

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 0034.-
Veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidos (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por la señora **ADRIANA GÓMEZ ORTEGA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.991.403 expedida en Cali (V), con domicilio en la Calle 5#13-88 de esta Pradera (V), número telefónico 3117247320 y 3175690835, contra la **NUEVA EPS S.A.**, por considerar vulnerado el derecho fundamental a la salud.

2. ANTECEDENTES

Expone la accionante que era paciente afiliada y beneficiaria de su esposo **LUIS HERNÁN RIVERA CÓRDOBA** en la EPS Coomeva, entidad en la cual tenía su historial clínico por ruptura de ligamentos en su mano izquierda debido a unas lesiones personales en su contra, posteriormente se liquida la EPS Coomeva y es transferida a la Nueva EPS. Señala que solo fue atendida en la Nueva EPS en el primer mes y, en adelante, le niegan todo tipo de trámite de salud. Agrega que, su esposo finalizó su contrato de trabajo, por lo que la EPS debió pasarlos al régimen subsidiado, sin embargo, al parecer eso no sucedió y ahora la NUEVA EPS suspende todo vínculo de salud por la mora en los pagos; son de escasos recursos económicos por lo que deben ser trasladados como beneficiarios del Gobierno. Dice además que ha interpuesto múltiples quejas ante la Nueva EPS y la Superintendencia de Salud, sin recibir respuesta asertiva de su problema.



Por lo anterior, solicita se tutele su derecho fundamental a la SALUD y se ordene a la accionada se sirva adelantar los trámites correspondientes tendientes a la afiliación al sistema de salud y se brinde la atención correspondiente, o la desvinculen para ser activada en otra EPS, para que de esta manera pueda acceder a los servicios de salud.

Para sustentar lo expuesto, el accionante presenta como prueba copia de los siguientes documentos: Historia Clínica, ordenes médicas, incapacidad, orden de fiscalía por la agresión recibida

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia No. 064 del 18 de mayo de 2022 este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por la señora ADRIANA GÓMEZ ORTEGA. Se ordenó, entonces, la notificación del ente accionado, esto es, la NUEVA EPS S.A. y vincular a la SECRETARÍA DE SALUD VALLE DEL CAUCA, para garantizar su derecho de defensa y debido proceso.

3.1 RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS. –

Al llamado, LA NUEVA EPS S.A. informa que al validar el caso de la señora ADRIANA GÓMEZ ORTEGA, el concepto del área técnica de la entidad estipula que la señora ADRIANA se encuentra actualmente ACTIVA en las bases de datos en calidad de beneficiaria, compañera en el grupo familiar del cotizante LUIS HERNÁN RIVERA CÓRDOBA identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 94314730, estando habilitada para la prestación de los servicios de salud. Haciendo énfasis la accionada y alegando un HECHO SUPERADO en la afiliación de la señora. Por último, refiere que en la NUEVA EPS existe una división funcional de acuerdo a las competencias, y según las funciones para el caso, el encargado de cumplir es el director de Afiliaciones y su superior jerárquico el Gerente de Afiliaciones.

Por su parte la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA precisa que, revisada la base de datos ADRES, la señora ADRIANA GÓMEZ ORTEGA, se encuentra afiliada-activa en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) NUEVA EPS SAS-REGIMEN SUBSIDIADO desde el 01/02/2022 en el Municipio de Pradera, Valle. Como



beneficiaria. Agrega que, respecto a los servicios de salud solicitados, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados. Ahora, frente al no cumplimiento de las obligaciones en materia de prestación de servicios por arte de los actores en el sector salud, la SUPERSALUD a través de la Ley 1949 de 2019, podrá imponer sanciones, remover de sus cargos a las personas responsables cuando hayan ejecutado, autorizado o tolerado con dolo o culpa grave conductas que violan el régimen del Sistema de Salud

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto le corresponde a esta instancia establecer si ¿existe o no vulneración por parte de la NUEVA EPS a los derechos fundamentales de la señora ADRIANA GÓMEZ ORTEGA, quien asegura actualmente no se encuentra vinculada al SGSSS y, por tanto, no puede acceder a los servicios de salud?

Para dar respuesta al interrogante, esta instancia examinará en primera instancia si, conforme a los hechos narrados por la actora, en confrontación con las respuestas allegadas por la accionada y vinculada, existe acción u omisión por parte de la NUEVA EPS que amerite la intervención del Juez Constitucional para amparar los derechos vulnerados, o, por el contrario, no hay tal aseveración y, en ese sentido, disponer la improcedencia de la acción de tutela.

4.2 PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “*protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.¹ (Negrilla fuera de texto) Así pues, de la

¹ Constitución Política de Colombia, Artículo 86.



prenombrada norma, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.² En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003³ o la T-883 de 2008⁴, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”*⁵, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*⁶. De no ser así, las personas simplemente acudirían al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, lo que resultaría violatorio al debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, y se *“...atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*⁷.

En consecuencia, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

4.2.1 Traslado y movilidad de afiliados entre regímenes del sistema general de seguridad social en salud. Sobre el tema del ingreso al Sistema de

² El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)”*.

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁵ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁶ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que *“No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.”* En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor *“resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”*.



