

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-0285

Se decide la acción de tutela instaurada por **MARÍA DEL CARMEN MENESES** contra **NUEVA EPS**.

ANTECEDENTES

1. La accionante invoca la defensa de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social; en consecuencia, solicita se ordene a la **NUEVA EPS** afiliarla nuevamente y en el menor tiempo posible en el régimen subsidiado.

2. El sustento de sus pretensiones son los hechos que a continuación se compendian:

(i) Expone que desde hace varios años se encuentra afiliada a la **NUEVA EPS** en el régimen contributivo, como beneficiaria de su esposo pensionado.

(ii) Explica que tiene 78 años y está diagnosticada de ENFERMEDAD CORONARIA e HIPERTENSIÓN, por lo que ha sido sometida a exámenes de control, medicamentos y tratamiento permanente.

(iii) Denuncia que la **NUEVA EPS** la desafilió ante el fallecimiento de su esposo el pasado 2 de agosto y la atención prestada ha sido de forma defectuosa, habiéndole negado la orden médica del mes de septiembre que requiere para tratar la patología que presenta.

(iv) Informa que está haciendo los trámites ante COLPENSIONES para la sustitución pensional, pero en este momento requiere con urgencia de los medicamentos y controles y no tiene como adquirirlos.

3. Al presente trámite fueron vinculadas la SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ, -ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ-.

ACTUACION PROCESAL

La demanda de tutela se admitió mediante auto calendado 26 de octubre de 2020, corriendo traslado a las autoridades cuestionadas y vinculadas.

NUEVA EPS indica que la accionante se encuentra afiliada a la entidad en estado activo en el Régimen Contributivo por protección laboral hasta

el 01-01-21 acorde con lo dispuesto en el Decreto 780/16, garantizando así la continuidad de los servicios de salud.

Señala que la afiliación al régimen subsidiado debe hacerse a través del ente territorial encargado y es ella la obligada a afiliarse por no cumplir con los presupuestos en el régimen contributivo, razón por la que la entidad no está legitimada en la causa por pasiva.

Aduce que si la accionante no tiene capacidad económica y requiere pasar al régimen subsidiado, debe aplicar la encuesta Sisben.

SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ dice que verificadas las bases de dato ADRES -BDUA, la accionante registra afiliada por protección laboral a la **NUEVA EPS S.A.** en el Régimen Contributivo, por lo que la **EPS** debe atenderla en forma integral y completa hasta el final del periodo, por tratarse de una paciente crónica mayor de 70 años y todos los servicios requeridos están en el PBS.

Señala que, finalizado el periodo de protección laboral, COLPENSIONES debe realizar el trámite de la sustitución pensional del esposo fallecido.

Solicita declarar la improcedencia de la presente acción y excluirlos por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

Se consagró la acción de tutela en nuestro ordenamiento jurídico con el objeto de otorgar la inmediata y eficaz protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

La salud como derecho fundamental autónomo. *“El derecho a la salud, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela” (sentencia T-760 de 2008) -Resaltado del despacho-*

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia

constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (Sentencia T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: “... *la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales.* (...)”

Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.” (Sentencia T-120/17)

En el caso de marras se advierte que lo pretendido por la accionante es que se ordene a la **NUEVA EPS S.A.** afiliarla en el Régimen Subsidiado, toda vez que la entidad la desafilió debido a que era beneficiaria de su esposo y éste falleció.

En lo relativo a la movilidad entre regímenes, la Corte Constitucional en sentencia T-089/2018 señaló: “*Tenemos entonces que la movilidad entre regímenes está dirigida a efectuar una protección mayor del derecho fundamental a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, pues para no comprometer la continuidad del servicio de salud de aquellos afiliados que pierden su calidad de cotizantes del régimen contributivo, pero pertenecen al nivel I y II del Sisbén o para aquellas poblaciones especiales que no cuenten con los recursos para afiliarse en el régimen contributivo, se prevé la permanencia en la misma EPS.*

(...)

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

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

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

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

En el caso de estudio, revisadas las respuestas arrojadas y del material probatorio aportado se advierte que contrario a lo manifestado por la accionante, ésta se encuentra en estado activo en el Régimen Contributivo por protección laboral hasta el 01-01-2021 en la **NUEVA EPS S.A.**

Aplicadas las premisas citadas al caso concreto, tenemos que mientras se encuentre vigente y activa la afiliación de la señora **MARÍA DEL CARMEN** al Régimen Contributivo, no es dable proceder a la movilidad entre regímenes por cuanto no ha perdido su calidad de cotizante beneficiaria y el periodo de protección laboral no ha vencido.

En este orden, es deber de la **EPS** continuar garantizando de manera pronta e integral la prestación de los servicios de salud que requiera la accionante sin dilaciones de ninguna índole, más aún por tratarse de una persona adulta mayor quien goza de protección especial constitucional y cuyas condiciones de salud son precarias por las patologías que presenta y que requieren de atención y control médico permanente.

Adviértase que las omisiones que le endilga la patente a la **EPS** accionada frente a la efectiva prestación de los servicios de salud no pueden ser admitidas por este juzgador, en tanto que las dilaciones injustificadas como las que aquí se evidencian conllevan a que la salud de la paciente se vea menoscabada, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Por lo anterior y aun cuando no es factible acceder a la movilidad entre regímenes que pretende la accionante, se conmina a la **NUEVA EPS** para que en lo sucesivo se abstenga de imponer barreras o efectuar actos que comprometan la continuidad y acceso a los servicios médicos de la paciente, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como la aquí accionante, quien se encuentra dentro del grupo de personas de la tercera edad y quien padece de una serie de patologías que la ponen en estado de debilidad manifiesta y la negación o prestación incompleta de los servicios que requiere ponen en peligro su salud y la vida misma.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

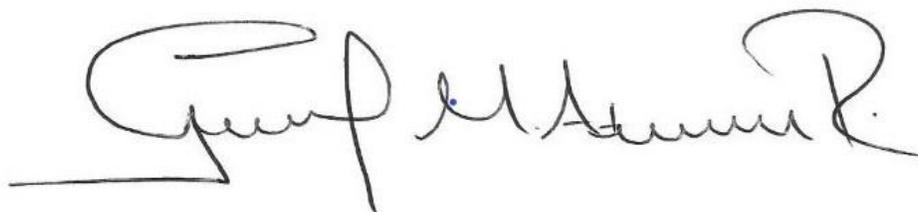
PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la Señora **MARÍA DEL CARMEN MENESES** por las razones expuestas en precedencia.

No obstante lo anterior, se conmina a la **NUEVA EPS** para que en lo sucesivo se abstenga de imponer barreras o efectuar actos que comprometan la continuidad y acceso a los servicios médicos de la Señora **MARÍA DEL CARMEN MENESES** quien por sus condiciones de edad y patologías que padece se encuentra en estado de debilidad manifiesta y en ese orden es sujeto de especial protección constitucional, así, la negación o prestación incompleta de los servicios que requiere ponen en peligro su salud y la vida misma.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los intervinientes de forma expedita y eficaz.

TERCERO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional, de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'G' and 'M'.

**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ**