



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., 8 de octubre de 2021

Acción de Tutela N° 2021-0993

Se decide la acción de tutela interpuesta por Myriam Gómez Camargo contra La Nueva EPS y Salud Total EPS. con vinculación de La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, Ministerio de Salud y Protección Social y Biomab IPS.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos de a la salud, vida digna y seguridad social, se ordene a las demandadas: “(...) *que la afiliación a la NUEVA EPS sigue vigente y que realicen la activación inmediata para que se pueda seguir llevando el tratamiento adecuado teniendo en cuenta que jamás he solicitado el traslado, máxime que sufro una enfermedad autoinmune desde hace más de 20 años llamada artritis reumatoide degenerativa la cual ha sido tratada desde hace más de 6 años con BIOMAP IPS adscrita a la NUEVA EPS. SEGUNDO: ORDENAR a la IPS BIOMAP se dé la continuidad del tratamiento, el cual se encuentra suspendido por esta situación. TERCERO: ORDENAR A SALUD TOTAL que cancele la afiliación que se dio a partir del 01 de agosto de 2021 que yo no solicite, por lo anteriormente anotado, teniendo en cuenta lo manifestado por ellos que hasta que un Fiscal no determinara que hubo un fraude no iban a realizar la cancelación, sin importar mi condición de salud. CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS el suministro inmediato de mis medicamentos ya que hace tres meses no me los han dado, los cuales son de vital importancia para mi vida, así como la orden para que agenden mis controles médicos, exámenes y demás citas médicas que se despendan los diferentes especialistas que requiero”.*

Expuso que, fue diagnosticada con artritis reumatoide degenerativa por lo que, en el año 2017, le fue concedida la pensión de invalidez encontrándose afiliada a la Nueva EPS, entidad que ha seguido el control de su enfermedad a través de la IPS Biomap. Que se encuentra adelantado los trámites pertinentes para que le practiquen una cirugía en los pies en razón a la patología que padece. Que no ha recibido los medicamentos

prescritos por los médicos tratantes pues al solicitar la autorización le fue informado que ya no pertenecía a la NUEVA EPS , porque había solicitado el traslado a la EPS SALUD TOTAL desde el 1 de agosto de 2021, lo cual no es cierto pues afirmó que nunca realizó dicho trámite, frente a lo cual la accionada le indicó que solo cuando un Fiscal realice esta investigación, harán el traslado respectivo actuación que vulnera las prerrogativas Superiores invocadas

Agregó que, EPS SALUD TOTAL, le confirmó la afiliación en dicha entidad y El Ministerio de Seguridad Social le indicó que el traslado fue efectuado a través de la plataforma SAT.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de los derechos fundamentales de la salud, vida digna y seguridad social.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 29 de septiembre de 2021 y comunicada a la interesada por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

La Nueva EPS: Adujó que una vez revisadas sus bases de datos encontró que la accionante registra con estado CANCELADO por traslado desde el 31 de julio de 2021, tramite realizado mediante proceso SAT a través del aplicativo “*MI SEGURIDAD SOCIAL*”, plataforma administrada por el Ministerio De Salud a favor de SALUD TOTAL EPS, acorde a los términos establecidos por dicha Cartera, advirtiendo que, si la accionante desea retornar a la Nueva EPS, debe diligenciar el formulario respectivo para lo cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 780 de 2016, destacando que la prestación de los servicios de salud a la fecha se encuentran a cargo de la EPS SALUD TOTAL, formulando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-: Declaró que, no es función de dicha entidad realizar el trámite de traslados de EPS, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que, requirió negar el amparo deprecado, y en caso contrario, se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 780 de 2016.

El Ministerio de Salud y Protección Social: Esbozo el marco legal que regula los traslados de EPS, relievando que las responsables de la veracidad de los datos informados son las EPS y el ente territorial respectivo y no dicha Cartera, planteando la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó declarar la improcedencia de la acción, toda

vez que no es de su competencia la actualización de la información que revela BDUA como tampoco gestionar solicitudes de traslado de EPS.

Biomab IPS: Informó que la accionante presenta diagnóstico de ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA, SIN OTRA ESPECIFICACION- (M059), OTRO DOLOR CRONICO-(R522) y (OSTEO)ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADO-(M150); por lo que se indica el manejo farmacológico en la historia clínica. En la actualidad dicha I.P.S, tiene la responsabilidad de tratar la patología autoinmune de la paciente y establecer el manejo de la misma, así como, realizar la respectiva formulación, aclarando que, no tienen injerencia alguna en los procesos de afiliación o desafiliación de la EPS.

Salud Total EPS, guardó silencio frente a la acción de tutea interpuesta en su contra.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”.¹

Refiriéndonos a la libre escogencia de IPS, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, establece que:

“El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.”

Seguidamente, los artículos 156 y 159 ibídem, señala que los afiliados al sistema tienen derecho de escoger *“las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ellas ofrecidas.”*

Sobre el particular la Corte Constitucional ha decantado:

“Es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos”.

¹ Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

El artículo 2.1.1.3 y el capítulo VII del Decreto 780 de 2016 establece la distinción entre movilidad y traslado, tratándose entonces de dos figuras diferentes que permiten el acceso a los servicios de salud.

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 recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen.

Por su parte, 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.

De ahí que en su Artículo 2.1.7.1., señaló que *“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS se hará directamente por el afiliado de manera libre y voluntaria”*.

En este sentido, 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 (...).”

Con relación al derecho al diagnóstico, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, *“[e]l derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud”*².

² Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 2015. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Lo anterior deja ver que, si se establece con suficiente certeza el diagnóstico que presenta un paciente puede llegarse a “...una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud”³

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si la accionada vulneró las prerrogativas Superiores invocadas al negarle a la accionante el traslado de la EPS Salud Total a la Nueva EPS, al no cumplirse con los requisitos señalados en el Decreto 780 de 2016.

4. Caso concreto

En el *sub examine*, lo aspirado por la accionante no es cosa distinta que a través de esta excepcional vía Constitucional se imparta orden a las reconvenidas para invalidar el traslado de la señora Myriam Gómez de la Nueva EPS a cargo de Salud Total EPS.

De la documental adosada al trámite, se destaca, la respuesta brindada por la La Nueva EPS, quien manifestó que, la accionante registra con estado CANCELADO por traslado desde el 31 de julio de 2021, tramite realizado mediante proceso SAT a través del aplicativo “MI SEGURIDAD SOCIAL”, plataforma administrada por el Ministerio De Salud a favor de SALUD TOTAL EPS.

Lo anterior, es corroborado tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social, como por La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, quienes coincidieron en aseverar que la señora Myriam Gómez Camargo, registra en la actualidad ACTIVA en SALUD TOTAL EPS.

Desglosado lo previo, y en cuanto al traslado solicitado, conviene precisar que, ello corresponde a tramite interadministrativo que debe adelantar la accionante ante la autoridad o ente competente, lo cual no se evidencia en el presente asunto; como quiera que, a las presentes diligencias no se aportó prueba siquiera sumaria sobre el particular simplemente se tiene el dicho de la accionante quien afirmó no haber realizado el traslado cuestionado, manifestación que no resulta suficiente

³ Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2014. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

para tener por ciertos los hechos expuestos en sede de tutela; razón por la cual no se observa una vulneración en tal sentido.

Ahora bien, lo que se debe garantizar a través de la presente acción es el derecho a la salud de la accionante Myriam Gómez Camargo, en aras de que pueda recibir en forma pronta y efectiva los medicamentos, insumos, servicios y demás que prescriban los médicos tratantes para paliar la enfermedad que afronta, todo lo cual es responsabilidad exclusiva de SALUD TOTAL EPS, entidad donde se encuentra actualmente afiliada la paciente, independientemente que haya contestado o no, pues lo cierto es que es su responsabilidad es brindar a sus afiliados todos los servicios de salud que le sean prescritos por los médicos tratantes.

Para el efecto, y en aras de proteger el derecho al diagnóstico indispensable para lograr la recuperación de una enfermedad o en su defecto sobrellevar la misma en condiciones dignas, se tiene que los medicamentos solicitados por la accionante no fueron ordenados por los médicos adscritos a SALUD TOTAL EPS, toda vez que ello ocurrió en vigencia de la relación contractual existente con la NUEVA EPS; razón por la cual habrá de ordenarse la conformación de una Junta Medica a fin de revisar la pertinencia de la concesión de los mismos.

En este orden de ideas, es patente aseverar que, en atención a la patología que padece la accionante, es indiscutible la responsabilidad que le asiste a SALUD TOTAL EPS, quien debe velar por la pronta y oportuna prestación de los servicios de salud que requiera la paciente, acorde con las recomendaciones dadas por el médico tratante, por lo que, la protección reclamada será concedida únicamente en tal sentido.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo del derecho fundamental de salud reclamado por **MYRIAM GOMEZ CAMARGO** contra **SALUD TOTAL EPS**.

Segundo: ORDENAR al representante legal de la accionada **SALUD TOTAL EPS**, y/o quien haga sus veces, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, adelante todos los trámites pertinentes y que son de su cargo para que se autorice y convoque una Junta Médica, a fin de que se atienda el caso de la accionante **MYRIAM GOMEZ CAMARGO**, a fin de establecer la pertinencia de los medicamentos, insumos y demás ordenados por los médicos adscritos a la **NUEVA EPS**, y que en virtud a dicha permisión,

dentro del término de dos (2) siguientes se proceda a fijar hora y fecha para llevar a cabo la misma.

Tercero: En el evento de contarse con el concepto favorable de la Junta Medica frente al suministro de los medicamentos, servicios e insumos ordenados por los médicos adscritos a la NUEVA EPS, la accionada **SALUD TOTAL EPS**, cuenta con un termino de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, para efectuar la entrega efectiva de los mismos.

Cuarto: NEGAR las demás pretensiones.

Quinto: DESVINCULAR de esta acción a la **NUEVA EPS**, por las razones señaladas en la parte motiva.

Sexto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG