

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Cuarto Penal

Municipal Con Funciones de

Conocimiento

Cartago-Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00079-00
Demandante:	Roberto de Jesús Grajales
Demandado:	Famisanar EPS LTDA. , Cafam y Colsubsidio
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Veintiséis (26) de marzo de 2020
Sentencia No.	73

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado por el ciudadano **ROBERTO DE JESUS GRAJALES**, en contra de **FAMISANAR EPS LTDA. , CAFAM Y COLSUBSIDIO**, por la presunta vulneración a los derechos a la salud y seguridad social.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, el ciudadano **ROBERTO DE JESUS GRAJALES** identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.173.012 de La Dorada; el cual

puede ser ubicado en la Carrera 62 No. 12-03 Barrio Zaragoza, de la ciudad de Cartago (Valle), Tel. 3123236529- 3104434562.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presentan los representantes legales de las entidades FAMISANAR EPS. LTDA., CAFAM y COLSUBSIDIO, ubicadas en la calle 78 Nro. 13 A-07 de la ciudad de Bogotá.

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a **la EPS Sanitas y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.**

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

HECHOS Y TRÁMITE DEL DESPACHO

ROBERTO DE JESUS GRAJALES, acudió a la acción de tutela en contra de las entidades antes mencionada, aduciendo que es cotizante en el régimen contributivo de salud, a través de **FAMISANAR EPS. LTDA., CAFAM, COLSUBSIDIO**, perteneciendo antes a la **EPS CRUZ BLANCA**, la cual entró en liquidación y fue trasladado automáticamente a la EPS. accionada.

Señala que hace aproximadamente cuatro años vive en esta ciudad, y ha intentado afiliarse a la EPS COLSANITAS, sin ser posible, por cuanto **FAMISANAR EPS. LTDA., CAFAM, COLSUBSIDIO** ha negado su traslado, violentando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y libre elección entre entidades promotoras de salud.

Indicó igualmente que la EPS accionada no tiene sede en esta localidad.

En virtud a tal contexto, el extremo activo reclama el amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, para que se ordene a **FAMISANAR**

EPS. LTDA., CAFAM, COLSUBSIDIO, autorice el traslado con el fin de poder acceder a los servicios de salud en el lugar donde actualmente reside y trabaja.

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Fotocopia cédula de ciudadanía de ciudadanía
- Documento de información ADRES sobre afiliados
- Copia de formulario traslado ilegible, no se sabe a qué EPS va dirigido (fols.12).

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

Luego de iniciado el trámite, se surtió el traslado al extremo accionado a fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción. La accionada contesto en los siguientes términos:

i) FAMISANAR EPS.

El doctor Fredy Alexander Caicedo Sierra obrando como Director de Operaciones Comerciales EPS FAMISANAR S.A.S., manifiesta en relación con los hechos, que procedió a solicitar información al área encargada de la entidad sobre el estado de afiliación del accionante, procediendo a realizar la marca en el archivo R4 ajustes por usuario y grupo familiar para cuando otra entidad lo solicite se vaya aprobado.

Que hasta la fecha no se observan solicitudes de retiro presentadas ante Famisanar por alguna otra EPS, teniendo en cuenta que los traslados de usuarios en el SGSSS se hacen internamente conforme a las solicitudes de cada EPS de manera previa a esta acción de tutela.

Que no obstante FAMISANAR EPS observando la solicitud del accionante procede a marcar en el sistema en el archivo para que una vez alguna EPS solicite el traslado del usuario se realice la liberación inmediata.

Solicita se le desvincule de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

ii) SANITAS EPS.

La doctora Sandra Patricia Martínez Velásquez Martínez, Directora de Oficina indicó que, el señor ROBERTO DE JESUS GRAJALES no se encuentra afiliado a dicha entidad, tampoco que haya radicado formulario de afiliación en esa oficina para iniciar trámite de autorización para cambio de EPS, presentando afiliación activa con FAMISANAR EPS.

iii) ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL –ADRES-

En su respuesta el doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado en calidad de apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES; indica que no es función de dicha Administradora realizar el trámite de traslado.

Indicó, además, que el juez Constitucional debe analizar las pretensiones consignadas y en todo momento tener en cuenta lo reglamentado respecto al procedimiento administrativo que implica realizar el traslado como el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos al usuario para ello. Resalta que de acuerdo con la Constitución la Ley y el reglamento, las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud.

En esos términos solicita al Despacho se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora, al estimar no haber vulnerado derechos fundamentales del accionante y por no existir legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico.- Corresponde al Despacho establecer si la acción de amparo incoada por el accionante resulta procedente, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, libre escogencia y traslado de EPS, teniendo en cuenta que lo pretendido por el señor **ROBERTO DE JESUS GRAJALES**, es que la entidad accionada **FAMISANAR EPS. LTDA., CAFAM, COLSUBSIDIO**, autorice su retiro de la base de datos de dicha entidad, para poder realizar la afiliación a la EPS de su elección.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

Respecto a las pretensiones del traslado, de conformidad con el Decreto 2353 de 2015, la escogencia de EPS es libre salvo las excepciones del mismo Decreto (Art.16 Parágrafo 1º). La terminación de la Inscripción a una EPS, se da entre otras circunstancias cuando el afiliado se traslada a otra EPS (art.32 numeral 32.1).

El Decreto en mención en su Artículo 49 establece:

“Derecho a la libre escogencia de EPS. General de Seguridad Social en Salud la de EPS se hará directamente por el afiliado libre y voluntaria. Exceptúan de esta regla, circunstancias de reguladas en el Decreto 3045 de 2013 o las normas lo modifiquen, sustituyan o complementen y en casos de afiliación previstos en los artículos 40 parágrafo 3, 42, 44 y 46 decreto o cuando la realice la Unidad Administrativa Especial de Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - con el artículo 1 1.6 del Título 1 de la manera 12 del Libro 2 del 1068 de 2015. Artículo 50. Condiciones para el traslado entre Entidades Promotoras de Salud. Para el traslado entre Promotoras el afiliado deberá cumplir las siguientes condiciones: 1. El registro de la solicitud traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia podrá efectuarse en cualquier del mes. Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de trescientos sesenta (360) d continuos o discontinuos contados a partir del momento la inscripción. Régimen contributivo el término previsto se contará a partir de la inscripción del afiliado y en el régimen subsidiado se a del momento de inscripción del cabeza de familia. Sí se un beneficiario que condiciones para ser cotizante, término se contará a partir su inscripción como beneficiario. Decreto n~~~lo 2. 353 de 2015 Hoja 35 Continuación del decreto "Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud". 50.3. No estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud. 50.4. Estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 50.5. Inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar...”¹

Así mismo, el Órgano de cierre en materia constitucional, se ha pronunciado así, frente al principio de la libre escogencia:

“... Este postulado responde a la garantía de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que consiste en elegir la entidad que les brindará dichos servicios de salud; esta directriz fue tratada inicialmente en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993[27] y el artículo 45 del Decreto 806 de 1998. Posteriormente, el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011[28] desarrolló este principio de la siguiente manera: “el Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”.

En la actualidad, el capítulo 7 del Decreto Único Reglamentario -780 de 2016- establece[29] el propósito de este principio y prevé, por supuesto, las circunstancias excepcionales en las cuales el mismo podría encontrar limitaciones[30].

De otro lado, el artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y el Decreto 2553 de 2015, compilado en el citado Decreto 780 de 2016 definen y desarrollan la libre escogencia como principio, derecho y característica de las EPS.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional lo ha desarrollado de la siguiente manera:

“El principio de la libre escogencia se edifica a partir de la participación que se otorga a “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”. [31]

Adicionalmente, se ha establecido que este principio se relaciona con varios derechos fundamentales, entre ellos, “la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar

¹ Decreto 2353 de 2015

las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social”^[32].

En suma, el principio de libre escogencia consiste en permitir que las personas puedan desvincularse de aquellas EPS que no garantizan adecuadamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y, a la vez, afiliarse a aquellas entidades que presten sus servicios...”²

CASO CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud, seguridad social, libre escogencia y traslado de EPS. Frente a dicha pretensión se evidencia que el señor **ROBERTO DE JESUS GRAJALES**, solicita que **FAMISANAR EPS. LTDA., CAFAM, COLSUBSIDIO**, autorice el retiro de su base de datos y así poder realizar la afiliación a la EPS de su elección.

El Despacho observa que si bien la no autorización para el traslado de EPS puede afectar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del actor, al no poder elegir libremente la EPS que le prestará el servicio de salud, teniendo en cuenta que en esta ciudad no tiene sede la EPS FAMISANAR y que según lo expresado en el líbelo, reside en esta localidad hace aproximadamente cuatro años, también lo es que la EPS FAMISANAR manifestó no tener conocimiento de la solicitud del accionante, pero que una vez notificada de este trámite tutelar procedió a realizar la marca en el archivo R4 ajustes por usuario y grupo familiar para cuando otra entidad lo solicite se vaya aprobado, es decir, realizaran la liberación inmediata.

Se tiene en cuenta que en los casos de traslado de una EPS a otra, es deber de tales entidades verificar de manera efectiva que la nueva EPS haya asumido el traslado invocado. En tal medida, sin importar el cambio de entidad prestadora del servicio, corresponde a la EPS asignada actuar sin dilaciones por razones administrativas o burocráticas, y brindar de manera inmediata los servicios requeridos por el usuario y de esta manera garantizar los derechos fundamentales a la salud de esta persona.

² Sentencia T-089/18

Así las cosas, este juzgado considera que no es viable en los reseñados términos acceder a la protección solicitada por el accionante ROBERTO DE JESUS GRAJALES, toda vez que es deber del afiliado gestionar ante la EPS a la que desea ser vinculado, la solicitud de afiliación, para que se haga efectivo el traslado, trámite que no suplió en este caso el solicitante, tal como lo afirman las entidades requeridas.

Debe aclararse que no está llamado el juez constitucional a deponer las competencias legales que se asignan a los actores del sistema, ni a suplir de primera mano las actuaciones que les corresponden, máxime cuando el accionante ha omitido gestionar lo que le es exigible como afiliado al Régimen Contributivo, en tanto que lo que se evidencia en el sub judice no son comportamientos omisivos ni dilatorios de parte de las entidades, así como tampoco se denota la conculcación inminente de alguna garantía que exija la urgente intervención de la orden proferida en sede de tutela, contexto en el cual deviene pertinente denegar la protección reclamada.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por el señor **ROBERTO DE JESUS GRAJALES**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: INFORMAR al señor **ROBERTO DE JESUS GRAJALES** que debe gestionar lo pertinente ante la **EPS FAMISANAR**, a través de la EPS que elija para su traslado.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
PAULA CONSTANZA MORENO VARELA
Juez.-