

REF: FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2022-00466-00
Accionante: MARIA HILDA FLOREZ
Accionado : SANITAS EPS.
Vinculadas: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS EN SALUD
DROGUERIA CRUZ VERDE – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL -
SISBEN, y ADRES



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

REF: FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2022-00466-00
Accionante: MARIA HILDA FLOREZ
Accionado : SANITAS EPS.
Vinculadas: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS EN SALUD
DROGUERIA CRUZ VERDE – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL -
SISBEN, y ADRES

Valledupar, julio veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022). -

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por MARIA HILDA FLOREZ contra SANITAS EPS., siendo vinculadas a la misma, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS EN SALUD, DROGUERIA CRUZ VERDE – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL - SISBEN, y ADRES., para la protección de sus derechos fundamentales a la Salud y a la Seguridad Social.

2. ANTECEDENTES

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse de la manera que sigue:

Indica el accionante que se encontraba afiliada en calidad de Beneficiaria de su hija NURY YOLIMA ENCISO FLÓREZ en la eps accionada, la cual debido a que dio a luz a su menor hijo dicha eps procedió a su desafiliación afectando sus derechos al acceso a la salud, y seguridad social.

Que, sin saber las consecuencias de esta situación, el día sábado 9 de julio del 2022, se acerque a las instalaciones de la droguería CRUZ VERDE, ubicadas en el centro médico SANITAS eps barrio las flores de Valledupar a solicitar la tercera y última entrega de sus medicamentos SERTALIZINA 50 mg consistentes en 30 tabletas, ordenadas por mi médico tratante ante la patología de depresión sufrida por ella, a lo cual el dispensario respondió que no me podían hacerle entrega porque se encontraba desafiada de la eps y por consiguiente le dejaron a la suerte, suspendiendo de manera abrupta su tratamiento lo cual perjudica seriamente su salud.

Que aunado a lo anterior se comunicó con sanitas a fin de solicitar la reactivación de mi afiliación ya sea como beneficiaria de su hija que está en régimen contributivo o en calidad de régimen subsidiado respondiendo que dicho trámite demora hasta tres meses tiempo del cual no puedo esperar debido a que soy una mujer de 67 años de edad como se demuestra en mi cedula de ciudadanía y que recurre con frecuencia a los servicios médicos ofrecidos por la accionada en relación a su patología de depresión vulnerando sus derechos fundamentales por lo que acudo a la acción de tutela con el fin de que el juez de tutela se pronuncie al respecto.

3. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, solicita la accionante que se tutelen los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social, y la Vida Digna. Así mismo que, se ordene a la entidad accionada, suministrar la última entrega del medicamento SERTALIZINA 50 mg., necesarios para el tratamiento de su patología, de igual forma se proceda a su afiliación, ya sea como beneficiaria de su hija NURY YOLIMA ENCISO FLOREZ a la entidad accionada sanitas eps, o como régimen subsidiado teniendo en cuenta

que es una persona de la tercera edad, y que no tiene ingresos económicos, diferentes a los percibidos por su hija y me encuentro en estado de debilidad.

4. TRAMITES SURTIDO POR EL JUZGADO

Admitida la solicitud de amparo por auto del 14 de julio de dos mil veintidós (2022), fue notificada la entidad accionada, y las vinculadas mediante oficio de la misma fecha, para que, en el término de 24 horas contados a partir de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos mencionados en la tutela.

Posteriormente, mediante auto de fecha 28 de julio del presente año, se vinculó al trámite de esta acción de tutela a ADRES.

DERECHO DE CONTRADICION

Contestación de SANITAS EPS. S.A.

Ésta a través de la directora de la oficina Valledupar, dio respuesta al requerimiento hecho por este Juzgado, manifestando lo siguiente:

Manifiesta la accionada que, referente a los hechos y pretensiones descritos en la presente acción de tutela y ejerciendo nuestro derecho a la defensa, el área operativa de la EPS SANITAS informa que “La señora MARÍA HILDA FLOREZ, estuvo afiliada en EPS SANITAS y ostentó la calidad de beneficiaria amparada madre de la señora NURY YOLIMA ENCISO FLOREZ, pero que, a la fecha, la señora se encuentra RETIRADA de la EPS SANITAS.

Por ser pertinente se cita lo establecido en el Decreto 780 de 2016.

“Artículo 2.1.3.6 Composición del núcleo familiar. Para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por:

8. A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del cotizante que no estén pensionados y dependan económicamente de éste”.

Teniendo en cuenta lo anterior y acorde con la novedad de inclusión a nombre del menor JUAN JOSÉ GÓMEZ ENCISO, efectuada por la cotizante titular la señora NURY YOLIMA ENCISO FLOREZ, la señora MARIA HILDA FLOREZ, pierde la condición para ostentar como beneficiaria amparada, toda vez que el grupo familiar básico se constituye con el menor hijo al momento en que la titular solicitó dicha novedad. Así las cosas, la señora MARÍA HILDA FLOREZ, puede ser incluida como beneficiaria adicional UPC, tal como lo establece el Artículo 2.1.4.5 Afiliado adicional.

Manifiesta que cuando un afiliado cotizante *tenga a su cargo otras personas que dependan económicamente de él y se encuentren hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y no cumplan los requisitos para ser cotizantes o beneficiarios en el régimen contributivo*, podrá incluirlos en el núcleo familiar, pagando la UPC correspondiente a su grupo de edad, el per cápita para promoción y prevención, y un valor destinado a la Subcuenta de Solidaridad equivalente al 10% de la sumatoria del valor de los dos conceptos.

Que por lo anterior debe tenerse en cuenta que:

Como la cotizante titular afilio a su menor hijo JUAN JOSÉ, ya su señora madre, NO puede seguir ostentando la calidad de beneficiaria amparada. (O afilia a su señora madre como beneficiaria o a su

menor hijo, los dos no pueden quedar afiliados como beneficiarios amparados dentro de su contrato, esto de acuerdo a lo establecido en el Decreto 780 de 2016).

La señora MARIA HILDA FLOREZ, si quiere continuar dentro del contrato de su hija, debe pagar una UPC ADICIONAL.

La señora MARIA HILDA FLOREZ, como fue beneficiaria amparada ante el SGSSS, no cumple los requisitos para ser afiliada al régimen subsidiado de EPS SANITAS, esta movilidad se aplica solo a las personas que hayan ostentado la calidad de cotizantes dependientes o independientes y tengas la encuesta SISBEN actualizada, donde conste que pertenecen a la población pobre y vulnerable del país.

Improcedencia de La Acción de Tutela por Inexistencia de Violación de Derechos Fundamentales.

“No existe en el presente caso NINGUNA CONDUCTA DE ESTA EPS que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS a la señora.

(...)

por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acudo ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada.

Como se dijo, no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión del peticionario en el sentido de que un derecho fundamental haya sido vulnerado.

La tutela no deja de ser un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente aquello que la distingue: su carácter instrumental frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales, ya sea por acción o por omisión del agente. Considerar que la acción puede anticiparse a que tal cosa ocurra, desnaturalizaría sus rasgos y, sobre todo, su función constitucional.

Inaplicabilidad de La Acción de Tutela para el Caso Específico.

Debe tener en cuenta su señoría lo establecido en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“ARTICULO 6. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Frente al caso bajo estudio, el señor(a) cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como lo es el proceso jurisdiccional (preferente y sumario1) establecido en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, para dirimir entre otros, conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como el presente caso, en donde el problema jurídico se centra en establecer el derecho a la libre elección del accionante respecto de la Entidad Promotora de Salud a la cual desea permanecer afiliado, procedimiento que se encuentra establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, cuyo tenor literal reza:

“ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116

de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

(...)

d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

PARÁGRAFO 1. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

PARÁGRAFO 2. <Parágrafo modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Lo anterior implica que claramente el legislador estableció la entidad competente y el procedimiento requerido para resolver conflictos como el descrito en el presente trámite constitucional, el cual garantiza a partir de lo ya citado, ser un procedimiento expedito, toda vez que no requiere de formalidad alguna, ni de apoderado, además establece un término perentorio para proferir fallo (diez (10) días), lo cual asegura la protección de los derechos fundamentales invocados, toda vez que tendrá una definición pronta y ágil, por una entidad experta respecto del servicio de salud, lo que genera plena certeza que se obtendrá decisión de fondo de manera oportuna y adecuada.

En el presente caso, el señor(a) no ha agotado el mecanismo de defensa judicial que ha determinado el legislador para dirimir los conflictos que en materia de libre elección y movilidad se susciten, consistente en la función jurisdiccional que le confiere la Ley a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver asuntos como el descrito en el caso en comento, por medio de un proceso prevalente y sumario, sino que contrario a ello acude directamente a la acción de tutela como mecanismo principal, hecho por el cual la presente acción constitucional se torna improcedente, pues está por su carácter subsidiario, no puede ser instaurada en primera instancia, cuando aún existen mecanismos de defensa judicial cuyo ejercicio no se ha agotado.

Contestación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

A través de CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, respondió lo siguiente:

Que, la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS. Para el efecto, la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

En este orden de ideas, se puede establecer el aseguramiento en salud como el conjunto de obligaciones que asume una entidad aseguradora, responsable del pago de servicios de salud, como consecuencia de la transferencia del riesgo que hace el usuario del sistema a dicha entidad, y que conlleva una serie de responsabilidades directas tales como las definidas en el numeral 2 de la Circular 066 de 20101.

De la Afiliación al SGSSS.

La ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" estableció el Sistema General de Seguridad Social en Salud cuyo objetivo es regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso para toda la población residente del país en todos los niveles de atención, basados en los principios de Equidad, Obligatoriedad, Protección integral, Libre escogencia, Calidad entre otros.

La afiliación al sistema es un acto que se realiza por una sola vez y con ella se adquieren los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, así mismo se llevará a cabo por formulario electrónico o físico de conformidad con lo establecido por el Ministerio de salud.

Es importante tener presente que la afiliación al Sistema de Salud implica la aceptación de las condiciones propias del régimen contributivo o subsidiado y aquellas relacionadas con las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de conformidad con las normas vigentes las cuales deberán ser informadas al afiliado.

Así mismo no habrá afiliaciones retroactivas al Sistema de Seguridad Social en Salud, y la desafiliación solo se producirá por la muerte del afiliado.

De conformidad con lo reglamentado en el artículo 2.1.3.2 del Decreto 780 de 2016, todos los residentes en Colombia están obligados a afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, salvo los que cumplan requisitos para pertenecer a los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.

Ahora bien, para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud se hace a través del Régimen Contributivo o del Régimen Subsidiado.

Se afilian al Régimen Contributivo todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, los trabajadores independientes con capacidad de pago, las madres comunitarias y los aprendices en etapa lectiva y productiva. Estas personas deben hacer un aporte mensual (cotización) a una Entidad Promotora de Salud ante la cual están previamente inscritos, quien se encargará de asumir el aseguramiento en salud del afiliado y garantizar la prestación de los servicios de salud contenidos en el PBS.

Al régimen subsidiado pertenecerán las personas sin capacidad de pago para cubrir totalmente una cotización, por tal motivo el sistema general de seguridad social en salud subsidiará a la población más pobre y vulnerable del país. A su vez, el Decreto 780 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", crea el sistema afiliación transaccional en cabeza del Ministerio de Salud y a través del cual se podrán realizar las transacciones por los diferentes usuarios, de acuerdo con las competencias de estos y los niveles de acceso que defina el ente regulador, lo que permitirá realizar consultas y novedades de los afiliados al sistema.

El afiliado tiene la potestad de elegir libremente la EPS en la cual desea inscribirse, con el fin de garantizar el derecho a la libre escogencia de EPS.

Los afiliados al sistema de salud en calidad de cotizantes deberán inscribir a su núcleo familiar en la misma EPS escogida, allegando la respectiva documentación que acredita la calidad de beneficiarios de conformidad con lo establecido en la ley.

Los recién nacidos quedaran afiliados al sistema desde su nacimiento y solo se requerirá el registro civil de nacimiento o en su defecto el certificado de nacido vivo, así mismo quedaran inscritos en la EPS en la cual está la madre, incluso si el padre está inscrito en otra EPS o pertenece a un régimen especial o de excepción, salvo que la madre haya fallecido al momento del parto ante lo cual quedará inscrito en la EPS del padre o de quien quede a cargo o tenga la custodia.

Lo anterior no es óbice para que el padre, en caso de ser cotizante, pueda inscribir al menor de edad como su beneficiario una vez este haya cumplido un mes de vida, para lo cual deberá tramitar la respectiva novedad ante el sistema de salud previo acuerdo con la progenitora.

En el caso de los padres que no estén afiliados al sistema de seguridad social en salud, y los mismos no tienen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo pero están clasificados en el nivel I y II del Sisbén, la inscripción del recién nacido y su núcleo familiar será realizado por el respectivo prestador de servicios de salud, en el caso que no estén clasificados en el nivel I y II y tampoco se les ha aplicado la encuesta del SISBEN, entonces el prestador de servicios de salud al momento del nacimiento, inscribirá al recién nacido y una vez los padres realicen el procedimiento para inscribirse en el régimen subsidiado, el menor integrará el respectivo núcleo familiar. No están permitidas las afiliaciones múltiples de conformidad con lo expuesto en el artículo 2.1.3.14 del Decreto 780 de 2016.

- Traslado entre entidades promotoras de salud.

El artículo 2.1.7.2. del Decreto 780 de 2016 establece las condiciones para el traslado de los afiliados entre entidades promotoras de salud el cual se podrá llevar a cabo cualquier día del mes y debe haber estado inscrito por un periodo mínimo de 360 días continuos o discontinuos contados a partir del momento de la inscripción, así mismo no debe estar el afiliado o cualquiera de sus beneficiarios interno en una IPS, estar a paz y salvo en las cotizaciones al sistema de salud e incluir a todos los beneficiarios.

Cuando el traslado de EPS se da entre regímenes diferentes, si no se ha cumplido la totalidad de requisitos establecidos en el precitado artículo, el afiliado podrá realizar la movilidad permaneciendo en la misma EPS hasta tanto cumpla las condiciones para cambiar de EPS.

No obstante lo anterior, la excepción a la regla de permanencia en una EPS se da cuando se presenten las situaciones establecidas en el artículo 2.1.7.3 del decreto 780 de 2016. Ahora bien, si el cotizante o cabeza de familia presenta la solicitud de traslado dentro de los cinco (5) primeros días del mes, es la nueva EPS la encargada de prestar todos los servicios de salud; mientras que, si la solicitud se presenta con posterioridad a los cinco (5) primeros días del mes la Entidad Promotora de Salud elegida prestará los servicios desde el primer día calendario del mes subsiguiente a la solicitud.

- Movilidad en el Sistema de Salud.

De conformidad con lo definido en el artículo 2.1.7.7. del Decreto 780 de 2016, es el cambio de régimen sin traslado de EPS de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en los niveles I y II del SISBEN y las poblaciones especiales de que trata el artículo 2.1.5.1 ibidem, para lo cual tanto el afiliado como su núcleo familiar al solicitar la movilidad seguirán recibiendo los servicios de salud sin solución de continuidad por parte de la EPS en la cual se encuentran inscritos.

Cuando la movilidad se realice del régimen contributivo al subsidiado será registrada por el mismo afiliado al día siguiente de la terminación laboral o pérdida de capacidad de pago de cotizaciones como

independiente o hasta el último día calendario del mes en que vence el periodo de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante en el caso que se aplique o al día siguiente de este suceso.

En el caso contrario, cuando se trate de la movilidad del régimen subsidiado al contributivo será registrado por el afiliado el día que se realice a vinculación laboral o adquiera la capacidad de pago para cotizar como independiente Es responsabilidad de las EPS de los dos regímenes reportar a la ADRES las novedades de movilidad y de las entidades territoriales realizar la validación de estas novedades.

Por lo anteriormente anotado, solicitan, desvincular a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela, toda vez que la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante no deviene de una acción u omisión de esta entidad.

Contestación del SISBEN.

FELIPE ANDRÉS MURGAS VEGA, actuando en nombre propio y en calidad de administrador de la Oficina del Sisbén Municipal de Valledupar, SOBRE LOS HECHOS, contestó:

Que referente a las pretensiones de la señora, MARIA HILDA FLOREZ mediante la acción de tutela manifiesta que, el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales- SISBÉN, es esencialmente un sistema técnico de información que es diseñado por el Gobierno Nacional con el propósito de identificar y caracterizar a los hogares, familias y personas conforme a sus condiciones de vida, por lo tanto el SISBÉN **no presta servicios de salud, no asigna subsidios, ni ejecuta programas sociales** y la afiliación se efectúa a petición de los interesados en ser encuestados.

Así mismo el artículo 2.2.8.1.2. del Decreto 441 de 2017 establece que *“el ingreso al SISBÉN por sí mismo no otorga el acceso a los programas sociales. Las entidades y los programas son los responsables de la selección de los beneficiarios o de la asignación de subsidios y beneficios”*.

Con la nueva metodología del SISBÉN IV se busca mejorar la calidad de la información que entra a la base de datos, evitar fallas y manipulación en la recolección y además facilitar la actualización haciendo uso de herramientas tecnológicas para estos propósitos, el nuevo SISBÉN IV es una plataforma dinámica, y que, en ese sentido, en nuestra plataforma registra que la señora MARIA HILDA FLOREZ no posee solicitudes de trámite ante del sisben municipal de Valledupar.

Por lo antes dicho, manifiesta que se opone a las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que no se configura ninguna vulneración por parte de la Oficina del Sisbén Municipal de Valledupar a los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela, como medio para reclamar ante el Juez la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por lo anterior es presupuesto básico y esencial de su procedencia LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Termina diciendo que, la Oficina del Sisbén Municipal de Valledupar, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora, MARIA HILDA FLOREZ, pues se rige de acuerdo a las directrices establecidas por el Departamento Nacional de Planeación –DNP, en la cuarta versión del Sisbén se busca mejorar la calidad de la información que entra a la base de datos, evitar fallas y manipulación en la recolección y además facilitar la actualización haciendo uso de herramientas tecnológicas para estos propósitos, las encuestas se realizan con Dispositivos Móviles de Captura (DMC), esto permite el escaneo de documentos de identidad (tarjetas de identidad y cédulas de ciudadanía), georreferenciación y firma

digital. La afiliación al sisben requiere una solicitud debidamente diligenciada con firma y huella donde se exprese de forma legible la voluntad de sisbenización del usuario.

Contestación de CRUZ VERDE.

HENRY ALEXANDER REITA PULIDO, actuando en calidad de abogado de Gestión procesal y Sanitaria de la sociedad DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., dio contestación al requerimiento en los siguientes términos:

Que, previo a pronunciarse sobre la dispensación de medicamentos en favor de la accionante, informa al despacho que, No se encuentran volantes para este medicamento, sin embargo, al consultar el estado de afiliación encontramos que la usuaria figura como retirada de EPS sanitas desde el 05/2022, por lo que no es posible gestionar entregas o realizar consultas a su nombre, el usuario debe validar el estado de afiliación con EPS SANITAS: CRUZ VERDE como despenador farmacéutico no tiene injerencia en el proceso de prescripción ni de autorización, tal facultad reside exclusivamente en el asegurador en salud EPS SANITAS, y Cruz Verde no puede actuar en ausencia de autorización máxime por cuanto la dispensación pretendida es con cargo a los recursos del SGSSS.

Así las cosas, el objeto de la litis versa sobre aspectos de aseguramiento, lo cual es una pretensión que tan solo puede satisfacer el asegurador en salud.

En ese sentido, no existe razón alguna para que la presente acción de tutela prospere en contra de CRUZ VERDE, puesto que como se informó la prescripción médica no cumple con los requisitos normativos por lo que no es posible efectuar su dispensación, hasta tanto no sea corregida por el médico tratante y la EPS, no teniendo injerencia CRUZ VERDE en dicho proceso se constituye una falta de legitimación en la causa.

Que, en forma específica, frente a las pretensiones del actor de tutela, indica lo siguiente:

Se opone a la pretensión referida con respecto a DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., en la medida en que la sociedad por el representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno puesto que como se mencionó CRUZ VERDE no es el asegurador en salud de la usuaria, además no se encuentra afiliada a EPS SANITAS.

Me opongo a la pretensión referida con respecto a DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., puesto que no es CRUZ VERDE la llamada a responder por los procedimientos médicos requeridos por el usuario, ya que no es la entidad promotora de los servicios de salud de los usuarios, sino que le corresponder a la EPS SANITAS atender dicha pretensión por cuanto es su afiliado, en el sentido que como se mencionó mi representada no se encuentra constituida como una Entidad Promotora de Salud (EPS) ni como Institución Prestadora de Salud (IPS), por lo cual, quien está llamado a responder por los servicios de salud y la atención integral ante la accionante, es E.P.S. SANITAS S.A., en su calidad de promotor de servicios de salud.

Contestación del ADRES.

resaltar señor Juez, que nuestra función es ejercer vigilancia sobre la accesibilidad y oportunidad en los servicios de salud a los usuarios de nuestra jurisdicción. Cap II artículo 44 ley 715 de 2001 “44.1.3 Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción”.

Así mismo en el Capítulo II artículos 43 y 44, las competencias de las entidades territoriales del nivel departamental y municipal en materia de salud se encuentran delimitadas, así:

“Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción.

44.3.2. Establecer la situación de salud en el municipio y propender por el mejoramiento de las condiciones determinantes de dicha situación”.

Por tal motivo como Secretaria Local de Salud nos corresponde hacer acciones de Inspección, Vigilancia y Control, encaminadas al seguimiento, monitoreo y propender porque las EAPB (antiguas EPS) desde el ámbito de sus responsabilidades en su condición de aseguradoras, prestadores o administradores, dando cabal cumplimiento y en consecuencia adoptar, en forma inmediata, las gestiones administrativas para que se garantice la prestación de los servicios médico-asistenciales, medicamentos, procedimientos e intervenciones que hayan sido ordenados por el juez, sin que pongan en riesgo la salud de los usuarios, de tal forma que se presten los servicios de manera oportuna.

Igualmente, esta sectorial en atención a lo dispuesto por la Resolución 518 del 2015 en su Artículo 5, así:

“Procesos para la Gestión de la Salud Pública. Para el logro de los resultados en salud, las entidades a cargo de la Gestión de la Salud Pública, implementarán y fortalecerán los siguientes procesos y aquellos adicionales que defina cada actor para garantizar la ejecución de sus funciones: Gestión del aseguramiento que garantice la gestión del riesgo en salud mediante la afiliación de la población al SGSSS, la verificación del acceso efectivo a servicios de salud de calidad y el logro de resultados en salud”

DERECHO A LA SALUD Y COADYUVANCIA EN LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA POR TRASTARSE DE UNA PERSONA QUE GOZA DE ESPECIAL PROTECCIÓN

Es importante señalar que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión, en ese sentido las EAPB deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

La atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando *“se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”*. Además, la orden de prestación integral del servicio de salud *“debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas”*. El principio de continuidad de atención en salud, por su lado, parte de la premisa de que hay interrupciones del servicio constitucionalmente inaceptables. Se busca garantizar así que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Para el caso que nos ocupa en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante, es nuestro deber manifestar que es la EAPB SALUD TOTAL E.P.S, *con su red prestadora de servicios de salud contratada la encargada de garantizar la atención integral en salud que requiere la paciente con observancia de las disposiciones legales refrendadas por la jurisprudencia.*

Ahora bien, encuentra esta dependencia que, ante la inminente amenaza de vulneración de los derechos a la salud y a la vida, es la acción de tutela el medio efectivo e idóneo para la protección y amparo de los mismos, por su carácter subsidiario y residual, en tanto la misma sólo procede en el evento en el que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, sea presentada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR MEDICAMENTOS (PLAN POS) POR LAS EAPB)

Según lo dispuesto en el Artículo 131 del Decreto 019 de 2012: *“las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de suministrar y distribuir los medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados de manera completa e inmediata”.*

Es importante resaltar lo dispuesto en la RESOLUCIÓN 1604 DEL 2013 en su artículo 5 así:

“Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS. les corresponde concertar con las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB y las Instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes a regímenes exceptuados, los procedimientos que aseguren la entrega inmediata y completa de los medicamentos o de la entrega derivada del mecanismo excepcional de los mismos en el lugar de residencia o de trabajo del afiliado, cuando éstos lo autoricen, dentro de las 48 horas siguientes a la reclamación.

Igualmente, deben proporcionarles a las EAPB y todas las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes a regímenes exceptuados, la información requerida para el reporte de la información establecida en la presente resolución”

A tono con lo anterior, para el caso en concreto se puede extraer de la Acción Constitucional, que una vez esta Secretaría tuvo conocimiento de las pretensiones del accionante, se notificó a la oficina FORTALECIMIENTO DE LA AUTORIDAD SANITARIA EN SALUD y SAC de la Secretaría Local de Salud de Valledupar, para que hicieran la respectiva auditoria, investigación o vigilancia, sobre este citado caso a SANITAS EPS, donde le manifestamos mediante oficio vía email el día 29 de julio del 2022 lo respectivo al caso de la usuaria MARIA HILDA FLOREZ.

Igualmente, y en concordancia con la situación de la usuaria, es posible que una vez se realizó la desafiliación del régimen contributivo donde se encontraba, se pueda hacer la movilidad ante la misma EAPB al régimen subsidiado; lo anterior, con base a lo dispuesto en el Decreto 780 del 2016.

Así lo dispone el Decreto 780 del 2016: ***“si el usuario se encuentra en los niveles I o II del SISBEN o pertenece a una población especial, puede permanecer en la misma EPS con su núcleo familiar, para lo cual, la novedad de movilidad 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 periodo de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante, si los hubiere”***

La peticionaria debe solicitar dicha movilidad ante la EAPB SANITAS, presentando su reporte en SISBEN para los niveles I y II y algunas poblaciones especiales según el Decreto 7680 del 2016; de esa manera puede garantizar la prestación de los servicios médicos que venía recibiendo con la Entidad Promotora de Salud de forma inmediata y efectiva y que la entrega de medicamentos autorizados no genere una vulneración a sus derechos fundamentales.

De no poder realizarse la movilidad, le recomendamos a la tutelante acercarse a las instalaciones de la Secretaría Local de Salud para que mediante la Dimensión de Aseguramiento se le pueda brindar la opción de afiliación a una EAPB que se encuentre dentro del Régimen Subsidiado.

5. PRUEBAS

Por parte de la actora: NURY YOLIMA ENCISO FLÓREZ.

