



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR – CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2021-00678-00

Accionante: REYES CAMILO TORRES KAMMERER

Accionado : SALUD TOTAL EPS.

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por REYES CAMILO TORRES KAMMERER en contra de SALUD TOTAL EPS., para la protección de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, Debido Proceso, y Vida Digna.

2. HECHOS:

En síntesis, relatan los hechos de esta acción de tutela que, REYES CAMILO TORRES KAMMERER, actualmente se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS., en calidad de cotizante, como quiera que el suscrito era contratista del ICBF a través de sus operadores. Como contratista del ICBF me correspondía hacer el pago anticipado de la seguridad social.

Que, el 3 de septiembre de 2021, renunció como contratista del ICBF, dirigiéndole la carta de renuncia al representante legal de la empresa FUNDIC. COLOMBIA, que maneja el CDI GUATAPURI, que se encarga de la contratación de atención a la primera infancia, siendo el último operador con el que trabajó en el cargo de celador.

Que, en virtud de la terminación de su contrato laboral, el 7 de septiembre de 2021, solicitó a SALUD TOTAL EPS., el cierre del contrato como cotizante independiente a corte 3 de agosto de 2021.

Que la contestación de SALUD TOTAL EPS., fue que, no es procedente dicho cierre, por cuanto para acceder al cierre de su afiliación como independiente, debe ponerse al día con los pagos que tiene pendiente, por cuanto se encuentran una mora con los meses de MAYO, JUNIO, JULIO, y AGOSTO de 2019; JUNIO y DICIEMBRE de 2020; ENERO y FEBRERO de 2021, que por tanto debe cancelar dichos periodos, y que por tal motivo le invitan a contactarse con el departamento de cartera de salud total.

Que SALUD TOTAL EPS., le está causando un perjuicio, como quiera que, a pesar de solicitar la terminación de la afiliación como cotizante, y de encontrarse desempleado, le siguen facturando el mes de septiembre, siendo que su único ingreso, era su salario.

Que le resulta desproporcionado, el hecho de no permitirle el traslado al régimen subsidiado en salud, y que por tal motivo se de la suspensión de la afiliación a salud, debido al no pago de los aportes en salud por empleador.

Que se encuentre en un estado de indefensión con respecto a SALUD TOTAL EPS., como quiera que esta empresa ejerce su poder dominante contra el afiliado, y es padre cabeza de familia, y que tiene una hija en la universidad, llamada MARIA CAMILA TORRES DAZA, quien cursa 2 semestre de derecho en la Universidad Popular del Cesar.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados, solicita el accionante al despacho, tutelar los derechos fundamentales invocados, a la Seguridad Social, Debido Proceso, y Vida Digna, vulnerados por SALUD TOTAL EPS., y que en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada, que proceda dar por terminado el contrato de afiliación que tiene con la empresa para la cual trabajaba en el régimen contributivo de salud como cotizante independiente, atendiendo a la terminación de mi relación laboral, y que no se le cobren los meses de septiembre de 2021 y siguientes.

Se ordene al representante legal de SALUD TOTAL EPS, que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, proceda a expedirle el paz y salvo, y se le exonere del pago de las moras de las cotizaciones de los meses de MAYO, JUNIO, JULIO y AGOSTO de 2019; JUNIO y DICIEMBRE DE 2020; así como de ENERO y FEBRERO DE 2021, o en su defecto, se le permita hacer un compromiso de pago para cancelar las mensualidades pendientes.

Que se ordene al representante legal de SALUD TOTAL EPS, se le permita trasladar del régimen contributivo al régimen subsidiado, atendiendo que carece de recursos económicos para continuar en el régimen contributivo en salud.

4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha, septiembre 20 de 2021, se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la entidad accionada.

RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS.

Ésta, a través del gerente de la oficina de Valledupar, respondió al requerimiento hecho por este Juzgado, manifestando lo siguiente:

Que, REYES CAMILO TORRES KAMMERER, identificado con C.C. 77.172.159, se encuentra afiliado en esta entidad en calidad de Cotizante Independiente del Régimen Contributivo desde el 01/01/2017, y que su estado de afiliación es ACTIVO cuenta con 154 semanas de afiliación.

El actor REYES CAMILO TORRES KAMMERER presenta estado de servicio ACTIVO, aun cuando tiene un contrato como Independiente CERRADO a fecha de 31 de agosto del año 2019, generando mora por los periodos en salud de mayo a agosto el año 2019 cada aporte por 30 días, ya que validando Planilla de Pago del mes de abril 2019 Nro. 4276930171. NO SE REPORTÓ LA NOVEDAD DE RETIRO por lo tanto es mora real.

Cuenta con un segundo Contrato vigente como Independiente generando mora por los periodos en salud de junio y diciembre 2020 y enero y febrero 2021, cada aporte por 30 días, NO SE EVIDENCIA REPORTADA NOVEDAD DE RETIRO NI APORTES REALIZADOS POR LOS PERIODOS MENCIONADOS POR LO TANTO ES MORA REAL Y SE REQUIERE EFECTUAR EL PAGO DE LA DEUDA.

Se adjunta estado de cuenta para su verificación:



REYES CAMILO TORRES KAMMERER

C 77172159

DEBE A:

SALUD TOTAL EPS-S.A.

NIT 800.130.907-4

LA SUMA DE :\$1.161.977 PESOS

No obstante, y conforme a lo reglamentado en la Resolución 2082 de 2016 y Resolución 2388 de 2016 del Ministerio de la Protección Social y demás normas concordantes, pueden existir aportes de salud mal liquidados en proceso de investigación por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP.

TITULO EJECUTIVO

ESTADO DE CUENTA

Empleador: REYES CAMILO TORRES KAMMERER
Año: 2021

Documento: C 77172159

Fecha Generación: 28 de Septiembre de 2021

Generado por: LixedPG-BIOGOTA

Documento	Concepto	Rufores	F. Ingreso	Sal. Pago	Entidad	A. Anterior	Año Pasado	Exceso	Patente	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	TOTAL	Act. Rec.	Act. R.	Plan
0177172159	MOROSA REYES CAMILO	Empleado	01/01/2017	01/01/2017	VALLEDUPAR	\$414.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
0177172159	MOROSA REYES CAMILO	Empleado	01/01/2017	01/01/2017	VALLEDUPAR	\$414.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Patente						\$111.977,00	\$52.340,00	18.200,00	18.200,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Patente						\$414.000,00	\$211.660,00	113.800,00	113.800,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Total						\$525.977,00	\$263.940,00	132.000,00	132.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

* Durante el término de la Emergencia Sanitaria no se liquidaran intereses de mora por parte de los operadores de PSILA, para los periodos de Marzo/20 (Independientes) y Abril/20 (Empresas) y hasta el mes siguiente calendario a la terminación de la misma*

Que conforme los hechos de la tutela y el estado de afiliación del accionante, se debe señalar que quien ha desconocido las obligaciones que como aportante le competen, según los hechos de la tutela, es la parte actora a quien la normatividad vigente en SEGURIDAD SOCIAL dispone a su cargo los siguientes deberes, así:

Artículo 161 de la Ley 100 de 1993: “(...)

- a. Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.
- b. Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio;
- c. Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno.

3. *Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)* (Resaltado fuera de texto).

Que, de igual manera, es pertinente tener en cuenta que cuando los trabajadores independientes requieran aplicar novedad de cierres de contratos, deberán notificarlo en el término establecido por la Ley, recordando que el desconocimiento de las normas no exonera de la responsabilidad a los sujetos, por lo que el Decreto 1273 de 2018 expresa:

“ Artículo 3.2.7.3. Reporte de novedades: El contratante que realice la retención y giro d ellos aportes deberá reportar a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) las novedades de inicio, suspensión y terminación del contrato.”

Que, en relación con la mora en los aportes, el artículo 209 de la Ley 100 de 1993 establece:

“El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que quien tiene la obligación de normalizar el pago de los aportes a la Seguridad Social es REYES CAMILO TORRES KAMMERER.

Que, frente a la solicitud de afiliación al régimen subsidiado, informa que el actor NO TIENE EL PUNTAJE REQUERIDO para garantizar la movilidad al régimen subsidiado de salud.

Realizada la consulta del documento tipo Cedula de Ciudadanía N° 1088273961, encontramos:

1 El Decreto 1406 de 1999 en su Artículo 43 establece: *“El paz y salvo, como requisito para el traslado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El traslado de un afiliado independiente que se haya retirado de una Entidad Promotora de Salud, adeudando sumas por concepto de cotizaciones o copagos, se hará efectivo a partir del momento en que el afiliado cancele sus obligaciones pendientes con el SGSSS a la entidad promotora de salud a la cual se encontraba afiliado.”*

Que los requisitos para que opere la movilidad consisten en:

- (i) Pertenecer a los niveles I y II del Sisbén o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, población rom, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado.*
- (ii) Haber solicitado la movilidad ante la EPS.*

Que para efectuar la movilidad entre regímenes es necesario que los afiliados manifiesten su voluntad de ejercerla para sí y para su núcleo familiar, esto es, el registro de la novedad con base en la declaración veraz de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer a uno de los regímenes.

