



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020 - 00179. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Gregoria Lidueñas Cantillo.

Accionada: Capital Salud E.P.S. y Compensar E.P.S.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

La señora **Gregoria Lidueñas Cantillo** presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra de **Capital Salud E.P.S.** y **Compensar E.P.S.**, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la libre escogencia de la EPS y la igualdad, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

1. Actualmente tiene 57 años de edad y se encuentra afiliada a Capital Salud EPS-S, desde el 1 de junio de 2013, al régimen subsidiado de salud; desde el pasado mes de enero comenzó a recibir su mesada pensional con ocasión a la Resolución No. 322481, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
2. Al momento de obtener su nueva condición de pensionada, Colpensiones le informó que debe escoger una EPS adscrita al régimen contributivo para realizar su afiliación, frente a lo cual respondió que su deseo era afiliarse a Compensar EPS, por lo que el día 7 de enero de 2020 radicó el formulario correspondiente.
3. No obstante lo anterior, no ha logrado materializar su afiliación ante Compensar EPS, pues aparece activa en Capital Salud EPS -régimen contributivo-, entidad que en 2 oportunidades se ha negado a autorizar el traslado de EPS.
4. Manifestó que, con ocasión a la negativa de traslado presentada por parte de Capital Salud EPS., procedió a realizar los respectivos aportes a seguridad social en salud ante esa entidad, a pesar de haber sido afiliada de manera arbitraria y sin su consentimiento.
5. Agregó que, Capital Salud EPS a pesar de haber realizado la afiliación de manera arbitraria, niega de manera arbitraria la prestación de los servicios de salud que requiere para contrarrestar las patologías que le aquejan (B02 HERPES ZOSTER SIN COMPLICACIONES, K87 TRANSTORNOS DE LA VESICULA BILIAR Y DE LAS VÍAS

BILIARES ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRAS PARTES), bajo el argumento de no aparecer registrada en la base de datos.

6. Arguyo que, en la actualidad tiene ordenes médicas autorizadas por parte de Capital Salud EPS., que, por no encontrarse actualizadas en las bases de datos de régimen contributivo, las mismas ya vencieron, tornándose necesario iniciar nuevamente su tratamiento, pues desde el mes de febrero de 2020 no le han sido suministrados los siguientes insumos: ACICLOVIR 20MG TABLETA CANTIDAD 180 TRATAMIENTO 90 DIAS, NAPROXENO TAB X 250 MG CANTIDAD 270 TRATAMIENTO 90 DIAS, SALBUTAMOL INHALADOR 100 MCG CANTIDAD 3 TRATAMIENTO 90 DIAS, IPRATROPIO BROMURO INHALADOR 0.02 MG CANTIDAD 3 TRATAMIENTO 30 DIAS, así como la cita para el procedimiento denominado ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL (HIGADO, PANCREAS, VESICULA, VIAS BILIARES, RIÑONES, BAZO, GRANDES VASOS, PELVIS, FLANCOS autorizado en el Hospital el Tunal, y la consulta de primera vez por la especialidad de cirugía general.

7. Para finalizar, señaló que la negativa en la prestación de los servicios de salud que requiere, trae como consecuencia, un perjuicio irremediable con ocasión a la falta de atención oportuna.

8. Admitida la acción el 11 de marzo, y habiéndose concedido la medida provisional solicitada, ordenándole a Capital Salud que de manera inmediata y prioritaria autorizara, suministrara e hiciera efectiva a la señora Lidueñas Cantillo los medicamentos denominados Aciclovir, Naproxeno, Salbutamol Inhalador, Ipratropio Bromuro Inhalador y Clotrimazol crema vaginal, se ordenó la notificación de las accionadas y la vinculación de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-**, **Ministerio de Salud y Protección Social** y la **Superintendencia Nacional de Salud** con el fin que rindieran informes con relación a los hechos expuestos en la acción constitucional.

8.1. El **Ministerio de Salud y protección Social** precisó que la presente acción de tutela en contra de esa entidad resulta improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha vulnerado o amenazados los derechos invocados por la accionante, lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011 y modificado por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como agente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

En consecuencia, solicitó su exoneración de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro del presente trámite tutelar.

8.2. Por su parte, **Capital Salud EPS S.A.S.** solicitó denegar el amparo deprecado, tras aducir que la conducta por ella desplegada, ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la vida y la salud de la usuaria dentro de las obligaciones legales y reglamentarias al interior del SGSSS, amén de no haberse acreditado la

conurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para racionalizar la cobertura del servicio.

De igual manera, reclamó se declare la carencia actual del objeto por hecho superado, pues el 13 de marzo hogaño procedió a la entrega de los insumos reclamados por la accionante.

8.3. A su turno, la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social Salud –ADRES–**, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, y respecto de la solicitud de traslado de EPS, señaló que no es su función realizar el trámite de afiliación, traslado o movilidad, motivaciones por las que solicitó denegar el amparo reclamado.

8.4. Luego, **Compensar E.P.S.** pidió se declare la improcedencia del amparo reclamado, ya que no ha desplegado ninguna conducta que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales de la accionante, pues es Capital Salud EPS quien ha negado el traslado de la señora Gregoria Lidueñas Cantillo por falta de solicitud del traslado del grupo familiar completo, situación que impide la aprobación de dicho trámite en la forma reclamada.

8.5. Por último, la **Superintendencia Nacional de Salud** reclamó su desvinculación de toda responsabilidad, en razón a que la vulneración de derechos fundamentales que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ésta.

9. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente caso, corresponde al Juzgado determinar si la entidad accionada amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social de la señora Gregoria Lidueñas Cantillo, al abstenerse de suministrarle los insumos que le fueron prescritos por su médico tratante, así como determinar la viabilidad de autorizar su traslado de EPS.

Así pues, para dar solución a tal controversia, el Despacho realizará ciertas precisiones sobre algunas dimensiones pertinentes del derecho a salud.

1.1. Por mucho tiempo la Corte Constitucional ha sostenido que la salud implica todos aquellos aspectos que inciden en la calidad de vida del ser humano. Por tal motivo, no se reduce a un estado de bienestar físico o funcional, sino que incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas, pues ello es esencial para garantizar su desarrollo integral¹. De allí se desprende su bidimensionalidad, por la cual opera como un servicio público, pero también como

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-307 del 19 de abril de 2006. Referencia: Expediente T-1209370. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

un derecho fundamental en sí mismo.

En su faceta de servicio público esencial, la Ley 100 de 1993 regula el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrollando los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional, e imponiendo que su prestación se rija por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, oportunidad, integralidad y continuidad, principio éste último de acuerdo con el cual, “toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”². Así las cosas, el tratamiento médico debe adelantarse hasta que el paciente recupere o establezca su estado de salud, sin interrupciones que amenacen sus derechos fundamentales a la integridad personal o a la dignidad³.

1.2. Pues bien, la Ley 100 de 1993 estableció el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados al régimen contributivo -POS-C- y al régimen subsidiado -POS-S-, que contienen los medicamentos y procedimientos amparados, es decir, que si el servicio que el paciente necesita, se encuentra incluido en dicho plan, éste tiene el derecho a que le sea suministrado o practicado, sin que la E. P. S. pueda negarse a su prestación⁴. Así, el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si éstos se encuentran dentro de los planes de salud a los que la persona tiene derecho.

2. En el caso que nos ocupa, la señora **Gregoria Lidueñas Cantillo**, de 57 años, con diagnóstico de Herpes Zoster sin complicaciones, Trastornos de la Vesícula Biliar y de las vías biliares enfermedades clasificadas en otras partes, acude a la acción de tutela afirmando, que a pesar de haberle sido ordenado por su médico tratante la entrega de los medicamentos denominados aciclovir 20mg., naproxeno tableta x 250 mg., salbutamol inhalador 100 mcg., ipratropio bromuro inhalador 0.02 mg., la práctica del procedimiento ecografía de abdomen total (hígado, páncreas, vesícula, vías biliares, riñones, bazo, grandes vasos, pelvis, flancos y la consulta de primera vez por la especialidad de cirugía general, **Capital Salud E.P.S.**, no ha garantizado el suministro de los mismos.

Así pues, aunque es cierto que **Capital Salud EPS** alega haber autorizado y entregado a la accionante los medicamentos denominados aciclovir 20mg tableta, naproxeno tableta x 250 mg., salbutamol inhalador 100 mcg., ipratropio bromuro inhalador 0.02 mg., no se aportó al plenario documento alguno que dé cuenta de la entrega efectiva de los insumos reclamados por la convocante, así como tampoco la efectivización en la práctica del procedimiento denominado ecografía de abdomen total (hígado, páncreas, vesícula, vías biliares, riñones, bazo, grandes vasos, pelvis y flancos), teniendo en cuenta en primer lugar que se tratan de servicios médicos incluidos en el POS y que sólo razones estrictamente médicas pueden explicar el retraso o la suspensión en la prestación efectiva de un servicio de salud, pero en este caso sólo se ofrecen explicaciones de orden administrativo; en segundo lugar, aceptar que se omita el suministro de los medicamentos requeridos bajo estos argumentos, es admitir que se pueden trasladar cargas administrativas a los usuarios y, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional referida, los

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 del 8 de marzo de 2016. Referencia: expediente T-5.241.996 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

³ *Ibíd.*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-188 del 8 de abril de 2013. Referencia: expediente T-37024290. M. P.: Mauricio González Cuervo.

problemas surgidos al interior de las EPS no pueden perjudicar a los beneficiarios del sistema de salud; de donde se deriva que efectivamente, se encuentran vulnerados los derechos deprecados por la señora **Gregoria Lidueñas Castillo**.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la mora en garantizarle los servicios a la accionante transgrede sus derechos a la vida, salud y seguridad social, especialmente cuando las patologías que lo aquejan y por las cuales ahora necesita la práctica de un procedimiento y la cita en la especialidad de cirugía general, se tornan necesarias a efecto de determinar su condición de salud y las particularidades que pueden existir respecto de la misma.

3. En consecuencia, como se encuentra acreditado que **Capital Salud E.P.S.** vulneró los derechos a la salud y la vida digna de la accionante, pues omitió autorizar y suministrar los insumos que solicita por esta vía, dicha circunstancia justifican la protección de los derechos fundamentales de la accionante, en los términos reseñados en la presente providencia.

4. En lo que respecta a ordenar a **Capital Salud EPS** autorice su **retiro y traslado** a la EPS Compensar, cumple relieves que el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016 establece que, cuando se trata de traslado el afiliado cotizante o cabeza de familia debe cumplir con los siguientes requisitos para ejercer su derecho⁵: ***“(i) Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de un (1) año contado a partir del momento de la inscripción; (ii) No encontrarse internado él o algún miembro de su núcleo familiar en una institución prestadora de servicios de salud; (iii) El cotizante independiente deberá encontrarse a paz y salvo con la EPS; e (iv) Inscribir la solicitud de traslado de todos los integrantes de su núcleo familiar.”***

A la par, el artículo 2.1.7.3., de la normativa atrás citada, enumera las excepciones a la condición de permanencia para que opere el traslado, a saber: ***“(i) Revocatoria total o parcial de la habilitación o de la autorización de la EPS⁶; (ii) Disolución o liquidación de la EPS; (iii) Cuando la EPS, se retire de uno o más municipios o esta disminuya su capacidad de afiliación, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud⁷; (iv) 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; (v) 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; (vi) Por unificación del núcleo familiar cuando los cónyuges o compañeros permanentes se encuentran afiliados en EPS diferentes; o cuando un beneficiario cambie su condición a la cónyuge o compañero permanente; (vii) Cuando la persona ingrese a otro núcleo familiar en calidad de beneficiario o en calidad de afiliado adicional; (viii) Cuando el afiliado y su núcleo familiar cambien de lugar de residencia y la EPS donde se encuentre el afiliado no tenga cobertura geográfica; (ix) Cuando el afiliado al terminar su vínculo laboral o contractual del trabajador dependiente o independiente, agotados el periodo de protección, si los hubiere, no reúne las condiciones para seguir como cotizante, afiliado adicional o como beneficiario, y no registra la novedad de movilidad; (x) Cuando no se registra novedad de movilidad de los beneficiarios que pierden las condiciones para seguir inscritos en la misma EPS***

⁵ Artículo 2.1.7.2 del ibidem.

⁶ Según el parágrafo 1 del citado artículo, esta excepción opera solo para los municipios donde se haya aplicado la medida de revocatoria parcial o el retiro.

⁷ Ibidem.

como cotizante independiente, dependiente o afiliado adicional; (xi) Cuando la afiliación ha sido transitoria por parte de la UGPP de conformidad con las disposiciones del título 1 parte 12 del libro 2 del Decreto 1068 de 2015; (xii) Cuando la inscripción del trabajador ha sido efectuada por su empleador o la del pensionado ha sido realizada por la entidad según disposiciones normativas; y (xiii) Cuando el afiliado ha sido inscrito de manera oficiosa por la entidad territorial en el régimen subsidiado.”

Por lo anterior, éste Despacho se abstendrá de ordenar a Capital Salud E.P.S. S.A., autorizar el retiro y traslado de EPS., por cuanto la accionante no cumple con la totalidad de las exigencias establecidas por el legislador para ésta clase de situaciones, dado que, conforme las manifestaciones efectuadas por Compensar EPS la negativa obedeció a la falta de solicitud del traslado del grupo familiar completo, amén de haberse realizado el cierre de la vinculación de la usuaria por multifiliación.

Y es que al respecto, el Decreto que regula la materia es claro en advertir que para el traslado entre entidades promotoras el afiliado debe cumplir las condiciones establecidas en el artículo 2.1.7.3., advirtiendo además que cuando se trate de traslado de EPS en regímenes diferentes, sino cumplen la totalidad de las condiciones previstas, los afiliados que puedan realizar la movilidad deberán permanecer en la misma EPS y reportar dicha novedad, así y una vez cumpla las condiciones, podrá realizar el respectivo traslado.

Deviene de lo anterior, entonces, que corresponde a las EPS garantizar dentro del Sistema General de Seguridad Social en salud, la movilidad del afiliado, conforme a su derecho, para lo cual, deben velar su efectividad sin incurrir en prohibiciones o generar traumatismos al movilizado, como es la verificación de eventuales multifiliaciones al momento de la elección de la EPS, a fin de, si existe este tipo de situaciones sean superadas y no generar así interrupción en la atención del servicio de salud del afiliado.

En consecuencia, los cotizantes, las personas cabeza de familia y sus respectivos núcleos familiares cuentan con el derecho a la prestación continua de los servicios de salud sin que resulte posible la negativa por parte de la EPS de ofrecer los servicios, tratamientos o medicamentos establecidos en el plan de beneficios al cual se movilizó o trasladó⁸, por lo que deben abstenerse de efectuar acto alguno que llegue a comprometer la continuidad, eficiencia, solidaridad y universalidad del servicio de salud.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional y legal,

RESUELVE:

Primero. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social de la señora **Gregoria Lidueñas Cantillo**, por las razones antes expuestas.

⁸ La jurisprudencia ha dicho que: “la decisión de cambio de Empresa Promotora de Salud no afecta la continuidad del servicio público de salud, como quiera que corresponde prestar la atención médica a la EPS que se retira el trabajador, hasta el día anterior a la vigencia de la nueva relación contractual”. Sentencia T-1029 de 2000, reiterada en sentencia T-270 de 2005, al respecto sentencias T-760 de 2008, T,681 de 2014 T-296 de 2016 por ejemplo.

Segundo. En consecuencia, **RATIFICAR** la medida provisional, y en consecuencia, **ORDENAR** a **Capital Salud EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y suministre de manera inmediata la entrega de los medicamentos denominados Aciclovir 20mg., Naproxeno tableta x 250 mg., Salbutamol Inhalador 100 mcg., Ipratropio Bromuro Inhalador 0.02 mg., ordenados a la señora **Gregoria Lidueñas Cantillo**, en la forma y términos en que sea prescrito por su médico tratante.

Tercero. ORDENAR a **Capital Salud EPS**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, autorice, programe y efectivice el procedimiento denominado ecografía de abdomen total, ordenado a la señora **Gregoria Lidueñas Cantillo** en la forma y términos en que sea prescrito por su médico tratante.

Cuarto. CONMINAR a **Capital Salud EPS** para que, en el futuro, se abstenga de imponer barreras administrativas que le impidan a la afiliada disfrutar de manera continua e integral de su derecho fundamental a la salud.

Quinto. NEGAR la protección del derecho fundamental a la libre escogencia de la EPS, atendiendo para ello lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Sexto. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

M.A.P.