

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL Cucutilla

Cucutilla, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 542234089001202400019 00

Rehecha la actuación conforme se ordenara en auto precedente se profiere sentencia en esta acción de tutela promovida por *Yenni Paola Lizarazo Araque* en representación de su hija menor de edad *Sara Isabella Torres Lizarazo* contra *La Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en salud, ADRES, Salud Total y Comfaorienté EPS*.

ANTECEDENTES

Hechos relevantes:

1.- Afirma *Yenni* que su hija *Sara Isabella Torres Lizarazo* siempre ha residido con ella en ese municipio. Debe practicarse unos exámenes y atender citas médicas ordenados por el médico del puesto de salud del municipio. Su padre la había afiliado a la EPS Salud Total. Esta eps no presta servicios en el municipio.

Solicitó el retiro de la menor. Lo hizo del régimen contributivo, pero aún sigue afiliada a la eps Salud Total en el subsidiado. Ha intentado la afiliación de la menor a Comfaorienté -el último intento es del 7 de diciembre pasado- pero no ha sido posible.

2.- Considera que las accionadas le están violando sus derechos a la salud y a la vida en tanto que en varias oportunidades se ha frustrado su traslado a *Comfaorienté EPS*.

Tal situación le dificulta la atención en salud que se agrava con el hecho de que el médico tratante del centro de salud le ordenó un tratamiento que no se ha podido adelantar.

Pretensiones de la demanda:

3.- *Yenni* solicitó (i) tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hija adolescente *Sara Isabella Torres Lizarazo* (ii) Ordenar a las demandadas o a quien corresponda que se haga la respectiva afiliación en el régimen subsidiado.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas¹

4.- En su respuesta *La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES*, indica que se verificó la información de la accionante en la BDUA en la que se encontró que la adolescente está afiliada a *Salud Total EPS* en estado activo en el régimen subsidiado. No es función de la ADRES realizar el trámite de traslado. La obligación de reportar

¹ La acción de tutela se dirigió contra Comfaorienté EPS, ADRES y Salud Total EPS. Sin embargo, en el auto admisorio de la demanda se ordenó vincular al trámite a (i) Instituto Departamental de Salud, IDS.



las novedades a las que haya lugar se encuentra en cabeza de las entidades que administran afiliados en los distintos regímenes. Solo tiene el carácter de operador de la BDUA por lo que la actualización de la información solo puede darse después del reporte de la entidad encargada de dicha tarea siguiendo el procedimiento aplicable.

5.- *Comfaorient* EPS señaló que se ha ajustado al régimen legal correspondiente y teniendo en cuenta lo manifestado por la accionante se requiere al área de afiliaciones, para que indique las gestiones realizadas a la solicitud de la actora la cual certifica que al realizar la validación actualmente ante BDUA-ADRES se evidencia que la menor registra en estado activo en la eps salud total en la ciudad de Cali, Valle del Cauca. Así las cosas, *Comfaorient* eps-s realizará la solicitud de traslado en el tercer proceso bdua de traslados de febrero de 2024 en cumplimiento al decreto 780 de 2016 y los tiempos establecidos en la resolución 762 de 2023. Es importante aclarar que es requerida la aprobación del traslado por parte de salud total eps, una vez se realice la solicitud por parte de esta entidad ante ADRES.

6.- *Salud Total EPS* por su parte indicó que la accionante presenta fecha de inicio de cobertura el 1 de octubre de 2023 por parte de la entidad con un estado activo en el régimen subsidiado. Para que pueda afiliarse a otra entidad por cobertura geográfica debe generar la libre movilidad realizando la novedad de afiliación en la entidad que desee que se active traslado por medio de los procesos ADRES-BDUA a través del sistema de afiliación transaccional. Aclara que si procede a anular la afiliación quedaría la actora sin vinculación vigente a alguna EPS. Reitera que cuando realice la solicitud para el traslado se debe incluir a todo el grupo familiar de lo contrario se niega automáticamente la solicitud por grupo familiar incompleto. La movilidad está sujeta a unos trámites definidos en el decreto 780 de 2016 (sic).

7.- Por su parte el *Instituto Departamental de Salud, IDS*, se refiere en su contestación a la demora en el suministro de medicamentos que no es precisamente el caso *sub judice*.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del decreto 2591 de 1991.

2.-Problema

Debe determinarse si se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida de *Sara Isabella Torres Lizarazo* por cuanto la *Salud Total EPS -régimen subsidiado-*, no dispuso su desvinculación para que *Comfaorient EPS* la afiliara.

3.- Requisitos generales de procedibilidad de la tutela.

En cuanto a la legitimación por activa, la tutela puede formularla el interesado de manera directa, o a través de un tercero que agencie sus intereses. En este caso la mamá de la afectada, menor de edad, es quien en ejercicio de la representación legal derivada de la patria potestad quien la promueve. Por pasiva, la tutela (D.L. 2591 de 1991, arts. 5, 13 y 42) procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, las EPS accionadas se encuentran legitimadas. Se trata de quienes, en principio, deben atender la atención omitida.

La acción de tutela puede proponerse en cualquier tiempo, pero el plazo debe ser razonable (C.C., sent. T-834 de 2005 M.P. Vargas Hernández), ya que se trata de la pronta protección de los derechos fundamentales vulnerados. El presupuesto de la inmediatez está acreditado. En



efecto, aunque la petición de afiliación fue presentada varias veces la última lo fue el 7 de diciembre del año pasado menos de 2 meses después -el 2 de febrero- fue presentada la tutela.

Finalmente, respecto de la subsidiariedad, la tutela está restringida a que se utilice como mecanismo suplementario (CP, art. 86, D.L. 2591 de 1991, art. 6º) lo que supone o que no exista otro medio de defensa judicial para resolver el litigio; o que el mecanismo existente no resulta eficaz e idóneo; o que la intervención judicial sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable (Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-799 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-165 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). El trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud (Ley 1122 de 2007, art. 41) no es idóneo porque (i) los tribunales superiores no tienen definido un término para resolver las impugnaciones que se formulan contra las decisiones de la Superintendencia Nacional de Salud; (ii) la imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado por la Superintendencia ; (iii) El incumplimiento por parte de la Superintendencia del término legal para proferir sus fallos ; y (iv) la carencia de sedes de la Superintendencia en el territorio del país. Por todo lo anterior es que la tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta la demandante para proteger sus derechos fundamentales (Corte Constitucional sentencias T-662 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.)

4.- El derecho fundamental a la salud

El ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel de salud. El Estado debe garantizar a todos el acceso a la salud señala el artículo 49 de la Constitución Política, es un derecho y un servicio público. Es derecho fundamental autónomo. El Estado, las EPS y sus sustitutos tienen labor permanente de ampliación y modernización en su cobertura en consonancia con los principios rectores del servicio de accesibilidad, solidaridad e integralidad.

En virtud del principio de accesibilidad las EPS deben cumplir la obligación de garantizar el acceso a la salud, y, por tanto, brindar todos los medios necesarios para materializarla de manera real y efectiva evitando generar cargas desproporcionadas en cabeza de los usuarios.

El principio de integralidad impone el deber de las EPS de otorgar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respecto de los límites que regulan el sistema de salud. En consonancia con ello, en ellas recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios el acceso a los medios para garantizar el derecho fundamental.

5.- Traslado y movilidad de afiliados entre regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Con el fin de materializar los principios antes aludidos en la actualidad se cuenta con dos importantes instrumentos. El artículo 2.1.1.3 y el capítulo VII del Decreto 780 de 2016 establecen la distinción entre movilidad² y traslado³, tratándose entonces de dos figuras diferentes que, además de cumplir con las directrices antes mencionadas, permiten el acceso a los servicios de salud.

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

² Artículo 2.1.1.3 - 9 ibidem.

³ Artículo 2.1.1.3- 15 ibidem.



recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen.

En ese sentido, cuando se trata de traslado el afiliado cotizante o cabeza de familia debe cumplir con los siguientes requisitos para ejercer su derecho⁴:

1. *El registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia podrá efectuarse en cualquier día del mes.*
2. *Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de trescientos sesenta (360) días continuos o discontinuos contados a partir del momento de la inscripción. En el régimen contributivo el término previsto se contará a partir de la fecha de inscripción del afiliado cotizante y en el régimen subsidiado se contará a partir del momento de la inscripción del cabeza de familia. Si se trata de un beneficiario que adquiere las condiciones para ser cotizante, este término se contará a partir de la fecha de su inscripción como beneficiario.*
3. *No estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud.*
4. *Estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
5. *Inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar.*

Igualmente, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.7.3, enumera las excepciones a la condición de permanencia para que opere el traslado, a saber:

1. *Revocatoria total o parcial de la habilitación o de la autorización de la EPS.*
2. *Disolución o liquidación de la EPS.*
3. *Cuando la EPS, se retire voluntariamente de uno o más municipios o cuando la EPS disminuya su capacidad de afiliación, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.*
4. *Cuando el usuario vea menoscabado su derecho a la libre escogencia de IPS o cuando se haya afiliado con la promesa de obtener servicios en una determinada red de prestadores y esta no sea cierta, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.*
5. *Cuando se presenten casos de deficiente prestación o suspensión de servicios por parte de la EPS o de su red prestadora debidamente comprobados, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.*
6. *Por unificación del núcleo familiar cuando los cónyuges o compañero(a)s permanente(s) se encuentren afiliados en EPS diferentes; o cuando un beneficiario cambie su condición a la de cónyuge o compañero(a) permanente.*
7. *Cuando la persona ingrese a otro núcleo familiar en calidad de beneficiario o en calidad de afiliado adicional.*
8. *Cuando el afiliado y su núcleo familiar cambien de lugar de residencia y la EPS donde se encuentra el afiliado no tenga cobertura geográfica en el respectivo municipio y en los eventos previstos en el artículo 2.1.7.13 del presente decreto.*
9. *Cuando la afiliación ha sido transitoria por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP en los términos previstos en el artículo 2.12.1.6 del Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.*
10. *Cuando la inscripción del trabajador ha sido efectuada por su empleador o la del pensionado ha sido realizada por la entidad administradora de pensiones, según lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2.1.6.2 e inciso segundo del artículo 2.1.6.5 de la presente Parte, respectivamente.*
11. *Cuando el afiliado ha sido inscrito por la entidad territorial en el régimen subsidiado en el evento previsto en el párrafo 3 del artículo 2.1.5.1 de la presente Parte.*

Ahora bien, los requisitos para que opere la movilidad consisten en: (i) pertenecer a los niveles I y II del Sisbén⁵ 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 armado⁶; y, (ii) haber solicitado la movilidad ante la EPS⁷.

De igual manera, las EPS, en ejecución de las figuras de traslado o movilidad, deben abstenerse

⁴ Artículo 2.1.7.2 del ibidem.

⁵ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Resolución 1870 de 2021 el nivel 1 se asimila al grupo A1-B7 de la metodología del Sisbén IV.

⁶ Ibidem.

⁷ Artículo 2.1.7.8 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016



de efectuar acto alguno que llegue a comprometer la continuidad, eficiencia, solidaridad y universalidad del servicio 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.

7.- El presente caso

De conformidad con los resultados de la consulta de estado de afiliación de ADRES, se pudo establecer que *Sara Isabella*, se encuentra afiliado a *Salud Total EPS* en el régimen subsidiado. Sin embargo, su afiliación en dicho régimen dada del primero de octubre del año pasado.

A pesar de que manifestó haber presentado solicitud de desafiliación no se ha atendido dicha petición por parte de *Salud Total EPS*. A esa accionada le corresponde retirarlo del régimen subsidiado en salud que administra para que él pueda vincularse en el mismo régimen a *Comfaorienté EPS*. Afirmación que no fue rebatida por la accionada, antes bien ratifica que está en proceso el traslado de EPS. A ello se agrega que la *EPS Comfaorienté* presentó nueva solicitud de traslado que estimó viable y que está supeditada a la aprobación de *Salud Total EPS*.

Adicionalmente, cabe resaltar, por una parte, *Sara Isabella* reúne los requisitos para trasladarse de EPS en cuanto al tiempo mínimo de permanencia por cuanto es claro que supera los 360 días exigidos por el decreto 780 de 2016 en la medida en que se encuentra en el nivel I del Sisbén y presentó la solicitud expresa de traslado oportunamente por:

(I). - Pertener a los niveles I y II del Sisbén⁸ 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 armado⁹; y, (II). - Haber solicitado el traslado ante la EPS¹⁰

Conforme lo acredita la consulta al Sisbén, pertenece al Grupo A2 que corresponde al nivel I. Igualmente ha solicitado expresamente el traslado ante *Salud Total EPS*.

Procede entonces la tutela para ordenar la desafiliación de la actora de *Salud Total EPS* y su afiliación a *Comfaorienté EPS*, proceso este último que está en tránsito.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la accionante *Sara Isabella Torres Lizarazo*

Segundo: **ORDENAR** a *Salud Total EPS* que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, desafilie a la actora en el régimen subsidiado para que pueda ser afiliada a *Comfaorienté EPS*. A esta última entidad se le ordena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que se le

⁸ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución 1870 de 2021 el nivel 1 se asimila al grupo A1-B7 de la metodología del Sisbén IV.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Artículo 2.1.7.8 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016



comunique la desafiliación de la anterior eps, proceda a su afiliación, claro está en tanto reúna los demás requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

Tercero: Notifíquese esta sentencia a las partes y vinculados por el medio más expedito y de no ser impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Rivera Corredor', written in a cursive style.

JUAN CARLOS RIVERA CORREDOR
Juez