Que el artículo 2.1.7.8 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 establece lo siguiente:

“El afiliado deberá registrar la solicitud expresa de la movilidad a los integrantes de su núcleo familiar con derecho a ser inscritos, en el formulario físico o electrónico, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto.

La novedad de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado deberá ser registrada por el afiliado al día siguiente de la terminación de la vinculación laboral o de la pérdida de las condiciones para seguir cotizando como independiente y a más tardar el último día calendario del respectivo mes o al día siguiente del vencimiento del período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante, si los hubiere.

La novedad de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo deberá ser registrada por el afiliado el día en que adquiere una vinculación laboral o las condiciones para cotizar como independiente.”

Que, de igual manera, las EPS, en ejecución de las figuras de traslado o movilidad, deben abstenerse de efectuar acto alguno que llegue a comprometer la continuidad, eficiencia, solidaridad y universalidad del servicio de salud.

Afirma que, el decreto mencionado establece que, “...la desafiliación, salvo que medie la voluntad del afiliado, solo se producirá por el fallecimiento del afiliado, lo que permite inferir que una EPS trasgrede el derecho fundamental a la salud de un usuario en el momento de desafiliarlo, en lugar de modificar el régimen o, en otras palabras, de movilizarlo, pues se trata de una circunstancia administrativa y económica que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud.”

En conclusión, la movilidad entre regímenes deberá ser efectuada por la EPS en los casos en los cuales no procede el traslado a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud de manera ininterrumpida, sin que esto signifique que a la EPS se traslada la obligación de registrar la novedad de movilidad de manera automática.”

En virtud de lo anterior, solicita al despacho, se deniegue la presente acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS-S SA. por improcedente, y por no existir negación o vulneración de derecho fundamental alguno en contra del accionante.

Que se condene a la parte actora a realizar los acuerdos de pago correspondientes con la EPS conforme lo establecido en el Artículo 2.1.9.3 del Decreto 780 de 2016.

5. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

El problema jurídico a aclarar en esta instancia, se centra en determinar si es procedente ordenar por vía de tutela la desafiliación y posterior traslado de una E.P.S. a una E.P.S-S, para lo cual deberá el despacho analizar primeramente el debido proceso en la desafiliación de un beneficiario del sistema de seguridad social en salud por parte de una EPS.

Tesis del Despacho.

La respuesta que viene a ese problema jurídico es la de negar la protección constitucional requerida por el accionante, en relación con los derechos fundamentales incoados, habida cuenta que en lo que concierne al debido proceso se constata que las actuaciones surtidas por la EPS accionada se ajustaron al procedimiento que regula lo concerniente a la desafiliación, no se acreditó vulneración al derecho a la salud pues en todo caso el trabajador independiente queda cobijado por la atención a través de la red pública, y no se acredita que la EPS al no efectuar la movilidad al régimen subsidiado hubiere desbordado el debido proceso y lo sostenido en sentencia t.089 de 2018, como quiera que tal movilidad debe ser solicitada por el afiliado.

Disposiciones normativas y jurisprudenciales

De la Acción de Tutela.

La institución de la Acción de tutela es un mecanismo novedoso y eficaz, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la que tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Dicha herramienta se establece como uno de los elementos invaluable del Estado social democrático de derecho, anclado en la prevalencia del hombre y el reconocimiento de los derechos que le son ingénitos, los derechos fundamentales de la persona.

Derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”

En cuanto al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, se establece que, es un servicio público a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Asimismo, es un derecho fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos, y con relación a las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud”

En este sentido ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional que, es 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. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. (subrayas fuera de texto).

Del Sistema de Movilidad entre Regímenes

La Corte Constitucional ha señalado en diferentes ocasiones que las E.P.S. no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud, de manera que ha reconocido que *“una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo”*.

De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados; sin embargo, esta prohibición conforme con la jurisprudencia de esa Corporación no es absoluta.

Precisamente, la misma Ley 100 de 1993 contiene en su artículo 160 los deberes de los afiliados y beneficiarios, *“los cuales deben ser cumplidos en su integridad para que el derecho a la prestación de los servicios de salud pueda hacerse exigible ante las entidades encargadas de la promoción y prestación de tales servicios”*¹.

Dentro de los deberes de los afiliados cotizantes se encuentra el de facilitar el pago de las cotizaciones y asumirlo cuando haya lugar,² y su incumplimiento acarrea, de acuerdo con el artículo 209, como se expresó anteriormente, la suspensión de la afiliación y el derecho a la atención del Plan Obligatorio de Salud.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-537 de 2004.

² Art 161 de la ley 100 de 1993

Ahora bien, el Artículo 2.1.9.3 del Decreto 780 de 2016, dispone que el no pago de dos periodos consecutivos da lugar a la suspensión del contrato de trabajo

Anteriormente el Decreto 806 de 1998 consagraba que la afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 1703 de 2002, modificado por el artículo 2 del Decreto 2400 de 2002, establece que la desafiliación al Sistema ocurre en la E.P.S. a la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su grupo familiar, entre otros, en el caso en que transcurran tres meses continuos de suspensión de la afiliación por causa del no pago de las cotizaciones o del no pago de la UPC adicional al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sin embargo, la decisión de desafiliación debe ser adoptada una vez se haya seguido el procedimiento a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, que dice lo siguiente:

“Artículo 11. Procedimiento para la desafiliación. Para efectos de la desafiliación, la entidad promotora de salud, EPS, deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un (1) mes, una comunicación por correo certificado en la cual se precisen las razones que motivan la decisión, indicándole la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida. En caso de mora, copia de la comunicación deberá enviarse al empleador o la entidad pagadora de pensiones.

De otro lado, el Decreto 1406 de 1999 en su Artículo 43 establece el paz y salvo como requisito para el traslado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en los siguientes términos *“El traslado de un afiliado independiente que se haya retirado de una Entidad Promotora de Salud, adeudando sumas por concepto de cotizaciones o copagos, se hará efectivo a partir del momento en que el afiliado cancele sus obligaciones pendientes con el SGSSS a la entidad promotora de salud a la cual se encontraba afiliado.”*

Por otra parte el artículo 3.2.7.3 del Decreto 1273 de 2018, contempla la obligación del contratante de reportar a través de la planilla Pila las novedades tales como retiro.

Por otra parte, el Artículo 2.1.9.3, del Decreto 780 de 2016 contempla los efectos de la mora en las cotizaciones de los trabajadores independientes en los siguientes términos:

El no pago por dos (2) periodos consecutivos de las cotizaciones del independiente dará lugar a la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios a cargo de la EPS en la cual se encuentre inscrito, siempre y cuando ésta no se hubiere allanado a la mora.

Durante el período de suspensión de la afiliación, los servicios que demande el trabajador independiente y su núcleo familiar les serán prestados a través de la red pública y estarán a su cargo los pagos previstos en el artículo 2.4.20 del presente decreto.

Cuando la afiliación y el pago de aportes se efectúa a través de una agremiación o asociación autorizada para la afiliación colectiva y ha mediado el pago de la cotización por parte del trabajador independiente a la agremiación o asociación, las prestaciones económicas del cotizante y los costos derivados de la atención en salud que demande el trabajador independiente y su núcleo familiar, durante el período de suspensión por mora, estarán a cargo de la agremiación o asociación correspondiente.

La EPS podrá optar por garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud del trabajador independiente en mora y su núcleo familiar, cuando suscriba acuerdos de pago por las cotizaciones e intereses adeudados y una vez obtenido el recaudo de las cotizaciones adeudadas, la EPS tendrá derecho al reconocimiento de las correspondientes UPC, siempre y cuando demuestre que garantizó la prestación de servicios de salud durante ese período.

Si se incumplen las obligaciones establecidas en los acuerdos de pago, procederá la suspensión de la prestación de los servicios de salud de los afiliados comprendidos en el acuerdo. En ningún

caso la suscripción de acuerdos de pago podrá involucrar la condonación de cotizaciones o intereses de mora.

Cuando el trabajador independiente o uno de los integrantes de su núcleo familiar se encuentre en tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias, la EPS en la cual se encuentre inscrito deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar hasta por cuatro (4) períodos consecutivos de mora, vencido dicho término se le garantizará la continuidad de la prestación de los servicios de salud a través de los prestadores de la red pública sin afectar su seguridad e integridad en los términos previstos en la presente Parte.

Cuando en cumplimiento de una decisión judicial, la EPS deba prestar servicios de salud al trabajador independiente o alguno de los integrantes de su núcleo familiar que tengan suspendida la prestación de los servicios de salud por mora, repetirá contra el trabajador independiente o la agremiación o asociación autorizada para la afiliación colectiva, según el caso, por los costos en que haya incurrido. No habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS, durante los períodos de mora, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la misma. Cuando las agremiaciones y asociaciones de afiliación colectiva en un período no efectúen el pago de aportes a salud de la totalidad de los trabajadores independientes agremiados, la entidad responsable del pago de aportes quedará incurso en causal de cancelación de la autorización de afiliación colectiva.

Desde esta norma se vislumbra la garantía de la continuación de la prestación de los servicios de salud al trabajador independiente.

Ahora bien, la sentencia T-089 de 2018 precisó LOS CONCEPTOS DE TRASLADOS Y MOVILIDAD EXPRESANDO:

“El traslado consiste en el derecho del cual gozan los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes tanto al régimen contributivo como al subsidiado, de modificar la entidad prestadora de servicios, a la cual están afiliados, una vez cumplan el tiempo mínimo de permanencia. Por su parte, la movilidad permite a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la calidad de cotizante o la adquisición de recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen.”

De manera que en lo que concierne a la movilidad entre regímenes que al parecer es lo que se pretende en este asunto por el actor, la misma sentencia precisa los requisitos:

“Ahora bien, los requisitos para que opere la movilidad consisten en:

- (i) *Pertenecer a los niveles I y II del Sisbén o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, población rom, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado^[69].*
- (ii) *Haber solicitado la movilidad ante la EPS^[70].*

Tenemos entonces que la movilidad entre regímenes está dirigida a efectuar una protección mayor del derecho fundamental a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, pues para no comprometer la continuidad del servicio de salud de aquellos afiliados que pierden su calidad de cotizantes del régimen contributivo, pero pertenecen al nivel I y II del Sisbén o para aquellas poblaciones especiales que no cuenten con los recursos para afiliarse en el régimen contributivo, se prevé la permanencia en la misma EPS.

“...lo propio puede predicarse de quienes, estando en el régimen subsidiado, adquieran los medios para convertirse en cotizantes del régimen contributivo, caso en el cual se les permite mantener la inscripción en la misma EPS modificando el tipo de régimen al cual pertenecen^[71].

Cabe resaltar que para efectuar la movilidad entre regímenes es necesario que los afiliados manifiesten su voluntad de ejercerla para sí y para su núcleo familiar, esto es, el registro de la

novedad con base en la declaración veraz de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer a uno de los regímenes.

El artículo 2.1.7.8 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 establece lo siguiente:

“El afiliado deberá registrar la solicitud expresa de la movilidad a los integrantes de su núcleo familiar con derecho a ser inscritos, en el formulario físico o electrónico, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto.

La novedad de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado deberá ser registrada por el afiliado al día siguiente de la terminación de la vinculación laboral o de la pérdida de las condiciones para seguir cotizando como independiente y a más tardar el último día calendario del respectivo mes o al día siguiente del vencimiento del período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante, si los hubiere.

La novedad de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo deberá ser registrada por el afiliado el día en que adquiere una vinculación laboral o las condiciones para cotizar como independiente”.

En ese orden, los cotizantes, las personas cabeza de familia y sus respectivos núcleos familiares cuentan con el derecho a la prestación continua de los servicios de salud sin que resulte posible la negativa por parte de la EPS de ofrecer los servicios, tratamientos o medicamentos establecidos en el plan de beneficios al cual se movilizó o trasladó^[72], siempre que haya cumplido con los requisitos antes mencionados.”

Se puntualiza en la sentencia en cita de igual modo que “adicionalmente, es necesario resaltar que el decreto mencionado establece que la desafiliación, salvo que medie la voluntad del afiliado, solo se producirá por el fallecimiento del afiliado, lo que permite inferir que una EPS trasgrede el derecho fundamental a la salud de un usuario en el momento de desafiliarlo, en lugar de modificar el régimen o, en otras palabras, de movilizarlo, pues se trata de una circunstancia administrativa y económica que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud.

En conclusión, la movilidad entre regímenes deberá ser efectuada por la EPS en los casos en los cuales no procede el traslado a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud de manera ininterrumpida, sin que esto signifique que a la EPS se traslada la obligación de registrar la novedad de movilidad de manera automática.”

CASO CONCRETO

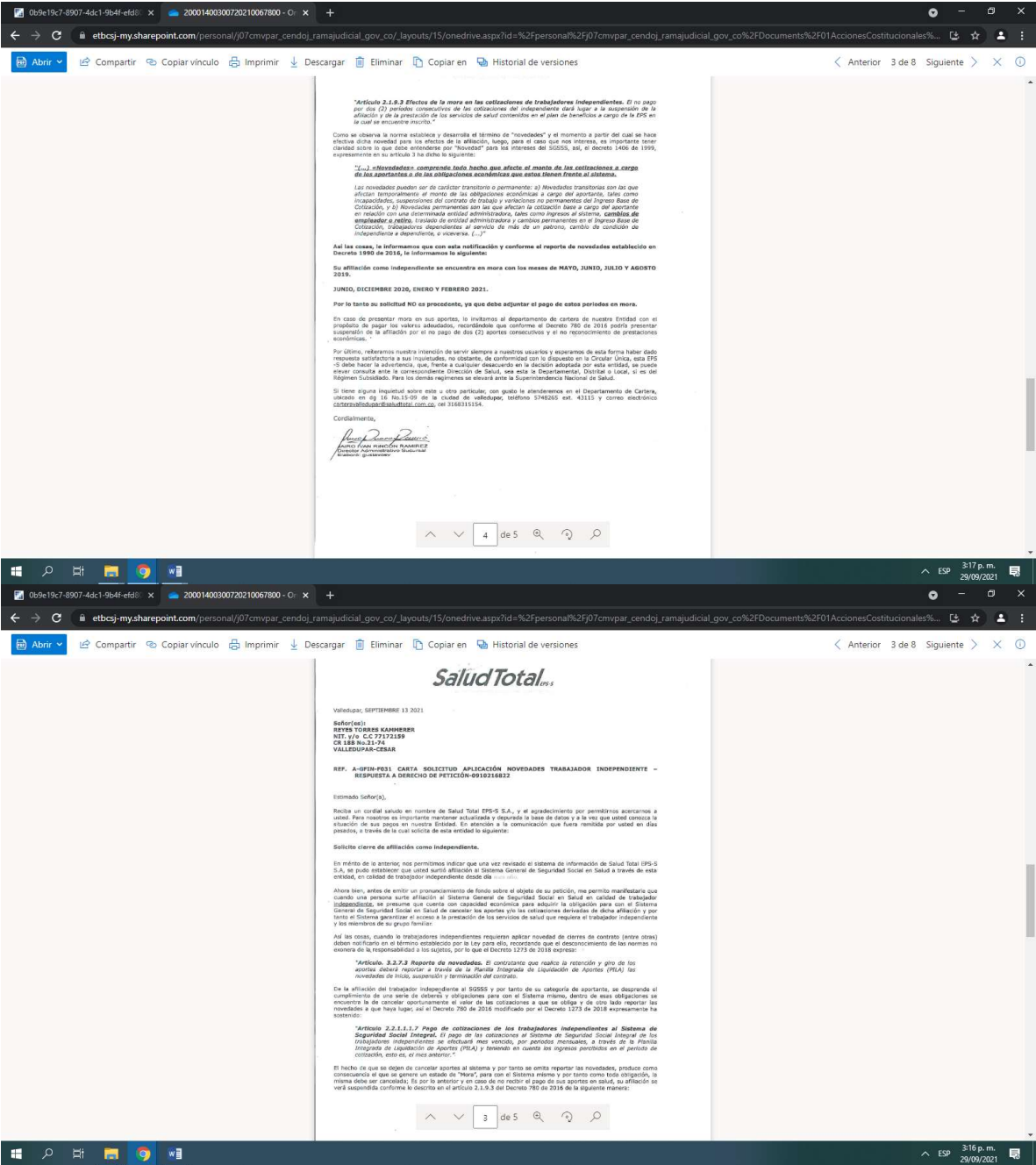
En el asunto puesto a consideración del despacho el tutelante pretende que se ordene a SALUD TOTAL EPS., autorizar su movilidad del régimen contributivo, al régimen subsidiado de la misma entidad, por cuanto ya se le canceló el contrato laboral que tenía con la empresa en donde laboraba, igualmente que se le exonere del pago de las moras de las cotizaciones de los meses de MAYO, JUNIO, JULIO y AGOSTO de 2019; JUNIO y DICIEMBRE DE 2020; así como de ENERO y FEBRERO DE 2021, o en su defecto, se le permita hacer un compromiso de pago para cancelar las mensualidades pendientes.

De acuerdo a lo expuesto se encuentra acreditado que el accionante se encontraba afiliado en calidad de trabajador independiente y afiliado a la EPS accionada.

De igual manera que presenta mora en el pago de aportes correspondientes a los años 2019 durante los meses de mayo, junio, julio y agosto; 2020 durante los meses de junio y diciembre y en el año 2021, durante los meses de enero y febrero, acreditándose con estados de cuenta aportados por la accionada.

Así mismo acreditado está que en virtud de tal mora la EPS accionada le comunicó en respuesta a derecho de petición que la solicitud de cierre de afiliación no era procedente como quiera que registraba mora en el pago de aportes los cuales debían ser pagados para acceder a la solicitud, y en consecuencia le aplicó la suspensión de la afiliación y prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.9.3. del Decreto 780 de 2016, lo cual le fuere comunicado a su dirección tal como se acredita por el mismo accionante.

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00678-00
Accionante: REYES CAMILO TORRES KAMMERER
Accionado : SALUD TOTAL EPS.

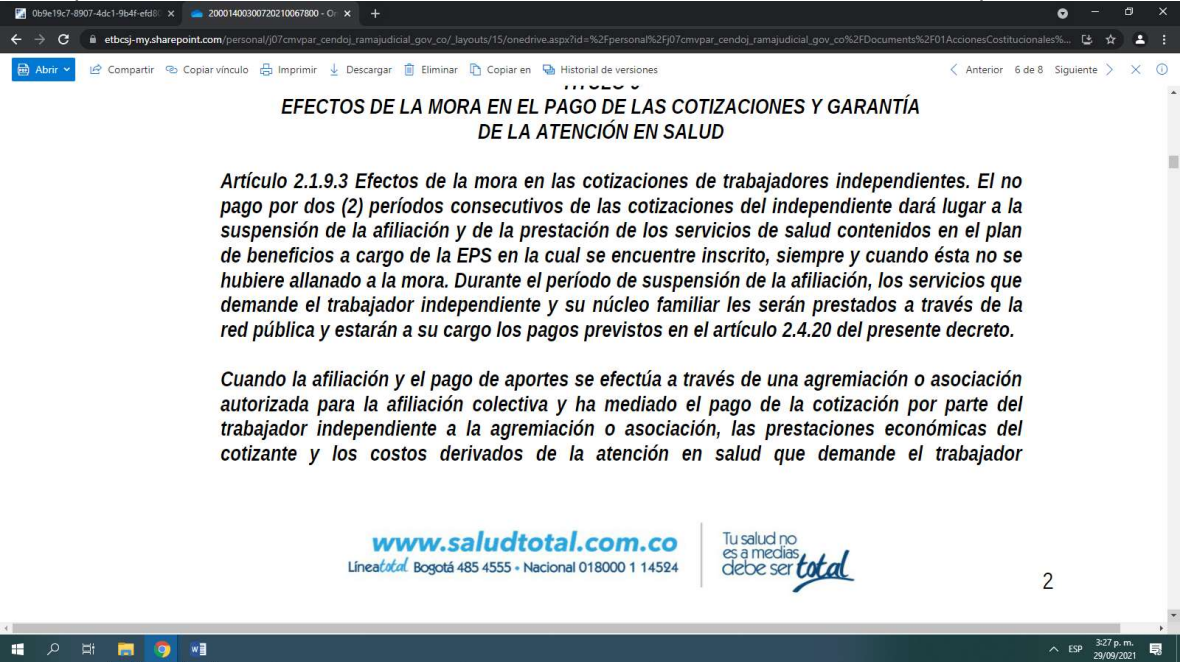


Ahora bien, una cosa es la mora que le impide al usuario efectuar el traslado y otra es la obligación que tienen las EPS de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud, a través de la movilidad a la que de acuerdo a los lineamientos de la sentencia T-089 de 2018 tendrían el deber de efectuar, siendo del caso resaltar que tal movilidad debe ser solicitada por el actor, lo que en este caso no se ha acreditado se hubiere efectuado por el actor.

En este orden de ideas no podría afirmarse que la EPS accionada hubiere vulnerado los derechos al Debido Proceso en razón a que conforme los lineamientos expuestos no es procedente que se proceda a cerrar una afiliación si se constata una mora en el pago de aportes siendo estos anteriores a la solicitud de retiro.

Así mismo se verifica que es una carga del actor o trabajador independiente efectuar la novedad de retiro en la planilla PILA, lo que no se demuestra que se hizo, la solicitud se elevó en derecho de petición. De otro lado, ante la mora en el pago de más de dos periodos la EPS accionada aplicó la suspensión del contrato, lo que no conlleva indefectiblemente a que el trabajador quede desprotegido por cuanto la misma norma consagra que será atendido por la red pública y adicionalmente no puede exigírsele a la EPS., Accionada que efectúe la movilidad si no se ha agotado la solicitud por el interesado.

Tampoco puede aducirse que se vulneró el derecho a la salud por cuanto como se dijo anteriormente la misma ley dispone que el trabajador independiente queda cobijado con la atención en salud a través de la red pública, lo cual afirma también la EPS, tutelada en su contestación a este despacho.



Y para efectos de que se surta la movilidad en los términos de la sentencia T-089 de 2018 debe agotarse petición expresa del trabajador en tal sentido cuando expresa:

“Cabe resaltar que para efectuar la movilidad entre regímenes es necesario que los afiliados manifiesten su voluntad de ejercerla para sí y para su núcleo familiar, esto es, el registro de la novedad con base en la declaración veraz de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer a uno de los regímenes. El artículo 2.1.7.8 del Decreto Unico Reglamentario 780 de 2016 establece lo siguiente:

“El afiliado deberá registrar la solicitud expresa de la movilidad a los integrantes de su núcleo familiar con derecho a ser inscritos, en el formulario físico o electrónico, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto.

La novedad de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado deberá ser registrada por el afiliado al día siguiente de la terminación de la vinculación laboral o de la pérdida de las condiciones para seguir cotizando como independiente y a más tardar el último día calendario del respectivo mes o al día siguiente del vencimiento del período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante, si los hubiere.

La novedad de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo deberá ser registrada por el afiliado el día en que adquiere una vinculación laboral o las condiciones para cotizar como independiente”.

En ese orden, los cotizantes, las personas cabeza de familia y sus respectivos núcleos familiares cuentan con el derecho a la prestación continua de los servicios de salud sin que resulte posible la negativa por parte de la EPS de ofrecer los servicios, tratamientos o medicamentos establecidos en el plan de beneficios al cual se movilizó o trasladó^[72], siempre que haya cumplido con los requisitos antes mencionados.

De acuerdo con ello, una vez el afiliado solicite la novedad de movilidad, debe cumplir con los requisitos exigidos en la norma, la EPS debe proceder a ello en aras de prestar la continuidad en el servicio de salud al actor.

Ello sin perjuicio de las acciones que tiene la EPS accionada para recaudar los aportes lo que no debe ser un impedimento para efectuar el trámite de la movilidad del usuario al régimen subsidiado.

No obstante, en circunstancias específicas, en las cuales se evidencie la imposibilidad del ciudadano de cumplir el requisito mencionado, resulta inadecuado que las entidades promotoras de salud no les autoricen el retiro y posterior traslado por mora en las cotizaciones.

Como acontece, por ejemplo, en los casos de usuarios vinculados como trabajadores independientes, que se ven en la obligación de abandonar el régimen contributivo por incapacidad de pago y trasladarse al subsidiado,

Ahora bien, de frente a la solicitud dirigida a que se condone los intereses causados por los dineros adeudados de los aportes dejados de cancelar ello escapa al ámbito de esta acción constitucional, así como la orden de que se efectúen acuerdos de pago, pues ello es de resorte de la EPS y el afiliado hoy actor, por lo que el despacho negará tal pretensión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO. – No tutelar los derechos a la Seguridad Social, Debido Proceso, y Vida Digna del señor REYES CAMILO TORRES KAMMERER, en contra de SALUD TOTAL EPS., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO>: No obstante, se ordenará a la EPS salud total , a través de su representante legal que una vez el accionante REYES CAMILO TORRES KAMMERER, cumpla con la carga de solicitar la movilidad en los términos de la sentencia T-089 de 2018, y previa verificación de los requisitos exigidos para ello, otorgue prioridad en la solicitud de movilidad de régimen elevada.

TERCERO. – Negar la solicitud tendiente a que se ordene a la EPS accionada se condone la deuda correspondiente a los aportes dejados de cancelar, por escapar tal asunto a la órbita de decisión de acción de tutela

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO. – De no ser impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez