine, se tiene que el Juzgado de primera instancia tuteló parcialmente el derecho a la salud de la ciudadana Martha Yineth Prada Perdomo, pues ordenó a Medimás EPS la autorización y entrega del medicamento *heparina de bajo peso molecular (enoxaparina sódica de 60 miligramos, solución inyectable)*, mismo que le había sido negado por la EPS argumentando que el estado de vinculación de la accionante era por emergencia.

A su vez, ese Despacho no accedió a la solicitud de movilidad entre el régimen contributivo al subsidiado, considerando que no se cumplen con los requisitos establecidos por el Decreto 780 de 2016, dentro de los cuales se encuentra pertenecer al Sisben nivel I y II y en este caso la accionante es nivel III. En vista de ello, la actora impugnó la decisión e indicó que necesita la movilidad de régimen ya que necesita asistir



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a controles por su estado de salud, ya que padece de «dolor abdominal asociado a distensión abdominal».

Revisado el cuaderno de tutela, este fallador debe decir que asistió razón al Juzgado de primera instancia, si bien la accionante solicitó la movilidad del régimen contributivo al subsidiado, lo cierto es que no cumple la normativa vigente, como se pasa a exponer:

«Artículo 2.1.1.3 Definiciones. Para los efectos de la presente Parte, las expresiones afiliación, afiliado, datos básicos, inscripción a la Entidad Promotora de Salud - EPS, movilidad, novedades, registro, traslados, traslado de EPS dentro de un mismo régimen, traslado de EPS entre regímenes diferentes, y validación tendrán los siguientes alcances:

(...)

9. Movilidad: Es el cambio de pertenencia a un régimen dentro de la misma EPS para los afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en los niveles 1 y II del SISBÉN y algunas poblaciones especiales.»

Es decir, la demandante al haber registrado un puntaje de 28.72 fue clasificada en SISBEN III y no acreditar la pertenencia a una población especial, no puede ser beneficiada de la movilidad de régimen.

Advierte este Despacho, que si bien el a quo ordenó a la EPS Medimás la autorización y entrega del medicamento *heparina de bajo peso molecular (enoxaparina sódica de 60 miligramos, solución inyectable)*, lo cierto es que a la fecha no podría llevarse a cabo el cumplimiento de la misma, comoquiera que actualmente Martha Yineth Prada Perdomo no se encuentra afiliada a la EPS Medimás como cotizante, pues revisada la pagina web del FOSYGA se estableció que aparece con estado activo en el régimen contributivo y como beneficiaria de Nueva EPS.

Frente al incumplimiento de las providencias judiciales, la Corte constitucional en Sentencia C-367 de 2014 señaló:

«En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva»

En el caso objeto de estudio, ha cambiado la legitimación por pasiva, a quien se le endilgó la responsabilidad de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, pues inicialmente era la EPS Medimás y actualmente, por decisión de la actora, es Nueva EPS. Por lo anterior, se establece el incumplimiento a la legitimación en la causa por pasiva, como lo señala el artículo 86 constitucional y lo ha expuesto el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, a través de la sentencia T-071 de 2018, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera donde se compilaron los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas, así:



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) **Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador.** (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio. (negrilla fuera del texto)»

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, es que no se accederá a lo petitionado por la accionante y se confirmará la providencia de primera instancia.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Confirmar el fallo proferido el 24 de septiembre del presente año por el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad.

Segundo. Notificar el presente fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

Por razones de salubridad, acogiendo lo indicado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y el artículo 22 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, este documento se publica con firma escaneada, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.