1. Copia cedula de ciudadanía.
2. Certificado adres.
3. Copia formula médica.

Por parte de la entidad accionada: SANITAS EPS.

1. Copia del Certificado de existencia y Representación legal.

6. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente asunto la señora MARIA HILDA FLOREZ, promueve acción constitucional para que se amparen sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida y a la seguridad social los cuales considera vulnerados por la entidad accionada SANITAS EPS. S.A., en razón a la desvinculación en salud del SGSSS., la cual venían prestando sus servicios médicos como beneficiaria de su hija, quien es la cotizante en salud.

Por lo tanto, corresponde al despacho, determinar si SANITAS EPS., vulneró los derechos a la Salud, a la seguridad social, y Vida Digna de la accionante MARA HILDA FLOREZ, con la exclusión que se le endilga y la no entrega del medicamento.

TESIS DEL DESPACHO:

La respuesta que viene a ese problema jurídico es negar por improcedente la pretensión de ordenar la afiliación de la actora bajo el régimen contributivo o subsidiado de la EPS SANITAS por existir otro medio eficaz e idóneo y no acreditarse un perjuicio irremediable .

Negar la accion de tutela por vulneración del derecho a la salud por no entrega de medicamento toda vez que no se acreditó que se hubiere ordenado tal.

DISPOSICIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos específicamente previstos por el legislador.

Igualmente, el Decreto 2591 de 1991, reglamentó la acción de tutela y dispuso de los requisitos necesarios para acudir a dicha vía judicial cuando quiera que por acción u omisión de una entidad pública o privada se pongan en riesgo los derechos que constitucional y jurisprudencialmente se consideren fundamentales.

DERECHO A LA SALUD

En lo que respecta al derecho a la salud, se 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 debe 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.

Por otro lado, en sendas jurisprudencias de la corte constitucional se ha hecho un pronunciamiento expreso de quien debe asumir los gastos cuando se trata tratamientos no incluidos en el POS tratándose del régimen de salud del régimen contributivo y claramente ha de terminado en cabeza de que entidad recae la obligación de asumir dichos gastos como lo explicó en la sentencia T 355 de 2012.

Respecto a quien debe cubrir los gastos que se generen NO POS la corte constitucional ha señalado en su sentencia T- 355 del 2012:

“No obstante, cuando la persona que demanda la prestación del servicio, no cuenta con los recursos suficientes para cubrir el costo del mismo, le corresponde al Estado en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud, financiar la prestación solicitada a cargo de los recursos públicos destinados al sostenimiento del sistema general en salud.

Aunado a lo anterior y teniendo claridad sobre la obligación subsidiaria del Estado, para asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

La asignación al FOSYGA de los pagos de servicios no POS en el Régimen Contributivo, se explica en razón a que, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 (arts. 202 y sig.), la administración de dicho régimen corresponde a las EPS por delegación que le hace el fondo, el cual, a través de la subcuenta independiente denominada “De compensación interna del régimen contributivo”, es el depositario de todos los recursos llamados a financiar el aludido régimen. Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a “las Direcciones Locales, Distritales y Departamentales de Salud” y a “los Fondos Seccionales, Distritales y Locales de Salud”, la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado.”

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...”

ÁMBITO NORMATIVO LOCAL

La Constitución Política de 1991 ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. Así, el artículo 44 lo cataloga como un derecho fundamental de los niños; el artículo 48 alude a este dentro de la seguridad social, como un servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; también el artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social[40].

El derecho a la salud, visto como servicio público a cargo del Estado, se encuentra regulado principalmente por (i) la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), estableciendo un acceso igualitario a toda la población con la implementación de dos regímenes: contributivo y subsidiado; (ii) la Ley 1122 de 2007, que hizo algunas modificaciones en el SGSSS con el fin de mejorar la prestación de los servicios a los usuarios; (iii) la Ley 1438 de 2011, que se dirigió a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud; y, (iv) la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, que entre sus mayores logros tuvo el de elevar a rango fundamental el derecho a salud, asunto que por vía jurisprudencial esta Corte ya había resaltado al proferir la sentencia hito T-760 de 2008.

Ahora, en relación con lo regulado en los artículos 48 y 49 de nuestra Constitución, recordando que la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado y que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, sin excepción alguna, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud, bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, la sentencia T-565 de 2019 sostuvo: “que (de) la lectura sistemática de esas disposiciones con lo establecido en el artículo 13 Superior, se ha precisado que (i) la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional; y (ii) que se debe velar por garantizar el derecho a la salud de aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”[44].

Estructura del Régimen de Seguridad Social en Salud

5.1. El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar una sistema de seguridad social integral, orientado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, expidió la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*. Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan a partir de cuatro componentes básicos: i) el sistema general de pensiones, ii) el sistema general de salud, iii), el sistema general de riesgos laborales y iv) y los servicios sociales complementarios.^[38]

5.2. En lo atinente al sistema general de seguridad social en salud y en virtud del principio de universalidad en la cobertura del servicio, el artículo 157 de la mencionada ley estructuró dos tipos de regímenes, el régimen contributivo y el subsidiado, cuya distinción se encuentra fundado en la capacidad económica del afiliado.

5.3. Así, hacen parte del régimen contributivo los afiliados que cuentan con capacidad económica para cotizar en el sistema, bien sea por encontrarse vinculados a un contrato de trabajo, ser acreedores a una pensión o por ser trabajadores independientes. En cuanto al régimen subsidiados, pertenecen aquellos afiliados que no cuentan con recursos suficientes para cubrir la totalidad de su cotización, estos son, quienes se encuentren en situación de pobreza y se da especial protección a persona como *“las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de*

Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.”

5.4. No obstante lo anterior, el mismo artículo 157 de la Ley 100 de 1993, señaló una tercera categoría de destinatarios del sistema denominada *“participante vinculado”*, el cual se encuentra estructurado para aquellas personas que, *“ por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiados del régimen subsidiado, tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”*^[39].

5.5. En desarrollo de lo establecido en el mencionado artículo 157, los artículos 32 y 33 del Decreto 806 de 1998, *“Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”* establecen que mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, los participantes vinculados tendrán *“acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes”*.

5.6. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha delimitado el alcance de los participantes vinculados y los elementos que lo diferencian del régimen subsidiado, en los siguientes términos:

“Los vinculados tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado el hecho de carecer de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido afiliados a una entidad administradora específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos con cargo a los recursos del régimen subsidiado; mientras los simplemente vinculados, que aún deben surtir el trámite de afiliación a una ARS, tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto.

Por ende, los participantes vinculados deben recibir temporalmente los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado.^[40]

Ello debido a que para ser afiliado al régimen subsidiado se requiere no sólo estar identificado como beneficiario del subsidio, sino además haber sido seleccionado e inscrito en una entidad administradora de dicho régimen (ARS). Así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado en el momento en que la respectiva entidad territorial suscribe el contrato con la ARS para atender al beneficiario”^[41].

5.7. De acuerdo con lo anterior, se concluye que en ejercicio de los deberes constitucionales que adquiere el Estado colombiano, de crear un sistema que permita la cobertura del derecho a la salud a toda la población, se han estructurado dos tipos de destinatarios: por un lado, los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado que se diferencian entre ellos de acuerdo a la capacidad de pago para cotizar al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud; y por otro, la figura del participante vinculado, constituido con el objetivo de cubrir aquellas personas que, si bien no se encuentran afiliados al régimen subsidiado, se les debe garantizar la prestación del servicio a través de las Instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado por no contar con la capacidad económica necesaria para cotizar en el sistema, no obstante teniendo a su cargo, la asunción de parte de los costos de servicio, de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación.¹

El régimen de seguridad social en salud. Afiliados al régimen contributivo o subsidiado y participantes vinculados.²

¹ T-115 de 2016

² T-579 A de 2011

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y un servicio público a cargo del Estado, que se rige por los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, continuidad y buena fe. Se organiza como un sistema de entidades y procedimientos orientados a ofrecer la mayor cobertura para la población con el fin de prevenir, promover y proteger la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

4.2. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que en el caso en el que no se implementaran las medidas necesarias para garantizar efectivamente el derecho a la salud por parte de las entidades competentes, y por lo anterior éste resultare amenazado o vulnerado, se puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección^[18]. Acorde con lo anterior, la sentencia T-144 de 2008 señaló lo siguiente,

“En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

4.3. Con el fin de prestar el servicio de salud a todos los habitantes del país independientemente de su capacidad económica, la Ley 100 de 1993 estableció el Sistema General de Seguridad Social en salud y los regímenes contributivo y subsidiado.

El artículo 157 de la Ley 100, describe los tipos de participantes en el sistema general de seguridad social que comprende tanto a los afiliados al régimen contributivo o subsidiado, como a los participantes vinculados.

4.4. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son en general las personas que tienen capacidad de pago es decir a las personas que tengan un contrato de trabajo, a los servidores públicos, los pensionados y jubilados y a los trabajadores independientes.

De otro lado, los afiliados al sistema a través del régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago, es decir la población más pobre y vulnerable del país de las áreas rurales y urbanas previamente clasificada en los niveles uno y dos, y en algunos casos del nivel tres^[19] del Sisben.

Por lo anterior, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, recibirán atención de acuerdo con los planes obligatorios y de beneficios de cada uno de los regímenes cuyos servicios son proporcionados por las empresas promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado.

4.5. Por su parte, los participantes vinculados han sido descritos por la Ley 100 de 1993, como aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derecho a los servicios de salud por parte de las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado.

Asimismo el artículo 33 del Decreto 806 de 1998 *“Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”*, establece que mientras se garantiza la afiliación de toda la población pobre y vulnerable del régimen subsidiado a través de la asignación de una Empresa Promotora de Salud de dicho régimen, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

En resumidas cuentas, la diferencia entre los participantes afiliados al régimen subsidiado y los vinculados radica en que, si bien ambos carecen de capacidad de pago, éstos últimos todavía no se encuentran inscritos a ninguna ARS o EPS-S.

Tal y como lo indica la sentencia T-294 de 2008,

“Los ‘participantes vinculados’ tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado, que carecen de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido afiliados a una entidad específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos, con cargo a los recursos del régimen subsidiado. Por su parte, los ‘participantes vinculados’ que aún deben surtir el trámite de afiliación a una ARS (entiéndase Entidad Promotora del régimen subsidiado, por disposición del artículo 12 de la ley 1122 de 2007), tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal efecto.”^[20]

Ello debido a que, para ser afiliado al régimen subsidiado se requiere no sólo estar identificado como beneficiario del subsidio, sino además haber sido seleccionado e inscrito en una entidad promotora de dicho régimen. Así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado en el momento en que la respectiva entidad territorial suscriba el contrato con determinada EPS del régimen subsidiado para atender al beneficiario.”

Queda claro entonces que si bien los vinculados no estén inscritos a ninguna EPS-S tienen derecho a que se les garantice de manera efectiva el derecho a la salud. En reiterados fallos^[21], la Corte ha estimado que si bien no es posible ordenar por vía de tutela la afiliación a una ARS o EPS-S, el juez constitucional debe asegurarse de que los participantes vinculados al sistema reciban los servicios en salud requeridos en todas las entidades públicas que tengan contrato con el Estado.

En este sentido, tal y como se ha establecido en otros fallos de esta Corporación^[22], los participantes vinculados no constituyen de ninguna manera un “tercer régimen” adicional a los afiliados al régimen subsidiado y contributivo. Se trata en cambio de participantes que no cuentan con recursos y que no han sido todavía incluidos en el sistema de seguridad social en salud. Por consiguiente, los participantes vinculados pueden acceder a los servicios e instituciones de salud sin que se encuentren afiliados ya que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y por ende, el Estado tiene el deber de garantizar la cobertura tanto a personas afiliadas como a participantes vinculados.

4.6. Si bien como se dijo anteriormente el Sistema está diseñado para garantizar el servicio de salud a toda la población afiliada o vinculada, la manera para hacerlo sostenible^[23] racionalizando el uso de los servicios y complementando la financiación del plan obligatorio de salud, ha sido establecida por vía normativa a través de las denominadas cuotas moderadoras^[24] y copagos^[25]. Las primeras, son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios y tienen como fin regular la utilización del servicio de salud estimulando su buen uso, mientras que los copagos ayudan a financiar el sistema, se aplican exclusivamente a los afiliados beneficiarios y corresponden a una parte del valor del servicio demandado.

CASO CONCRETO

En el presente asunto la señora MARIA HILDA FLOREZ, promueve acción constitucional para que se amparen sus derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social, y a La Vida Digna, los cuales considera vulnerados por SANITAS EPS. S.A., accionada en razón a la en razón a la desvinculación en salud del SGSSS., y su no reactivación bajo el régimen contributivo o subsidiado en calidad de beneficiaria de su hija en la mentada EPS, en la cual venían prestando sus servicios médicos como beneficiaria de su hija, quien es la cotizante en salud, y a la negativa de la misma entidad, a entregarle el medicamento denominado SERTALIZINA x 50 mg., consistentes en 30 tabletas.

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

El artículo 86 superior señala que cualquier individuo tiene la facultad de interponer la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales cuando resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares; a su vez, esta acción puede ejercerse por sí mismo o a través de un tercero, quien debe actuar en nombre de este. Así lo reitera el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo puede ser formulado en todo momento y lugar, incluso en causa ajena, en el caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de acudir por sí mismo a la defensa de sus propios intereses

En el presente asunto se encuentra acreditado este requisito por cuanto conforme al documento de identificación de la accionante aportado da cuenta que la Acción de tutela se interpone por ella, por lo que se encuentra legitimada por activa.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

En el presente asunto se encuentra satisfecho este requisito por cuanto se encuentra demostrado conforme el documento de desvinculación del ADRES, que la accionante estuvo afiliada en salud a SANITAS EPS., como beneficiaria de su hija, pero que fue desvinculada por la misma EPS., accionada, es esta entonces el sujeto llamado a responder por la posible amenaza, o vulneración de los derechos fundamentales alegados, al ser la entidad que interviene dentro del proceso de atención en salud, desde el aseguramiento y la prestación del servicio.

INMEDIATEZ.

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

Según el relato de los hechos de la acción y el documento allegado por las partes, se observa que los hechos que dieron origen a la presente tutela, ocurrieron en el mes de mayo del presente año, hasta la presentación de esta tutela, que ocurrió en el mes de julio, ha transcurrido escasamente dos meses, por tanto, se concluye que cumple la referida acción de tutela, cumple con el requisito de inmediatez debido a que la solicitud fue presentada dentro de un término prudencial.

SUBSIDIARIEDAD.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, enseñan que la acción de tutela procede en tres eventos: “(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable” [33].

La subsidiariedad en materia de salud obliga a referirnos a la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 41[34] confirió nuevas competencias (facultades jurisdiccionales y de conciliación) a la Superintendencia Nacional de Salud, como órgano de inspección, vigilancia y control, que fueron complementadas con la ley 1437 de 2011 y a su vez modificadas por la reciente Ley 1949 de 2019.

En ese sentido, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional consideraron que tal mecanismo podría fungir como el medio idóneo para lograr la protección de los derechos alegados por el interesado en un proceso de tutela, hasta la sentencia SU-508 de 2020[35], que zanjó la discusión al interior de la Corte, pues antes, no existía un consenso absoluto sobre si el procedimiento creado por el Legislador era el medio judicial idóneo y eficaz para estos casos, dadas las debilidades y falencias detectadas, principalmente, por la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 en audiencia pública del 6 de diciembre de 2018 en la que se citó al Superintendente Nacional de Salud del momento.

En la sentencia en cita se indicó: “Las situaciones normativas y la estructural le permitieron a la Corte Constitucional concluir que la Superintendencia de Salud tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales. Por ello, mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”.

Descendiendo al estudio de fondo se puede determinar que se encuentra acreditado lo siguientes:

Que la accionante estuvo afiliada en salud a SANITAS EPS., en calidad de beneficiaria de su hija NURY YOLIMA ENCISO FLÓREZ, cotizante a esa EPS., de ello da cuenta el Informe y las afirmaciones que da a este despacho, la entidad accionada, así como de las afirmaciones contenidas en las contestaciones de la tutela.

ADRES

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	21180219
NOMBRES	MARIA HILDA
APELLIDOS	FLOREZ
FECHA DE NACIMIENTO	01/11/2020
DEPARTAMENTO	CESAR
MUNICIPIO	VALLEDUPAR

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S	CONTRIBUTIVO	01/11/2020	31/05/2022	BENEFICIARIO

Igualmente se encuentra acreditado que desde el mes de mayo de 2022 la actora fue retirada de la EPS SANITAS en virtud del nacimiento del menor hijo de la cotizante, tal como se afirma por la accionante y como se asevera por la EPS accionada quien al contestar afirma “La señora MARÍA HILDA FLOREZ, estuvo afiliada en EPS SANITAS y ostentó la calidad de beneficiaria amparada madre de la señora NURY YOLIMA ENCISO FLOREZ. A la fecha la señora se encuentra RETIRADA de la EPS SANITAS... La señora MARÍA HILDA FLOREZ, estuvo afiliada en EPS SANITAS y ostentó la calidad de beneficiaria amparada madre de la señora NURY YOLIMA ENCISO FLOREZ. A la fecha la señora se encuentra RETIRADA de la EPS SANITAS”

Y sobre la pretensión de ser afiliada bajo el régimen contributivo la EPS accionada informa los requisitos para poder acceder a ello indicando que en razón a que su hija afilio a su menor hijo ella no podría estar al mismo tiempo seguir ostentando la calidad de beneficiaria amparada y para poder hacerlo dentro del contrato de su hija debe cumplir con un requisito que es pagar una UPC adicional de conformidad con el Decreto 780 de 2016

Y en lo que concierne a que se le afilie en la EPS SANITAS bajo el régimen subsidiado, atendiendo que fue beneficiaria amparada ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no cumpliría los requisitos para aplicar la movilidad, pues ésta solo se aplica a las personas que hayan ostentado la calidad de cotizantes dependientes o independientes y tengan la encuesta sisben actualizada que permita establecer que pertenece a población pobre y vulnerable del país.

Noticiado el SISBEN manifiesta :

“El Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales-SISBÉN, es esencialmente un sistema técnico de información que es diseñado por el Gobierno Nacional con el propósito de identificar y caracterizar a los hogares, familias y personas conforme a sus condiciones de vida, por lo tanto el SISBÉN no presta servicios de salud, no asigna subsidios, ni ejecuta programas sociales y la afiliación se efectúa a petición de los interesados en ser encuestados.

La afiliación al sisben requiere una solicitud debidamente diligenciada con firma y huella donde se exprese de forma legible la voluntad de sisbenización del usuario.

“..en nuestra plataforma registra que la señora MARIA HILDA FLOREZ no posee solicitudes de trámite ante el sisben municipal de Valledupar.”

Conforme lo anterior no se acredita por la actora que se hubiere cancelado la UPC adicional que se requiere para continuar como beneficiaria dentro del contrato de su hija URY YOLIMA ENCISO FLOREZ, y se encuentra acreditado que la misma no ha elevado solicitud alguna de encuesta para acceder a la afiliación de sisben, requisito para acceder a la afiliación bajo el régimen subsidiado.

Ahora bien, tal situación pone de presente que la accionante no ha cumplido con una carga que le compete y pretende a través de esta acción constitucional se le ampare sus derechos ordenando a la EPS SANITAS 1. Proceda a entregar unos medicamentos de los cuales no adjunta soportes de haberse ordenado.

2. Se ordene a la EPS se afilie bajo el régimen contributivo sin demostrar el pago de una UPC adicional que se requiere conforme a la normativa en cita o bajo el régimen subsidiado en la misma EPS sin ser cotizante y sin el agotamiento previo de solicitud de ser sisbenizada.

Para el despacho la acción de tutela en ese orden resulta improcedente atendiendo QUE LA SUPERINTENDENCIA Nacional de Salud ha sido investida para conocer de ciertos asuntos entre ellos conflictos como el puesto de presente que se refiere a la movilidad pues la actora aduce tener derecho a la movilidad y la EPS a que no se cuenta con tal derecho.

Ello de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 literal d) que dispone:

“FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

...

d) Conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud....”

Ahora bien, en torno al principio de subsidiariedad es de reiterar que “El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*^[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[33]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto^[34]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *“[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo^[35].

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de

discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos³⁶¹³.

De acuerdo con lo expuesto en el sub lite si bien se trata de una persona adulta mayor de 67 años, quien aduce padecer de depression, esa condicion médica no se acredita.

Ahora bien por el hecho de la edad automáticamente no se debe desvirtuar el otro medio, solo que el estudio se flexibiliza y en este orden es de verificar si la actora acreditó que de no intervenir un juez constitucional se sufriría un perjuicio irremediable y en este caso se tiene que no se acredita por la accionante que estuviere en un tratamiento medico que se hubiere ordenado medicamentos, es mas en el dispensario Cruz Verde se afirma que no estan pendiente entregas.

Adicionalmente conforme se afirma en la respuesta por ADRES ante la desafiliacion de la actora esta no queda desprotegida en su atención en salud pues hasta tanto se afilie bajo el regimen subsidiado si este es su querer, a la misma se le deben garantizar la prestacion de los servicios de salud en los centros de salud que hacen parte de la red pública en calidad de partícipe vinculado, ello en razon del derecho a la seguridad social que le asiste.

En ese orden, estima el despacho que para efectos de ordenar la afiliacion de la actora bajo el regimen CONTRIBUTIVO o SUBSIDIADO a la EPS SANITAS la presenta accion constitucional resulta improcedente por la razón expuesta.

No obstante en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de la accionante hasta que ésta se afilie se ordenará a la SECRETARIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR DEL CESAR que dentro de la órbita de sus competencias, gestionen , supervisen el acceso a los servicios de salud a la actora MARIA HILDA FLOREZ dentro de los centros de salud de la red pública instalada en el municipio de Valledupar en calidad de participante vinculada al Sistema de Seguridad Social en salud hasta tanto la señora en mención gestione su afiliación al mismo., a efectos de garantizar el derecho a la seguridad social.

A su vez se ordenará a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar que garantice el acceso a los servicios de salud a la actora MARIA HILDA FLOREZ dentro de los centros de salud de la red pública instalada dentro de su jurisdicción en calidad de participante vinculada al Sistema de Seguridad Social en salud hasta tanto la señora en mención gestione su afiliación al mismo., a efectos de garantizar el derecho a la seguridad social.

Ahora bien en torno a la pretension de ordenar a la EPS SANITAS el suministro del medicamento denominado SERTALIZINA 50 mg cantidad de 30 tabletas.

Es de indicar que no se aporta por la accionante prueba alguna que indique que se hubiere ordenado tal medicina por lo que mal haría este despacho en impartir una orden de tal naturaleza cuando no se aportó historia clínica, u orden que de cuenta de lo afirmado.

Bajo ese derrotero no podría endilgarse que la EPS SANITAS hubiere vulnerado el derecho a la salud por no entregar un medicamento cuando no se acredita al menos que se hubiera ordenado tal. En ese orden de ideas no se tutelaré el derecho.

En conclusion, en este caso la accionante podía hacer uso de los mecanismos legales para darle solución al problema que surgió para ella, cuando se da la desvinculación de la EPS SANITAS., bien acudiendo a la instancia legal, que para el caso es la Superintendencia Nacional de Salud, o acudir al ADRES (secretaría de salud municipal) para buscar ser afiliada a una entidad promotora de salud el régimen subsidiado.

³ T- 375 de 2018

Es así que la accionante anticipándose a la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que en este caso no se encuentra demostrado, ha acudido al uso de la tutela en vez de haber hecho uso de los mecanismos legales a que tiene derecho.

La tutela no deja de ser un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente aquello que la distingue: su carácter instrumental frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales, ya sea por acción o por omisión del agente. Considerar que la acción puede anticiparse a que tal cosa ocurra, desnaturalizaría sus rasgos y, sobre todo, su función constitucional.

En ese orden, para el despacho no se encuentra acreditado que la actora se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable que deba ser conjurado con la intervención del juez constitucional desplazando el procedimiento natural que ha de conocer este tipo de controversias.

Atendiendo el criterio jurisprudencial citado en la parte motiva de esta sentencia, el despacho proveerá denegando la acción de tutela promovida por la señora MARIA HILDA FLOREZ contra SANITAS EPS. S.A.

No obstante, teniendo en cuenta lo contestado a este despacho judicial por la Secretaría de Salud Municipal, y mientras se logra la afiliación de la señora MARIA HILDA FLOREZ a la Seguridad social, se conminará a la Secretaría de Salud Municipal de Valledupar, a que gestione y supervise el acceso al servicio de salud de la misma, en la red Pública instalada en el municipio de Valledupar en calidad de participante vinculada al SGSSS.

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

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR por improcedente la tutela instaurada por la señora MARIA HILDA FLOREZ en contra de SANITA EPS. S.A., para obtener la afiliación a la EPS SANITAS ya sea bajo el régimen contributivo o régimen subsidiado, por la razón expuesta.

SEGUNDO: Negar la tutela al derecho a la salud instaurada por la señora MARIA HILDA FLOREZ en contra de SANITA EPS. S.A. por la no entrega del medicamento SERTALIZINA 50 mg cantidad de 30 tabletas, por la razón expuesta en la parte motiva.

TERCERO. –ORDENAR a la SECRETARIA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR a través del jefe de tal dependencia , que dentro de la órbita de sus competencias, gestionen , supervisen el acceso a los servicios de salud a la actora MARIA HILDA FLOREZ dentro de los centros de salud de la red pública instalada en el municipio de Valledupar en calidad de participante vinculada al Sistema de Seguridad Social en salud hasta tanto la señora en mención gestione su afiliación al mismo., a efectos de garantizar el derecho a la seguridad social.

CUARTO: ORDENAR a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, a través del jefe de tal dependencia, que garantice el acceso a los servicios de salud a la actora MARIA HILDA FLOREZ dentro de los centros de salud de la red pública instalada dentro de su jurisdicción en calidad de participante vinculada al Sistema de Seguridad Social en salud hasta tanto la señora en mención gestione su afiliación al mismo., a efectos de garantizar el derecho a la seguridad social.

QUINTO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

SEXTO. – En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Por Secretaría procédase de conformidad.

REF: FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2022-00466-00
Accionante: MARIA HILDA FLOREZ
Accionado : SANITAS EPS.
Vinculadas: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS EN SALUD
DROGUERIA CRUZ VERDE – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL -
SISBEN, y ADRES

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez