

Floridablanca, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

TUTELA

RADICADO: 2022-00026

ACCIONANTE: JUAN CARLOS CARRILLO BARRERA (agente oficioso de MARÍA DEL PILAR HERNANDEZ COBOS y la menor SHARON JIRET CARRILLO HERNÁNDEZ.

ACCIONADOS: NUEVA EPS y COOSALUD EPS-S

ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

### ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN CARLOS CARRILLO BARRERA agente oficioso de su cónyuge MARÍA DEL PILAR CARRILLO BARRERA y su menor hija SHARON JIRET CARRILLO HERNÁNDEZ, contra NUEVA EPS y COOSALUD EPS-S, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER y a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social.

### ANTECEDENTES

1.- El señor Juan Carlos Carrillo Barrera expuso que desde hace años se encuentra afiliado junto con su familia que la conforman su esposa María del Pilar Hernández Cobos y sus hijos Sharon Jiret, Jotzadak y Timothy Johannes Carrillo Hernández, al régimen contributivo de salud a través de NUEVA EPS, estos últimos en calidad de beneficiarios suyos; no obstante, el 2 de diciembre de 2021 su cónyuge y su hija aparecieron desvinculadas y fueron trasladadas al régimen subsidiado en salud a través de la EPS-S COOSALUD, pese a que continuó realizando los aportes la seguridad social en salud ante la primera entidad mencionada de forma puntual.

En virtud de lo anterior, realizó reclamaciones ante las EPS referidas y, durante el presente trámite constitucional, presentó una petición ante la NUEVA EPS a fin que reactivara la afiliación de sus familiares y, respecto de COOSALUD EPS-S, a fin que autorizara el traslado, pero no recibió respuesta.

De otro lado, señaló que su esposa presenta un tumor en su seno izquierdo, por lo que NUEVA EPS le practicó una resonancia magnética y autorizó el tratamiento de mastología, el cual se interrumpió de forma arbitraria al ser trasladada de EPS, junto a su hija; motivos



suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene el restablecimiento inmediato del servicio médico en la NUEVA EPS.

2.- Una vez se avocó conocimiento se vinculó al trámite tutelar a los representantes legales de la NUEVA EPS, COOSALUD EPS-S, de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, al Superintendente Nacional de Salud y, al Secretario de Salud de Santander, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. El apoderado judicial de la NUEVA EPS, expuso que verificada la información en el sistema integral la señora María del Pilar Hernández Cobos identificada con la cédula de ciudadanía número 37'842.242 registra en estado traslado pendiente por aprobación por parte de la EPS COOSALUD, el cual se realizará en el tercer proceso de traslados de marzo de 2022 de acuerdo con lo establecido en el decreto 780 del 2016 y la resolución 1133 del 2021.

De otro lado, refirió que acorde a la resolución 4622 del 2016, el decreto 2353 de 2015 (decreto de afiliación) y decreto 780 de 2016 (decreto único de reglamento del sector de salud), la solicitud de traslado se genera una vez se radique el formulario de afiliación, de esta forma se dará inicio a un proceso de traslado el cual se tramitara de manera interna entre las EPS. Por lo anterior, solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. El Representante legal para asuntos de salud y acciones de tutela de COOSALUD EPS señaló que una vez revisada la base de datos de la entidad se estableció que la señora María del Pilar Hernández Cobos se encuentra en estado ACTIVO con COOSALUD EPS régimen Subsidiado en Floridablanca y se asignó para la prestación de sus servicios a la IPS CLÍNICA GUANE ESE.

Refirió que el ingreso de la mencionada en la EPS obedeció a que a la fecha de corte noviembre – diciembre de 2021 no contaba con seguridad social ni acceso a servicios de salud en otra Entidad Administradora de Planes de Beneficios de Salud, por lo que teniendo en cuenta su puntaje del SISBEN en el municipio de Floridablanca bajo la ficha 8276065563500000145 fue beneficiado(a) del programa Social de Salud al Régimen Subsidiado.

En ese orden de ideas, validadas las solicitudes efectuadas en el último proceso de novedades que actualizan la Base de Datos Única de Afiliados, a la fecha no se realizó solicitud de traslado de la referida por parte de otra EPS, por lo tanto, no se visualiza cargado

ante la ante la base de datos única de la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES con EPS diferente a COOSALUD EPS.

En consecuencia, pidió conminar a la NUEVA EPS a fin que solicite en traslado y cambio de EPS a la señora Hernández Cobos para lo cual COOSALUD EPS aprobará su cambio de asegurador respetando la libre elección que le asiste y que motiva la interposición de la acción. Así las cosas, rogó la declaratoria de improcedencia de la presente acción constitucional.

2.3. El apoderado del jefe de la oficina Jurídica del ADRES, indicó que no es función de esa entidad realizar el trámite de traslado de EPS, por lo que consideró que no vulneró derecho fundamental alguno.

2.4. La Subdirectora Técnica adscrita a la Superintendencia Nacional de Salud solicitó la desvinculación del presente trámite por cuanto la probable vulneración de los derechos fundamentales no es atribuible a la autoridad que representa, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante solicitó la unificación de su núcleo familiar, ya que por motivos desconocidos, su esposa e hija fueron desafiliadas de la NUEVA EPS S.A., en su calidad de beneficiarias del Régimen Contributivo y, aparecieron afiliadas a COOSALUD EPSS.

Respecto al preciso trámite de traslado, explicó que corresponde a las EPS y, sólo si estas incumplen las normas correspondientes, la autoridad que representa podría intervenir en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control; así las cosas, como quiera que la variante expuesta no se presenta, solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

2.5. El director del grupo de contratación y apoyo jurídico de la Secretario de Salud de Santander señaló que el accionante requiere de un trámite que no es de su resorte esa entidad, toda vez que no tiene injerencia alguna en sus requerimientos, por lo que se puede concluir su ajenidad a los hechos de la presente causa, así pidió la desvinculación.

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la



ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra entidades promotoras de salud como son la NUEVA EPS y COOSALUD EPS-S.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, el señor Juan Carlos Carrillo Barrera, está facultado para interponerla como agente oficioso de su menor hija Sharon Jiret Carrillo Hernández, en atención a su minoría de edad y también como agente oficiosa de su esposa María del Pilar Hernández Cobos, dado la patología que afronta, no se encuentran en capacidad de acudir de manera directa.

6.- De acuerdo a lo planteado por el accionante, el **problema jurídico** en el caso concreto, se restringe a determinar si las entidades accionadas desconocen los derechos a la salud, la seguridad social y la libertad de elección de EPS de su cónyuge María del Pilar Hernández Cobos y su menor hija Sharon Jiret Carrillo Hernández, al ser trasladadas sin su consentimiento de la NUEVA EPS régimen contributivo como sus beneficiarias a la EPS COOSALUD régimen subsidiado.

La **respuesta al problema jurídico** surge afirmativa, pues sin lugar a incertidumbre, las entidades demandadas limitaron el derecho a la libre escogencia de EPS de las agenciadas, con su acción omisiva y descuidada al no coordinar el traslado de EPS aun conociendo desde distintos medios que no era el querer de los usuarios del servicio de salud.

6.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:



“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”<sup>1</sup>

6.1.3. Acerca de la interpretación y aplicación de las normas de seguridad social en salud en cualquiera de los regímenes previstos en la ley, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional lo siguiente:

“...la interpretación y aplicación de las normas de seguridad social en salud en cualquiera de los regímenes previstos en la ley, debe hacerse en el entendido que las mismas son expresión tanto del carácter universal del servicio (lo que implica una interpretación incluyente de la legislación aplicable), como de la protección integral que el Estado y la sociedad deben darle a la familia (art. 42 C.P.). De esta manera, sin que ello habilite el desbordamiento de los contornos fijados por el legislador dentro de su ámbito de configuración normativa en materia de organización del servicio público de salud<sup>2</sup>, los diferentes actores del sistema deberán orientar su acción hacia la efectividad de los principios constitucionales y legales de universalidad, progresividad y protección integral de la familia...”<sup>3</sup>  
(Subrayado fuera de texto).

6.1.4. Finalmente, acerca del derecho a libertad de escogencia de Entidad Promotora de Salud, particularmente para los beneficiarios, ha indicado la Corte Constitucional lo siguiente:

“...La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno...”<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

<sup>2</sup> Sobre la potestad de configuración normativa del legislador en esta materia la Corte ha dicho que si bien es amplia, no significa que “sea admisible cualquier regulación, ya que no sólo la Constitución Política señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales.” (Sentencia T-153 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

<sup>3</sup> T-456/07

<sup>4</sup> T-745/13



## 6.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes que:

i) El señor Juan Carlos Carrillo Barrera se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud en calidad de cotizante y junto a su grupo familiar del que hacen parte, entre otras, su esposa María del Pilar Hernández Cobos y su hija Sharon Jiret Carrillo Hernández;

ii) Conforme a las certificaciones expedidas por la NUEVA EPS se estableció que el accionante en calidad de cotizante se encuentra en estado actual activo en dicha EPS, sin embargo, la afiliación tanto de su cónyuge como su hija se encuentran canceladas sin razón que se justifique;

iii) De acuerdo a la consulta en la página web de ADRES, se estableció que las agencias registran actualmente afiliación en el régimen subsidiado a través de la EPS COOSALUD;

iv) El accionante dejó claro que el traslado de la afiliación de su cónyuge María del Pilar Hernández Cobos y su menor hija Sharon Jiret Carrillo Hernández se realizó sin consentimiento del grupo familiar;

v) Conforme a la historia clínica aportada al expediente la señora María del Pilar Hernández Cobos presenta tumores de tejido mama izquierda, por lo cual recibía tratamiento médico a través de la NUEVA EPS;

vi) El 10 de marzo de 2022 el accionante radicó en el correo institucional de la NUEVA EPS una petición a través del cual imploró la reactivación de la afiliación de su cónyuge y su menor hija como sus beneficiarios;

vii) Obra dentro del expediente escrito de petición de fecha 9 de marzo de 2022 allegado por el accionante dentro del presente trámite constitucional dirigido a COOSALUD EPS a través del cual imploró el retiro de su cónyuge y su menor hija de la EPS para que sea reactivada su afiliación en la NUEVA EPS.

7.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:



7.1. De entrada se advierte que las EPS demandadas vulneraron el principio de libre escogencia de las agenciadas, quienes de forma arbitraria fueron trasladadas no sólo de EPS sino de régimen, sin su consentimiento, incluso, muy a pesar del tratamiento que se adelantaba frente a una de ellas respecto de una enfermedad ruinosa; y, pese a que las EPS tenían conocimiento del yerro inexplicable, de la voluntad de las agenciadas de continuar en NUEVA EPS junto al resto del grupo familiar, la actitud de las mismas fue negligente y despreocupada, por lo que es evidente la vulneración del derecho mencionado y, de contera, la procedencia del amparo.

7.2. La libre escogencia es un principio rector y una característica esencial del Sistema de Salud en Colombia, la misma se desprende del artículo 153 de la ley 100 de 1993, además debe entenderse como una garantía para los usuarios y un derecho que debe el Estado garantizar a todos los integrantes del sistema.

7.3. Es inaudito lo ocurrido en el caso de marras, COOSALUD EPS afilió a sus arcas de forma aleatoria a dos personas una mujer y una menor de edad, modificando incluso el régimen al que pertenecían – de contributivo a subsidiado – sin consulta adicional alguna, sin verificar si quiera que hacían parte de un grupo familiar más extenso y no era lógico que, sólo dos de los beneficiarios quedaran desamparados, sin constatar el interés de los usuarios y, lo peor aún, luego de conocer la situación no adelantó acción positiva alguna para volver las cosas al estado en que se encontraban.

7.4. Por su parte, la actuación de NUEVA EPS no fue menos negligente, de un momento a otro la mitad de un grupo familiar fue trasladado a otra EPS, de un régimen distinto, sin razón aparente justificable (escapa de la lógica que el cotizante afilie a su esposa e hijos y, de un momento a otro, deje de tener a su esposa e hija bajo su manto de protección) y no adelantó acción de verificación alguna, pero peor aún, conociendo la voluntad de los afectados de permanecer en el régimen y en dicha EPS, la actitud no varió, y por si fuera poco dentro del trámite de tutela, acepta el fiasco en la gestión y tampoco adelanta acción positiva de urgencia alguna, lo cual constituye una flagrante vulneración al derecho reclamado, más aun cuando una de las personas que estaba afiliada recibía un tratamiento para combatir una enfermedad ruinosa, como el cáncer.

7.5. La intransigencia de las EPS vinculadas, derivadas de su insulsa gestión ante la solicitud del accionante para que sean retiradas las afiliaciones de sus agenciadas María del Pilar Hernández Cobos y su menor hija Sharon Jiret Carrillo Hernández de COOSALUD EPS-S y, a su vez sean reactivadas sus afiliaciones en la NUEVA EPS, resulta reprochable y desconoce el principio de libre escogencia en la prestación del servicio de salud.

7.4. Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable, en consecuencia se ordenará lo siguiente; i) al representante legal de NUEVA EPS que en el término de 48 siguientes a la notificación de esta sentencia – si aún no lo ha hecho -, a través de la dependencia correspondiente, solicite a COOSALUD EPS-S el traslado de la afiliación de la señora María del Pilar Hernández Cobos y de la menor Sharon Jiret Carrillo Hernández; ii) una vez se reciba la solicitud por el representante legal de COOSALUD EPS-S debe realizar de manera inmediata los trámites del traslado, es decir, autorizarlo, de no existir impedimento legal alguno; finalmente, iii) dentro del mismo término expuesto, si no existe impedimento alguno, el representante legal de NUEVA EPS debe realizar la afiliación de la señora María del Pilar Hernández Cobos y de la menor Sharon Jiret Carrillo Hernández de manera inmediata, como beneficiarios del señor Juan Carlos Carrillo Barrera a la EPS.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho a la libre escogencia de EPS reclamado por el señor JUAN CARLOS CARRILLO BARRERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 91'289.253, como agente oficioso de su esposa MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ COBOS, identificada con la cédula de ciudadanía número 37'842.242 y, su menor hija SHARON JIRET CARRILLO HERNÁNDEZ con tarjeta de identidad número 1.097'099.662, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de la NUEVA EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia – si aún no lo ha hecho -, solicite a COOSALUD EPS el traslado inmediato de los afiliados MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ COBOS y la menor SHARON JIRET CARRILLO HERNÁNDEZ, quienes registraban como beneficiarias del señor JUAN CARLOS CARRILLO BARRERA.

TERCERO: **ORDENAR** al representante legal de COOSALUD EPS-S que una vez se reciba la solicitud de traslado de los afiliados MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ COBOS y la menor SHARON JIRET CARRILLO HERNÁNDEZ por parte de NUEVA EPS, proceda de **FORMA INMEDIATA** a autorizarlo, de cumplirse con los requisitos legales para tal fin.



CUARTO: **ORDENAR** al representante legal de NUEVA EPS que una vez reciba la autorización del traslado de los afiliados MARÍA DEL PILAR HERNÁNDEZ COBOS y de la menor SHARON JIRET CARRILLO HERNÁNDEZ proceda de **FORMA INMEDIATA** a afiliarlos a la entidad como beneficiarios del señor JUAN CARLOS CARRILLO BARRERA de cumplirse con los requisitos para tal fin.

QUINTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,

GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA