

SENTENCIA DE TUTELA No. 118
PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: JUAN CAMILO MARIN GARCIA
Accionada: EPS COOMEVA Y EPS SURA
Vinculada: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Radicación: 2020-00338-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas) diecisiete (17) de septiembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por el señor **JUAN CAMILO MARIN GARCIA** actuando en nombre propio y contra la **EPS COOMEVA Y EPS SURA** a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL**.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

El señor **JUAN CAMILO MARIN GARCIA** se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.053.851.167 quien recibe notificaciones en el correo electrónico juan.marin@ucm.edu.co.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y LAS VINCULADAS:

EPS COOMEVA, recibe notificaciones en el correo electrónico correoinstitucionaleps@coomeva.com.co

EPS SURA, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@epssura.com.co

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, recibe notificaciones en el correo electrónico snstutelas@supersalud.gov.co

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad, a la vida y a la seguridad social, los cuales afirma le están siendo vulnerados por las entidades accionadas, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. El accionante manifiesta que cuenta con 23 años y actualmente se encuentra realizando una especialización en la Universidad Católica de Manizales, tal como se evidencia en el certificado aportado con la tutela.
2. Dado a que es menor de 25 años y que se encuentra estudiando, presentó la solicitud ante la **EPS SURA**, a la cual se encuentra afiliado su padre **CARLOS ALBERTO MARIN GONZALEZ**, para quedar afiliado en la misma **EPS** en calidad de beneficiario.
3. Su afiliación a la **EPS SURA** no se pudo materializar toda vez que le indican que la **EPS COOMEVA** les notificó un rechazo por el tiempo mínimo de permanencia.
4. Ahora, tal como se puede evidenciar en la información de afiliados en la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud, los resultados de su consulta indican que este retirado de **COOMEVA EPS** en el régimen contributivo, donde estuvo afiliado en esa calidad desde el mes de septiembre de 2018 hasta enero de este año, con motivo de su finalización laboral.
5. En este momento, se encuentra totalmente desprotegido y sin cobertura de salud, dado que aparece en estado retirado de **COOMEVA EPS**, e igualmente fruto de la traba administrativa puesta por esta entidad no se le permite la afiliación a **SURA EPS** como beneficiario.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

EPS COOMEVA: la entidad accionada, a través de su apoderado judicial, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, en la cual manifiestan que el usuario **JUAN CAMILO MARÍN GARCÍA** CC - 1053851167 registra con traslado negado por tiempo de permanencia.

En este caso ,el usuario debe cerciorarse que la otra entidad lo solicitó como beneficiario ya que si lo solicita como cotizante no cumple con el tiempo de permanencia para trasladarse. Se remiten datos del usuario al área de traslados para que se realice la marcación manual para dar aprobación en cuanto la otra entidad lo pregunte, debe tramitar su afiliación allá para que se inicie el respectivo proceso.

Por lo anterior solicita se **DECLARE LA IMPROCEDENCIA** de la presente acción, toda vez que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de **JUAN CAMILO MARIN GARCIA** igualmente solicita **DECLARAR** que en el presente asunto opera la **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL y/o un HECHO EXCLUSIVO DEL ACCIONANTE y/o HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO** como causal de ausencia de responsabilidad en favor de **COOMEVA EPS**, por las razones expuestas dentro de la parte motiva del presente escrito.

EPS SURA: la entidad accionada, a través de su representante legal judicial, dio contestación dentro del término legal señalado y manifiesta que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

Manifiesta que el señor **JUAN CAMILO MARIN GARCIA** ha presentado afiliación en la **EPS SURA** en calidad de beneficiario hijo del señor **CARLOS ALBERTO MARIN**, como traslado de la **EPS COOMEVA**, los cuales han sido negados por la causal "**NO CUMPLE CON EL TIEMPO MINIMO DE PERMANENCIA**" al validar en **ADRES**, el accionante se encuentra en estado retirado de la otra **EPS**.

La **EPS SURA** en todo trámite respeta la supremacía del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Magna, el cual protege las garantías esenciales de cualquier proceso, además no solamente comprende la observancia de los pasos que la Ley impone, sino también al respeto que se debe de tener en las formalidades de cada juicio contempladas en los principios que los inspiran, es por ello que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

Se desprende por tanto que la solicitud contenida en la acción de tutela de la referencia no resulta procedente, toda vez que se presenta una "Ausencia de Vulneración de Derechos.

Ante esto, es claro que no existe violación alguna de derecho fundamental por parte de mí representada, toda vez que ésta ha cumplido con lo que es de su resorte, de acuerdo a los preceptos legales y constitucionales que rigen el orden jurídico vigente, por cuanto cumplió con los trámites correspondientes a la protección de la salud y vida del accionante mientras estuvo bajo la cobertura la **EPS SURA**, en lo que se refiere al cumplimiento oportuno de sus obligaciones tanto contractual, legal y constitucional.

Conforme a la respuesta dada a los hechos, las pruebas adjuntas y el fundamento jurídico y jurisprudencial, solicita de manera respetuosa Señor Juez, **NEGAR** el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la **IMPROCEDENCIA** de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de **EPS SURA**.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: la asesora del despacho de la Superintendencia Nacional de Salud, procedió a contestar la acción de tutela de la referencia y solicitó desvincular a esta entidad 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 aquella, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras, en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud exige que el asegurador (**EPS**), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones frente a "...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas." (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

En este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud que debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. Las vinculadas eventualmente pueden ver afectados sus intereses con las resultas del presente, por lo cual también está legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

➤ A la acción de tutela se anexaron: copia de la cédula de ciudadanía, respuesta emitida por parte de la **EPS SURA**, certificado de estado actual de retirado de la **EPS COOMEVA** de fecha 22 de noviembre del 2018, Registro de Base de Datos Única de afiliados al sistema de seguridad social en salud, certificado de estudios emitido por la Universidad Católica de Manizales y registro civil de nacimiento.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la salud y seguridad social del accionante, al no afiliarlo al sistema de seguridad social en salud, debido a las trabas administrativas por parte de las entidades demandadas.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del derecho a la salud.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que **"La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud"**. Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una

connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de esa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de esa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda esa regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, al no afiliarlo al sistema de seguridad social en salud por parte de la **EPS SURA**, por las trabas administrativas de la **EPS COOMEVA**.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al dossier que el señor **JUAN CAMILO MARIN GARCIA** actualmente aparece en la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud en estado retirado del régimen contributivo, en calidad de cotizante en la **EPS COOMEVA** con fecha de finalización de la afiliación el 08 de enero del 2020.

Igualmente, se tiene que el señor **JUAN CAMILO MARIN** a la fecha tiene 23 años de edad, que es hijo del señor **CARLOS ALBERTO MARIN GONZALEZ**, tal y como se puede observar en el registro civil de nacimiento aportado con la tutela y que actualmente se encuentra cursando el segundo semestre del programa de Especialización en Branding y Comunicación Estratégica jornada diurna, como se desprende del certificado emitido por la Universidad Católica de Manizales.

Tenemos entonces en el caso que nos ocupa que la ley 100 de 1993 mas estrictamente en su artículo 157 señala:

*“**ARTICULO. 157.**-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*

A) Afiliados al sistema de seguridad social Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley.

2. Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el sistema general de seguridad social en salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana.”

Por otra parte, el artículo 163 de la Ley 100 del 1993, modificado por el artículo 218 de la ley 1753 del 2015, establece:

*“**Artículo 163. Beneficiarios del régimen contributivo de salud.** El núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por:*

c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.

***PARÁGRAFO 1o.** Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su subsistencia. En el caso de los hijos entre los 18 y 25 años se presumirá su incapacidad económica sino se encuentran cotizando directamente como dependientes o independientes. (subraya del despacho)*

Tenemos entonces que el accionante cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser incluido en el sistema de seguridad social en salud como beneficiario de su padre **CARLOS ALBERTO MARIN GONZALEZ**, en la **EPS SURA**, frente a la cual es cotizante, sin embargo, manifiesta la **EPS COOMEVA** que debe la **EPS SURA** solicitar el traslado del accionante como beneficiario, toda vez que si lo solicita como cotizante no cumpliría con el tiempo de permanencia para trasladarse, frente a lo cual esta última en su contestación refiere que el accionante no reúne el requisito

de permanencia necesario para trasladarse. Es decir, ambas EPS han trasladado al accionante la carga administrativa del traslado sin que ninguna se apreste a solucionar el inconveniente administrativo que ha impedido su afiliación al sistema de seguridad social es salud, como beneficiario de su señor padre.

Por lo anterior, este despacho considera procedente tutelar el derecho a la salud del accionante y, consecuentemente, ordenará tanto a la **EPS COOMEVA**, como a la **EPS SURA**, que de manera coordinada realicen todos los tramites administrativo necesarios para el traslado del accionante **JUAN CAMILO MARIN GARCIA**, a la **EPS SURA**, en calidad de beneficiario de su padre **CARLOS ALBERTO MARIN GONZALEZ**, dentro de las 48 horas siguientes al presente fallo, sin imponerle más trabas administrativas.

Por último, se ordenará la desvinculación de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, pues no se desprende que haya vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la **SALUD**, invocado por el señor **JUAN CAMILO MARIN GARCIA**, en contra de la **EPS COOMEVA Y EPS SURA**, por las razones que motivan el presente fallo.

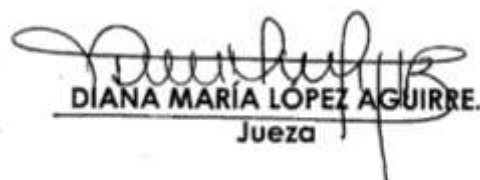
SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COOMEVA** y a la **EPS SURA**, por intermedio de sus respectivos representantes legales, que en un lapso máximo de 48 horas, adelanten de manera coordinada todos los trámites administrativos pertinentes para hacer el traslado del accionante **JUAN CAMILO MARIN GARCIA** a la **EPS SURA**, en calidad de beneficiario de su padre **CARLOS ALBERTO MARIN GONZALEZ**, sin imponerle más trabas administrativas.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por lo dicho en esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

Sentencia de tutela de Primera Instancia
Accionante: JUAN CAMILO MARIN GARCIA
Accionado: EPS COOMEVA Y EPS SURA
Vinculado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Radicación: 2020-00338

