



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-3153-003-2024-00024-00

ACCIONANTE: FIDEL ADOLFO MEDINA PEÑALOZA en calidad de Agente Oficioso de GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ.

ACCIONADO: NUEVA E.P.S., COLPESIONES y SALUD TOTAL E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, nueve (09) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ CC 7413025, a través de su hijo FIDEL ADOLFO MEDINA PEÑALOZA, como agente oficioso, instauro la presente acción constitucional, en contra de NUEVA EPS, COLPESIONES y SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a Salud y Seguridad Social.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce el accionante que, el señor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ, es pensionado de la entidad COLPENSIONES desde hace casi 20 años. Desde que le fue otorgada su pensión de vejez, siempre estuvo afiliado a la NUEVA EPS.
2. El año pasado, GUSTAVO ADOLFO MEDINA se comunicó con la NUEVA EPS para el agendamiento de una cita y le informan que se encuentra desafiliado. Luego de indagar, le informan que aparece como beneficiario de mi hermano DAZAET MEDINA PEÑALOZA afiliado a SALUD TOTAL EPS, cuando ni mi padre y mi hermano solicitaron cambio, máxime cuando mi señor padre es cotizante y no beneficiario. Se presentó queja en la SÚPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por este hecho y la entidad conminó a SALUD TOTAL EPS para que resolviera la querrela. En el mes de noviembre de 2023, la entidad SALUD TOTAL EPS reconoce que hubo una irregularidad en la afiliación de su padre y le informan que queda libre.
3. Que, con ese documento se dirige mi padre a NUEVA EPS, para que las cosas regresen a su estado normal, pues como se dijo anteriormente, nunca se desafilió de la NUEVA EPS, todo se debió a las maniobras de un tercero ajenas a la voluntad de mi padre; sin embargo la NUEVA EPS le exige a mi padre, aportar nuevamente la resolución de pensión para volverlo a afiliar.
4. GUSTAVO ADOLFO MEDINA acudió a COLPENSIONES en el mes de diciembre de 2023 para que le den una copia de la resolución de pensión, pero en esa dependencia le indican que debe regresar en enero de 2024 por la respuesta a la petición. A mediados del mes de enero de 2024 el ciudadano acude a COLPENSIONES donde le entregan un documento, que posteriormente lleva a la NUEVA EPS, el día 16 de enero de 2024, allí le indican de manera verbal que a partir del 1 de marzo es que puede pedir cita.

5. GUSTAVO ADOLFO MEDINA sufre una crisis de hipertensión, frente a lo que corresponde, por recomendación médica y por mera lógica de súper vivencia, asistir a la atención de URGENCIAS, pero antes de proceder con el traslado mi hermano se comunica con la NUEVA EPS vía telefónica y le informan que mi padre no está afiliado, de manera que no cuenta con el servicio de salud mientras tanto le siguen descontando de su pensión el rubro con destino a la EPS.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *“...Que se ordene, en el auto que admite el conocimiento de la tutela, la medida provisional invocada. Que se tutelen los derechos a la salud y vida digna de mi señor padre GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ. Que en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS, que un término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, afilie en condición de cotizante a mi señor padre GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 7.413.025, debiendo realizar internamente todos los trámites ante COLPENSIONES para que ésta proceda a realizar los aportes a esa entidad y para que SALUD TOTAL EPS reintegre los valores recibidos o pagados por COLPENSIONES, en caso de haberlo hecho...”*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Respuesta a derecho de petición.
2. Informes de los accionados y vinculados,

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024), ordenó notificar a las accionadas, y la vinculación de de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y el ciudadano DAZAET MEDINA PEÑALÓZ. El primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por auto de vinculación se resolvió vincular al trámite constitucional de inmediato del MINISTERIO DE SALUD, así mismo de LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede repercutirlo o afectarlo.

NUEVA EPS, a través de AHMAD AMIR SAKER TRAVECEDO, en su calidad de apoderado Judicial, en su informe manifestó que: *“...Verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela del afiliado GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ 7413025, nos permitimos informar que el usuario registra cancelado en nuestra base de datos bajo la causal retiro por traslado a otra EPS con fecha de cancelación 30/09/2023, como se evidencia a continuación:*

| DATOS PERSONALES DEL AFILIADO | | | |
|---|--------------------------------|----------------|------------------|
| Primer Apellido | Segundo Apellido | Nombres | Fecha Nacimiento |
| MEDINA | NARVAEZ | GUSTAVO ADOLFO | 25/10/1941 |
| Dirección de Residencia | Teléfono | Departamento | Municipio |
| PKR 44 45 40 | 0329531 | ATLANTICO | BARRANQUILLA |
| DATOS DE LA AFILIACION REGIMEN CONTRIBUTIVO | | | |
| F. Radicación | F. Afiliación | F. Retiro | Categoría |
| 01/04/2012 | 01/04/2012 | 30/09/2023 | A |
| Actual EPS | Convenio | Otras E.P.S. | Total |
| 335 | 0 | 0 | 335 |
| REGIMEN: | Contributivo | | |
| Eps Anterior | Causal Retiro | | Parentesco |
| NINGUNA | RETIRO POR TRASLADO A OTRA EPS | | |
| Eps Nueva | SALUD TOTAL | | |

El traslado de los usuarios está sustentado en información suministrada por el Ministerio de Salud donde se confirma que los afiliados efectuaron tramite mediante proceso SAT en la EPS ASMET salud, realizado

en el aplicativo “Mi seguridad Social” plataforma administrada por el Ministerio. Los procesos efectuados mediante el SAT no son realizados por Nueva EPS, nuestra entidad tan solo incluye la información suministrada por el Ministerio de Salud de acuerdo a los términos de esta entidad. Se debe solicitar al Ministerio de Salud los soportes que expliquen y sustenten la gestión notificada a nuestra entidad. Por consiguiente, si el deseo de los usuarios es afiliarse nuevamente NUEVA EPS, debe acercarse a una de nuestras oficinas de atención al afiliado más cercana y suscribir formulario de afiliación o en la página designada por el Ministerio de Salud <https://miseguridadsocial.gov.co/index/index> Donde podrá realizar su afiliación por medio del sistema de afiliación transaccional (SAT)., de esta forma se inicia proceso de traslado interno entre las EPS involucradas, para lo cual y de acuerdo a lo establecido en la norma citada, deben cumplir algunos requisitos como lo son: 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, inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar, no estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud, estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo estas condiciones y posterior a ello puede iniciar proceso de traslado. Por lo expuesto anteriormente, es claro que NUEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno y, en consecuencia, se solicitará la desvinculación del presente trámite constitucional...”

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a través de LAURA TATIANA RAMIREZ BASTIDAS, en mi calidad de LAURA TATIANA RAMIREZ BASTIDAS, en su calidad de directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, en su informe esgrimió que: “...Por lo anterior, Colpensiones no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra esta Administradora. Por otra parte, se informa que verificado el sistema de Información de esta Administradora, no existe solicitud previa radicada ante Colpensiones que permita pronunciar sobre lo pretendido por el accionante. Por otra parte, se indica a su Honorable despacho que el accionante goza de reconocimiento pensional mediante Resolución 534 de 2015, en la cual se viene realizando los siguientes descuentos en aportes de salud se adjunta periodo junio 2023 a enero 2024:

| NOMBRE EPS | Periodo Pago | Periodo Cotizado | Valor Descuento | Concepto de | ESTADO |
|----------------|--------------|------------------|-----------------|-------------|--------|
| NUEVA EPS S.A. | 202306 | 202306 | 46,400 | SALUD | Act |
| NUEVA EPS S.A. | 202307 | 202307 | 46,400 | SALUD | Act |
| NUEVA EPS S.A. | 202308 | 202308 | 46,400 | SALUD | Act |
| NUEVA EPS S.A. | 202309 | 202309 | 46,400 | SALUD | Act |
| SALUD TOTAL | 202310 | 202310 | 46,400 | SALUD | Act |
| SALUD TOTAL | 202311 | 202311 | 46,400 | SALUD | Act |
| SALUD TOTAL | 202312 | 202312 | 46,400 | SALUD | Act |
| SALUD TOTAL | 202401 | 202401 | 52,000 | SALUD | Act |

Por todo lo anterior, señor juez, esta entidad al administrar recurso del erario público ha actuado conforme a derecho y no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante, ya que la acción de tutela al ser un mecanismo subsidiario y residual, no es el medio idóneo para reclamar pago, traslados o reconocimiento de prestaciones, ya que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para discutir la legalidad de las actuaciones de esta entidad, por lo que es necesario ordenar su improcedencia. Por lo anterior solicito se declare la improcedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta los siguientes argumentos...”

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en su calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica, en su informe dilucidó que: “...Solicito muy respetuosamente se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad. Ante lo expuesto, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no

se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional De Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados a FIDEL ADOLFO MEDINA PEÑALOZA en calidad de Agente Oficioso de GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ. Ahora bien, respecto al manejo de bases de datos de información de los usuarios del SGSSS, le informamos que la Resolución 4622 de 2016, estableció los parámetros para el reporte de datos de afiliaciones al sistema general de seguridad social en salud; así las cosas, es preciso informarle que, la administración de base de datos se encuentra actualmente en cabeza de la ADRES, y que por tanto, no establece derechos y obligaciones tanto para el afiliado como para las EPS, ni para esta Superintendencia, situación que permite corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de La Superintendencia Nacional De Salud entre el hecho y la violación de derecho...”

SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en su calidad de Representante Legal, en su informe enseñó que: *“...Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestra AREA DE AFILIACIONES en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar que se configura una CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, por cuanto se generó la ANULACIÓN LA AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S del ciudadano GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ. Tal como se evidencia a continuación En razón de lo anterior, corresponde a él mismo, o su agente oficioso tramitar el proceso de afiliación ante la EPS de su escogencia, en este caso NUEVA EPS, según se vislumbra en el escrito tutelar. Por último, teniendo en cuenta las demás peticiones es claro que estamos frente a una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a SALUD TOTAL EPS-S S.A., sobre todo si se parte de la base que mi prohijada no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales pretendidos, ya que corresponde a NUEVA EPS, satisfacer las pretensiones de la extrema activa. Tal como se indicó en el inciso anterior, en este caso es competencia de NUEVA EPS, pronunciarse frente a cada una de las pretensiones formuladas, siendo claro que dentro del presente caso NO EXISTE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO DEL ACTOR, solicitando se sirva DENEGAR la presente acción, frente a esta Entidad Promotora de Salud. Así las cosas, SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ha garantizado y garantizará la prestación de los servicios de salud requeridos por nuestra protegida, por lo que solicitamos al Despacho se sirva DENEGAR la presente tutela, de acuerdo con lo arriba expuesto...”*

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, a través de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en su calidad de apoderado judicial, en su informe indicó: *“...De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que el accionante (a través de agente oficioso) solicita el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, en relación con un traslado no autorizado, para retornar a NUEVA EPS. Indica el señor Medina que su padre, desde que tuvo el reconocimiento de su pensión, se encuentra en NUEVA EPS, pero al solicitar una cita médica la entidad le afirmó que se encuentra afiliado en SALUD TOTAL EPS como beneficiario de su hijo Dazaet Medina. Por lo anterior, se solicitó a SALUD TOTAL EPS el traslado a NUEVA EPS, entidad que admitió su error en el caso. Sin embargo, aún no se ha logrado el retorno efectivo a NUEVA EPS...”*

DAZAEY MEDINA PEÑALOZA, en su calidad de vinculado, señaló que: *“...Efectivamente, tal y como ha quedado expuesto en el escrito de tutela, mi señor padre, así como su beneficiaria, se encuentran en estos momentos vinculados a una EPS, a pesar de estar cumpliendo con los pagos correspondientes. Fui desvinculado de mi EPS SURA desde el mes de agosto de 2023 y trasladado a SALUD TOTAL de forma arbitraria y sin previo aviso junto con mis padres GUSTAVO ADOLFO MEDINA NÁRVÁEZ C.C. N°7.4132.025 y GUILLERMINA PEÑALOZA GUTIERREZ C.C. N° 32.651.441, ya que mis padres tienen más de 20 años con NUEVA EPS. Al darme cuenta de lo sucedido me dirigí a SALUD TOTAL EPS y ellos manifiestan que un asesor de nombre ANDRÉS PINEDA GUARÍN Código de*

identificación J808, tomó mi información de la base de datos e hizo un traslado involuntario a dicha EPS junto con mis padres, este asesor tergiversó toda la información afiliándome a una empresa que yo desconozco y no con la que laboraba. Esto conllevó a que mis padres y mi persona quedáramos sin salud, aún así SALUD TOTAL recibía los aportes y no prestaba los servicios de salud, porque según ellos luego aparecíamos desvinculados. Me tocó solicitar a SALUD TOTAL EPS una carta de libre movilidad para poder seguir con mi EPS SURA, trámite que ante SURA EPS fue inmediato, ellos entendieron que se trató de una situación ajena a mi voluntad y volvieron las cosas a su estado anterior. Con mis padres ha sido completamente diferente, porque a pesar de que SALUD TOTAL EPS manifestó haber liberado a mi padre, gracias a una queja presentada ante la SÚPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, sigue la negativa de NUEVA EPS en cuanto a afiliar a mi padre, exigiéndole una y otra vez más documentos, como la resolución de pensión, volantes de pago, formularios nuevos, cuando lo que corresponde es retornar las cosas a su estado anterior, antes de la afiliación fraudulenta realizada por el asesor de SALUD TOTAL EPS, pues nunca mi padre y su beneficiaria, debieron ser desvinculados de NUEVA EPS. De esta forma, dejo rendidas las explicaciones que solicita el Despacho, agradeciendo se sirva amparar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de mi padre, ordenando las pretensiones deprecadas en el escrito de tutela...”

PS PRIMARIA UT BIENESTAR, a pesar de ser debidamente notificada, no recorrió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿En la actualidad se encuentra amenazado el derecho a la SALUD del adulto mayor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ, ante un traslado fraudulento de empresa promotora de salud y la dilación injustificada de inscripción de anulación del traslado que le permitan regresar a la base de datos de la empresa NUEVA EPS que le garantice el acceso a los servicios médicos necesarios?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 46, 48 y 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este

servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “*se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna*”.²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que “*tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”⁴

ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES.

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

La Constitución Política en sus artículos 13^o y 46^o, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46^o pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. | | El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

En razón de tal disposición constitucional, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008⁵, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene el señor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ CC 7413025, a través de su hijo FIDEL ADOLFO MEDINA PEÑALOZA, como agente oficioso, instauro la presente acción constitucional, en contra de NUEVA EPS, COLPESIONES y SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a Salud y Seguridad Social.

Lo anterior, en ocasión que fue desvinculado de la eps a la que venia siendo cotizante por más de 20 años en este caso, la NUEVA E.P.S., luego de indagar, le informan que aparece como beneficiario de su hijo DAZAET MEDINA PEÑALOZA afiliado a SALUD TOTAL EPS, cuando no solicitaron cambio alguno, máxime cuando es cotizante y no beneficiario, se presentó queja en la SÚPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por este hecho y la entidad conminó a SALUD TOTAL E.P.S. sin que a la fecha se haya solucionado su afiliación.

Inicialmente manifiesta SALUD TOTAL EPS-S S.A., *“Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestra AREA DE AFILIACIONES en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar que se configura una CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, por cuanto se generó la ANULACIÓN LA AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S del ciudadano GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ.”*

Sin embargo, la NUEVA EPS, en su informe indico que, *“Por consiguiente, si el deseo de los usuarios es afiliarse nuevamente NUEVA EPS, debe acercarse a una de nuestras oficinas de atención al afiliado más cercana y suscribir formulario de afiliación o en la página designada por el Ministerio de Salud <https://miseguridadsocial.gov.co/index/index> Donde podrá realizar su afiliación por medio del sistema de afiliación transaccional (SAT), de esta forma se inicia proceso de traslado interno entre las EPS involucradas, para lo cual y de acuerdo a lo establecido en la norma citada, deben cumplir algunos requisitos como lo son: 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, inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar, no estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud, estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo estas condiciones y posterior a ello puede iniciar proceso de traslado. Por lo expuesto anteriormente, es*

claro que NUEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno y, en consecuencia, se solicitará la desvinculación del presente trámite constitucional”

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, solicitó no acceder a las pretensiones de la parte del accionante SE DECLARE IMPROCEDENTE la solicitud de tutela en atención a *“señor juez, está entidad al administrar recurso del erario público ha actuado conforme a derecho y no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante, ya que la acción de tutela al ser un mecanismo subsidiario y residual, no es el medio idóneo para reclamar pago, traslados o reconocimiento de prestaciones, ya que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para discutir la legalidad de las actuaciones de esta entidad, por lo que es necesario ordenar su improcedencia.”*

Por otra parte, Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-745/13, reza en sus apartes que: *DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

“...La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y, en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno...”

El servicio de atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que implica también que si el tratamiento fue iniciado no podrá ser interrumpido o suspendido injustificadamente, por razones administrativas o presupuestarias, ya que constitucionalmente no es admisible interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico ya prescrito e iniciado, pues se estaría incurriendo en un desconocimiento flagrante del principio de confianza legítima.

Ahora bien, al observar las pruebas aportadas por las partes en este trámite tutelar, se tiene que el señor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ, es un adulto mayor, debido a que cuenta con 82 años, además de ello, se encuentra diagnosticado con hipertensión como lo manifiesta su agente oficioso.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

“Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de

restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) *que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.*"

En el presente caso la atención médica del adulto mayor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ, al ser un paciente, en atención a la patología que padece, al que no se le esta brindando una atención médica oportuna al no estar activo en la entidad prestadora de salud de su preferencia, lo que avizora que el paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se le proporcione el tratamiento que requiera, teniendo en cuenta la condición que padece y con esto brindarle una calidad de vida, pese a las dificultades que de por sí ya tiene.

En el caso de marras, se evidencia la displicencia de la entidad prestadora de salud, SALUD TOTAL EPS-S S.A., pese a indicar que se generó la ANULACIÓN LA AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S del ciudadano GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ, a la fecha sigue recibiendo los pagos, por lo anterior se protegerá el derecho fundamental a la salud, del adulto mayor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ, por ser un sujeto de especial protección y en atención a el diagnóstico, más aún, cuando la entidad accionada no actualiza su base de datos para así garantizar una mejor calidad de vida del paciente.

Así mismo, revisado el plenario de pruebas de la acción constitucional, no se evidencia que la parte accionante a través de su agente oficioso, haya iniciado el trámite de afiliación nuevamente ante NUEVA E.P.S., más allá de la manifestación realizada el día 16 de enero de 2024, por tanto, no es plausible emitir una orden judicial ante esta entidad, toda vez que no obra constancia de radicación de los documentos de la anulación del traslado.

De igual manera se indica que de acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011⁶, desde el 1o. de enero de 2012 no existen períodos mínimos de cotización ni períodos de carencia para la atención en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Por lo tanto, en ningún caso se pierde la antigüedad y se garantice el acceso efectivo a la prestación del servicio médico.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a amparar los derechos depuestos por la parte accionante, se ordenará actualizar la base de datos, inscribir la anulación del traslado para que se proceda a la afiliación en la NUEVA EPS

⁶ LEY 1438 DE 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones."

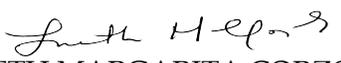
S. A. , para proteger la salud del adulto mayor, el cual requiere un tratamiento médico oportuno ante la condición médica que padece.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del adulto mayor GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ. CC 7.413.025, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a, representante legal de la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A., para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a actualizar la base de datos del usuario GUSTAVO ADOLFO MEDINA NARVÁEZ. CC 7.413.025, e inscriba la ANULACIÓN DE LA AFILIACIÓN, lo que permite que pueda realizar el trámite correspondiente ante la EPS de su preferencia y se solicita su libre movilidad, así mismo, se comunique a la entidad NUEVA E.P.S. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la novedad presentada con el usuario.
3. Exhortar al representante legal de NUEVA E.P.S. S. A. o quien haga sus veces, que de forma inmediata una vez, reciba los soportes de la anulación de la afiliación del ciudadano MEDINA NARVAEZ ante SALUD TOTAL S. A. proceda a su afiliación, sin solución de continuidad en calidad de cotizante. Sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar para la recuperación o traslados de los aportes realizados por COLPENSIONES.
4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA