

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REF: 110014003010-2021-00104-00

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **YENY PATRICIA LOZANO GONZÁLEZ** en calidad de agente oficioso de **VICTORIA ALEXANDRA ARTEAGA GARCÍA** contra **CAPITAL SALUD E.P.S-S Y COMPENSAR E.P.S.**

I. ANTECEDENTES

1. Yeny Patricia Lozano González en calidad de agente oficioso de Victoria Alexandra Arteaga García, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la «salud, a la vida y a la seguridad social» que consideró vulnerados por las accionadas.

2. Como soporte a su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1 Señaló que luego de adelantar el proceso respectivo, el 21 de diciembre de 2020 le fue entregada en adopción la menor agenciada.

2.2 Dado que se encuentra afiliada a la E.P.S Compensar en calidad de cotizante, solicitó a dicha entidad la inclusión de su hija como beneficiaria de su contrato; sin embargo, le informaron que en ese momento no era posible debido a que la menor se encontraba afiliada a Capital Salud E.P.S-S y debía solicitar ante esa entidad el traslado.

2.3 Por lo anterior, el 26 de diciembre de 2020 solicitó ante Capital Salud E.P.S-S la desafiliación de la menor para lograr el traslado, petición que presentó nuevamente el 26 de enero de 2021, sin embargo, a la fecha no ha sido posible lograr su desafiliación y la consecuente afiliación a Compensar E.P.S.

3. Con apego a lo anterior, solicitó se ordene a Capital Salud E.P.S-S que autorice y reporte la desafiliación de la menor Victoria Alexandra Arteaga García, asimismo, que se ordene a Compensar E.P.S su afiliación en calidad de beneficiaria del plan de salud de su madre Yeny Patricia Lozano González.

4. Las accionadas y la vinculada se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, y dentro del término concedido contestaron los requerimientos del despacho.

5. Compensar E.P.S, esgrimió en su defensa que, carece de legitimación en la causa por pasiva dado que no existe conducta alguna de carácter activo u omisivo que vulnere los derechos fundamentales de la accionante.

La agenciada se encuentra activa en Capital Salud EPS, entidad que ha negado el traslado de la menor, y para que pueda iniciar el traslado hacia Compensar EPS y que este sea exitoso, debe cumplirse el lleno de requisitos del Decreto 780 de 2016 artículo 2.1.7.2.

6. Por su parte, Capital Salud E.P.S-S argumentó que también carece de legitimación en la causa por pasiva, debido a que Compensar E.P.S no ha solicitado el traslado de la agenciada a dicha entidad, pues no es procedente aceptar la desafiliación si no era solicitado por otra E.P.S en los archivos definidos según la norma vigente.

II. CONSIDERACIONES

1. Liminarmente, se impone precisar que uno de los principales objetivos del Estado es la prestación de los servicios públicos, en tanto son el medio para realizar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, tal como lo dispone el artículo 49 de la Constitución Política, asistencia que no está a cargo exclusivamente del Estado, sino también de los particulares quienes pueden prestar dicho servicio bajo su vigilancia, regulación y control.

Dentro de los principios que lo rigen se encuentra el de continuidad, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada¹, ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto, ha precisado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la

¹ Al respecto ver Sentencias T-170 de 2002; T-1210 de 2003, C-800 de 2003, T-777 de 2004, T-1198 de 2003.

prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados...².

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que, si una E.P.S suspende o retarda injustificadamente la orden o autorización de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento, terapias para mejorar la condición del paciente o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

Lo anterior se refuerza cuando se trata de la salud y vida de una menor de edad, que como bien se sabe, es sujeto de especial protección por parte del estado, debiendo éste brindar atención prioritaria debido al estado de vulnerabilidad, pues el derecho a la salud para los menores de edad es autónomo, por esa misma razón asume el carácter de fundamental y, por tanto, para su protección, la acción de tutela es el mecanismo idóneo.

Al respecto ha considerado la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia que *“[e]l Estado Colombiano debe, a través de todos sus estamentos, garantizar a todas las personas el efectivo goce de sus derechos constitucionales. En desarrollo de dicho mandato, la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, en el entendido de que, tratándose de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, corresponde a todas las ramas del poder público, garantizar la igualdad plena de estas personas frente a todos los integrantes de la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás prerrogativas que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, deber que además de estar contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas expedidas por el legislador.³”* (...)

2. Frente a la libre escogencia de la E.P.S y debida prestación del servicio, la corte constitucional ha considerado:

“(...) que el principio de libre escogencia de EPS descrito y su relación con el acceso a la Seguridad Social en Salud, puede adquirir válidamente en un caso concreto el carácter de derecho fundamental por conexidad, cuando se encuentra de por medio la vulneración o amenaza de los derechos a la libertad individual, la igualdad y la vida humana, teniendo en cuenta que en un Estado Social y Democrático de derecho fundado en la dignidad, toda persona tiene derecho a tomar decisiones determinantes en su vida, entre las que se encuentran las relacionadas con la selección de la EPS a la que una persona confiará el cuidado de su salud, vida e integridad personal. Igualmente ha dicho esta Corte, “que el

² Corte Constitucional. Sentencia T-1198 de 2003.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-575 del 2017.

*ejercicio del derecho a la libre escogencia, comporta una garantía básica para asegurar el derecho fundamental de acceso a la Seguridad Social, y permitir que este último se materialice en una prestación regular, continua, oportuna y eficiente de los servicios médicos que requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el POS”.*⁴

De lo anterior, se colige que, sin perjuicio de los requisitos que el legislador haya establecido para el traslado de los usuarios en materia de seguridad social en salud, los afiliados cuentan con la facultad de escoger, de acuerdo con las condiciones de oferta, la E.P.S que considere le pueda prestar los servicios que éste requiera, aunado a que dicha prerrogativa adquiere, de acuerdo con los postulados constitucionales, un carácter relevante, que puede ser protegido en sede de tutela.

Ahora, en lo que atañe al traslado de afiliados entre E.P.S del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 2.1.7.2, del Decreto 780 de 2016, señaló que tal figura es permitida siempre y cuando el afiliado cumpla las siguientes condiciones.

“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 (...).”

3. Descendiendo al caso concreto, y bajo estos supuestos normativos como jurisprudenciales, se torna imperativo proteger el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la menor Victoria Alexandra Arteaga García, pues del material probatorio que obra en el expediente, emerge que la accionante y su hija cumplen con los citados presupuestos.

Al efecto, en cuanto al primer requisito no tiene mayor injerencia en el asunto, pues trata de que la solicitud de traslado pueda hacerse cualquier día del mes, lo cual se acredita con el formulario de afiliación y registro de novedades, radicado el 23 de diciembre de 2020 en Compensar E.P.S, cuya copia en el expediente digital, en el que la señora Yeny Patricia Lozano

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1229 de 2008.

González, madre adoptiva de la menor solicitó el traslado de la agenciada a Compensar E.P.S en calidad de beneficiaria, documento que no fue controvertido de ninguna manera por las entidades convocadas.

Respecto al término de permanencia exigido, se observa que la señora Yeny Patricia Lozano González se encuentra inscrita en la misma E.P.S por un periodo superior a 360 días, pues según revela la certificación emitida por la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud - ADRES, está afiliada desde el 1 de febrero de 2020, fecha anterior a la presentación de la tutela. En gracia de discusión, la agenciada también se encontraba inscrita como cabeza de familia a Capital Salud E.P.S-S por un término superior al ordenado para el traslado, siendo su fecha de afiliación el 2 de diciembre de 2019.

En torno al cuarto requisito, ni la accionante ni las accionadas manifestaron la actual reclusión del núcleo familiar de la tutelante o la agenciada en alguna institución prestadora de servicios de salud, por tanto, no se hará mayor reparo en ello.

En lo referente al requisito de *“[e]star el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social”*, tampoco se observa que la convocante se encuentre en mora en el pago de sus aportes puesto que, de una parte, nada dijo la E.P.S Compensar al respecto, sumado a que según la certificación emitida por la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – ADRES la actora se encuentra afiliada y activa en el Sistema de Seguridad Social en salud en esa entidad, sin que se observe ninguna nota de suspensión del servicio por mora en el pago de sus aportes.

Por su parte, la menor agenciada aparece registrada en el régimen subsidiado de salud en Capital Salud E.P.S-S, luego, al pertenecer a ese régimen no se puede pregonar algún tipo de mora en el pago de aportes, dado que no se trata de una cotizante del sistema.

Finalmente, no existe ningún reparo en que la señora Yeny Patricia Lozano González haya inscrito la solicitud de traslado a todo su núcleo familiar, pues así fue presentado ante Compensar E.P.S en el ya mencionado formulario de afiliación y registro de novedades.

En este punto, es preciso aclarar que la agenciada, como hija adoptiva cumple las calidades para ser denominada como beneficiaria de su madre adoptiva, conforme los disponen los artículos 2.1.3.6 y 2.1.3.7 del Decreto 780 de 2016, que señalan:

“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:

1. El cónyuge.
2. A falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente incluyendo las parejas del mismo sexo.
3. **Los hijos menores de veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del cotizante.**
4. Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del cotizante.
5. Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado, incluyendo los de las parejas del mismo sexo, que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales 3 y 4 del presente artículo.
6. Los hijos de los beneficiarios descritos en los numerales 3 y 4 del presente artículo hasta que dichos beneficiarios conserven tal condición.
7. Los hijos menores de veinticinco (25) años y los hijos de cualquier edad con incapacidad permanente que, como consecuencia del fallecimiento de los padres, la pérdida de la patria potestad o la ausencia de estos, se encuentren hasta el tercer grado de consanguinidad con el cotizante y dependan económicamente de este.
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 este.
9. Los menores de dieciocho (18) años entregados en custodia legal por la autoridad competente.

Los miembros del núcleo familiar que no estén cotizando al sistema y los pensionados cotizantes únicamente recibirán la prestación de los servicios de salud previstos en el plan de beneficios.

PARÁGRAFO 1o. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia. Esta condición se registrará a través del Sistema de Afiliación Transaccional.

PARÁGRAFO 2o. Los hijos adoptivos y los menores en custodia legal tendrán derecho a ser incluidos en el núcleo familiar desde el momento mismo de su entrega a los padres adoptantes o a los terceros a quienes se haya otorgado la custodia conforme a las normas legales.

PARÁGRAFO 3o. En los casos en los que existan dos personas con igual derecho que no puedan ser inscritas como beneficiarias en el núcleo familiar simultáneamente, se estará a lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa que corresponda.

PARÁGRAFO 4o. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá las estrategias y lineamientos que deben observar las entidades territoriales, las EPS, los afiliados y demás entidades responsables de la afiliación en el régimen subsidiado, tendientes a la identificación de los núcleos familiares, conforme a lo establecido en el presente artículo.

PARÁGRAFO 5o. La composición del núcleo familiar prevista en el presente artículo será

aplicable en el régimen subsidiado y para el efecto, el cabeza de familia se asimilará al cotizante.

PARÁGRAFO 6o. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la dependencia económica se declarará en el momento de la inscripción en la EPS y se presumirá la buena fe en su declaración.

ARTÍCULO 2.1.3.7. ACREDITACIÓN Y SOPORTE DOCUMENTAL DE LOS BENEFICIARIOS. *La acreditación y soporte documental de la calidad de los beneficiarios, se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. La calidad de cónyuge, se acreditará con el Registro Civil de Matrimonio.*
- 2. La calidad de compañero o compañera permanente se acreditará con alguno de los documentos previstos en el artículo 4o de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 2o de la Ley 979 de 2005.*
- 3. La calidad de hijos o padres, o la de parientes hasta tercer grado de consanguinidad, se acreditará con los registros civiles correspondientes.*
- 4. La calidad de hijo adoptivo mediante el certificado de adopción o acta de entrega del menor, emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o entidad autorizada.**
- 5. La incapacidad permanente de los hijos mayores de veinticinco (25) años se acreditará mediante el dictamen emitido por la EPS en la cual se encuentre afiliado o por la entidad competente cuando se trate de la calificación invalidez.*
- 6. La condición del numeral 7 del artículo 2.1.3.6 de la presente Parte se acreditará con el documento en que conste la pérdida de la patria potestad o el certificado de defunción de los padres o la declaración suscrita por el cotizante sobre la ausencia de los dos padres.*
- 7. Los menores en custodia legal con la orden judicial o acto administrativo expedido por la autoridad competente.” (subraya y negrilla fuera del texto original)*

Bajo el anterior marco, milita en el expediente el acta de entrega de la menor por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a su madre adoptiva y aquí accionante, de manera que, acorde con las exigencias de la norma en cita, se observa acreditada y soportada la calidad de beneficiaria de la agenciada en su condición de hija adoptiva de la señora Yeny Patricia Lozano González.

- 3.** Lo anterior, deja en evidencia que la situación que aquí se presenta claramente vulnera el principio de libre elección de E.P.S que se encuentra en cabeza de la peticionaria y su hija, el cual, trasciende a la órbita de sus derechos fundamentales
- 4.** De acuerdo a lo previamente expuesto es preciso concluir que el Despacho amparará los derechos fundamentales de la actora y su hija, por lo que se ordenará, que en un término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, Compensar E.P.S, deberá

proceder con la afiliación de la menor Victoria Alejandra Arteaga García en calidad de beneficiaria de su madre adoptiva Yeny Patricia Lozano González, y simultáneamente Capital Salud E.P.S-S autorizará su traslado, sin que, en ningún caso, pueda imponérseles a la accionante y su hija la carga de iniciar o impulsar algún tipo de actuación administrativa, ya que, como las mismas accionadas lo pusieron de presente a este trámite, el trámite es de su competencia y no de la ciudadana accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional al derecho a la salud y seguridad social invocada por **YENY PATRICIA LOZANO GARCÍA** en representación de su hija **VICTORIA ALEJANDRA ARTEAGA GARCÍA**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **CAPITAL SALUD E.P.S-S** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de ésta decisión, proceda, si no lo hubiere hecho, a autorizar y realizar el retiro y traslado de **VICTORIA ALEJANDRA ARTEAGA GARCÍA**, a **COMPENSAR E.P.S**, en su calidad de beneficiaria de su madre adoptiva **YENY PATRICIA LOZANO GARCÍA**, sin imponer a la accionante la carga de iniciar o impulsar algún tipo de obstáculo administrativo.

Así mismo, deberá enviar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, la novedad del traslado de EPS de la agenciada, a fin de que sea actualizada la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a éste Juzgado dentro del término antes indicado.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de **COMPENSAR E.P.S** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de ésta decisión, proceda, si no lo hubiere hecho, a afiliar a **VICTORIA ALEJANDRA ARTEAGA GARCÍA**, a esa entidad, en calidad de beneficiaria de su madre adoptiva **YENY PATRICIA LOZANO GARCÍA**, sin imponer a la accionante la carga de iniciar o impulsar algún tipo de obstáculo administrativo.

De igual manera, deberá enviar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, la novedad del

traslado de EPS del accionante, a fin de que sea actualizada la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a éste Juzgado dentro del término antes indicado.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

SEPTIMO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

IRMA DIOMAR MARTÍN ABAUNZA

OL

Firmado Por:

**IRMA DIOMAR MARTIN ABAUNZA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9ef7b5979112fb0f25e74dd9fff08c54767afac6ca1211122d3026d414b70f2

6

Documento generado en 19/02/2021 12:18:08 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**