Seguridad Social, el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia *“Garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”* En tal sentido señala que la atención en salud es un servicio a cargo del Estado, por lo que le corresponde a éste *“organizar, dirigir y reglamentar”* su prestación, conforme a los principios de *“eficiencia, universalidad, y solidaridad.”* En esta misma disposición la Constitución Política ordena al Estado *“establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control”,* así como *“las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.”* La Constitución ordena que los servicios de salud se organicen *“de forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.”*

Es así como la Ley 100 de 1993, depositaria de la normatividad que regula lo concerniente al desarrollo de la prestación del Servicio de Salud, claramente establece en su artículo 157, la manera cómo los colombianos pueden ingresar al Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS–, la cual, según sus términos, puede hacerse a través del Régimen Contributivo *–para aquellas personas que tengan capacidad económica para realizar las respectivas cotizaciones–*; o mediante el Régimen Subsidiado *–cuando se trata de personas que por sus condiciones económicas no se encuentran en posibilidad de cotizar al sistema–*. Así mismo, se estipula la figura de *vinculados* para referirse a aquellas personas que además de no tener capacidad de pago se encuentran a la espera de ingresar al régimen subsidiado, y por tanto son derechosos de la atención por parte del Estado en la prestación de servicios de salud.

Así, los principios estipulados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, ya señalados, también se enmarcan como características del sistema, y se materializan con dos instrumentos como los son el traslado y la movilidad. De esta manera, como se ha establecido por la Corte Constitucional en reciente sentencia T-089 del 08 de marzo de 2018, el TRASLADO consiste en el derecho que tienen los afiliados al Sistema, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado de cambiar de entidad prestadora de servicios una vez culminado el tiempo mínimo de permanencia, cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 2.1.7.2. del decreto 780 de 2016, a saber: *“(i) Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de un (1) año contado a partir del momento de la inscripción. (ii) No encontrarse internado él o algún miembro de su núcleo familiar en una institución prestadora de servicios de salud. (iii) El cotizante independiente deberá encontrarse a paz y salvo con la EPS. iv) Inscribir la solicitud de traslado de*



*todos los integrantes de su núcleo familiar.”. En cuanto a la **MOVILIDAD**, esta consiste en el cambio de régimen permitiéndoles a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS cuando por eventos como pérdida de la calidad de cotizante o adquisición de los recursos para adquirirla, sea obligatorio el cambio de régimen cumpliendo con las condiciones también estipuladas en el Decreto 780 de 2016: “(i) *Pertenecer a los niveles I y II del Sisbén o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado; y, (ii) Haber solicitado la movilidad ante la EPS.*”; De allí pues que el derecho a la movilidad entre regímenes busca brindarle una mayor protección al derecho a la salud previendo la permanencia en la EPS sin afectar la continuidad del servicio de quienes pierden su calidad de cotizantes del régimen contributivo.*

4.3 CASO EN CONCRETO

En el *sub-examine*, la señora Adriana Gómez Ortega impetra acción de tutela contra la NUEVA EPS, al considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, entre otros, al no disponerse la afiliación en el régimen contributivo o subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en adelante SGSSS, atendiendo es una persona de escasos recursos económicos, además porque su esposo fue desvinculado laboralmente; lo que ha impedido continúe su proceso de rehabilitación en salud.

Al respecto, estudiados los hechos narrados por la actora, así como el pronunciamiento del accionado y las pruebas que reposan en el expediente, se advierte desde ya la improcedencia del amparo constitucional deprecado, atendiendo no existe vulneración a derecho fundamental alguno; conclusión a la que llega esta falladora al denotar que, contrario a lo manifestado por la accionante, actualmente esta se encuentra afiliada SGSSS en estado activo, en calidad de beneficiaria, tal y como consta en el resultado de la consulta en el sistema de Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud⁸, corroborado por la Entidad Promotora de Salud y la Secretaría Departamental de Salud del Valle. Razones suficientes para determinar que en la actualidad no existe acción u omisión por parte de la accionada que menoscabe o ponga en riesgo los derechos de la actora.

⁸ Expediente digital. 13ConsultaADRES20220527



Huelga aclarar que, conforme a la normatividad y jurisprudencia vigente, cuando una persona perteneciente al SGSSS en el régimen contributivo pierde calidad cotizante o adquisición de los recursos para adquirirla, podrá ser movido de régimen (al subsidiado), previo el cumplimiento de sendos requisitos, entre los que se encuentran “(i) *Pertenecer a los niveles I y II del Sisbén o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado; y, (ii) Haber solicitado la movilidad ante la EPS.*”⁹. En consecuencia, la aquí accionante deberá agotar el debido proceso a la mayor brevedad posible, si considera que no cuenta con los recursos para continuar en el régimen contributivo; esto a evitar que eventualmente sea desactivada en el régimen en el cual pertenece actualmente.

Finalmente, en cuanto a las aseveraciones hechas por la actora, respecto que la NUEVA EPS le niega el acceso a los servicios de salud, de ello no se allegó prueba alguna, no se especifica ni se adjuntan ordenes médicas donde se determine a qué servicios puntualmente hace alusión, luego no podría esta instancia así definirlo, pues no es de su competencia disponer el suministro, sin que así sea prescrito por el médico tratante.

Corolario de lo anterior, este Despacho denegará el amparo solicitado.

5. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA, VALLE, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de tutela solicitado por la señora ADRIANA GÓMEZ ORTEGA por las razones expuestas en esta providencia.

⁹ Decreto 780 de 2016.



SEGUNDO: ADVERTIR a la accionante que, en caso de que pierda la calidad de beneficiaria en el régimen contributivo del SGSSS por falta de recursos, previamente procesa a agotar todos los trámites administrativos necesarios para que la NUEVA EPS, o cualquier otra Entidad Promotora de Salud, proceda, de ser el caso, a realizar la movilidad y/o afiliación al régimen subsidiado; de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibídem).

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, dentro de los tres días siguientes a su notificación, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ

Juez

