

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Cuarto Penal

Municipal Con Funciones de

Conocimiento

Cartago-Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00085-00
Demandante:	Rosalba Cortes Patiño
Demandado:	Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó , AMBUQ EPS-S
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Veintisiete (27) de abril de 2020
Sentencia No.	79

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 la ciudadana **ROSALBA CORTES PATIÑO**, en contra de **la EPS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ**, por la presunta vulneración a los derechos a la vida, dignidad humana y salud.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en extremo activo, la ciudadana **ROSALBA CORTES PATIÑO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.660.615; la cual puede ser ubicada en la Carrera 26 No. 4-23 Barrio El Roble, de la ciudad de Cartago (Valle), Tel. 3127029206.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta el representante legal de la entidad ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO –AMBUQ EPSS-, ubicada en la carrera 1 Nro. 12-03 de esta ciudad.

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 vida, dignidad humana y salud.

HECHOS Y TRÁMITE DEL DESPACHO

ROSALBA CORTES PATIÑO, acudió a la acción de tutela en contra de la entidad antes mencionada, aduciendo que está afiliada en el régimen subsidiado de salud, a través de **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ- EPS**, entidad de la cual solicitó el retiro desde el día 17 de enero de 2020 para afiliarse a la EPS SANITAS en calidad de beneficiaria de su esposo, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela le haya dado respuesta alguna.

En virtud a tal contexto, la accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y salud, para que se ordene a **la EPSS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ**, proceda a

retirar de su base datos como beneficiaria del régimen subsidiado en salud, para poder vincularse al régimen contributivo.

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Fotocopia cédula de ciudadanía de ciudadanía

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 contestó en los siguientes términos:

i) ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPSS.

La doctora Yalit Magaly Aguilar Asprilla obrando en calidad de Gerente Regional Valle EPS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ ESS, manifiesta que la desafiliación a la EPS de la preferencia de la señora Rosalba Cortes Patiño se hará efectiva en la tercera semana de envío del mes de abril de 2020 mediante el archivo r2 o s2, teniendo en cuenta los procesos de BDUA en los términos establecidos en la Resolución 1344 de 2012 modificada por la Resolución 2629 de 2014 y la 2232 de 2015.

Recomienda a la solicitante realizar o reactivar la afiliación en la EPS de su preferencia para posteriormente darle aceptación al traslado.

Solicita se declare que la entidad no ha vulnerado derecho alguno y se ordene el archivo de las diligencias.

ii) SANITAS EPS.

La doctora Sandra Paola Velásquez Martínez, Directora de Oficina, indicó que, teniendo en cuenta los formularios de afiliación Nro. 122818969 y 126967767

radicados los días 13 de enero y 5 de marzo de 2020 mediante los cuales el señor Herlander de Jesús Aguirre Tabares solicitaba la inclusión y traslado de EPS de la señora Rosalba Cortés Patiño en calidad de beneficiaria amparada (cónyuge) ante la Asociación Mutual barrios Unidos de Quibdó AMBUQ, se negó el traslado bajo el argumento de “0-10 no solicita núcleo familiar”, por lo que no fue posible por parte de SANITAS EPS hacer la afiliación a la señora Rosalba Cortés Patiño.

Solicita se deniegue la presente acción de tutela por improcedente.

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.

Agregó 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 la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora, al estimar no haber vulnerado derechos fundamentales de la señora Cortés Patiño 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 la 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 la señora **ROSALBA CORTES PATIÑO**, es que la entidad accionada **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO- AMBUQ EPS-S**, autorice su retiro de la base de datos de dicha entidad, para poder realizar la afiliación a la EPS SANITAS.

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. Si se un beneficiario que condiciones para ser cotizante, término se contará a partir su inscripción como beneficiario. Decreto n~~!o 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 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

¹ Decreto 2353 de 2015

² Sentencia T-089/18

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 la señora **ROSALBA CORTES PATIÑO**, solicita que la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO- AMBUQ EPS-S**, autorice el retiro de su base de datos y así poder realizar la afiliación a la **EPS SANITAS**.

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 de la actora, al no poder trasladarse libremente a la EPS que le prestará el servicio de salud, como beneficiaria de su cónyuge, también lo es que la EPS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ EPSS solicitó a la accionante realizar o reactivar la afiliación en la EPS de su preferencia para posteriormente darle aceptación al traslado.

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 efectivamente el servicio. En tal medida, sin importar el cambio de entidad prestadora, 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.

Por otra parte, frente al análisis de procedencia de la acción de tutela en este tipo de asuntos, particularmente en lo que atañe al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, debe acogerse el lineamiento jurisprudencial definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos, frente a la competencia que primariamente le asiste a la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir asuntos de esta naturaleza. Sobre el tema ha precisado el máximo Órgano:

“Subsidiariedad”³

9. El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política establece expresamente “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Con base en esta disposición, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

La Corte ha sido enfática en sostener que la acción de tutela (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia.

Respecto de las controversias entre usuarios y entidades prestadoras de salud, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Como quedó establecido en la **Sentencia T-114 de 2019**⁴, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia de Salud debe considerar los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la **Sentencia T-760 de 2008**⁵, a través de su Sala Especial de Seguimiento.

³ Estas consideraciones fueron tomadas parcialmente de la Sentencia T-673 de 2016 y T-114 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En el marco del seguimiento a esta sentencia, por medio de **Auto 668 del 2018**⁶, la Corte Constitucional citó a Audiencia Pública a diferentes entidades y personas responsables del sistema de salud y a expertos en la materia. Ello, con el fin de evidenciar las problemáticas estructurales que presenta dicho sistema y encontrar soluciones sustanciales y definitivas que permitan avanzar en la efectiva superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia. Con posterioridad a la diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018⁷, la Corte pudo concluir que la capacidad administrativa de la Superintendencia de Salud es limitada para resolver este tipo de controversias y que, por lo tanto, dicho mecanismo jurisdiccional no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS:

*“la entidad tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley. Por lo tanto, mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante”*⁸.

Por estas razones, dado que se advierte que, en este caso, el mecanismo de la Superintendencia de Salud no era un mecanismo idóneo y eficaz para tramitar la solicitud de la accionante, y que se requería con urgencia su afiliación al régimen subsidiado de salud, la acción de tutela resultaba procedente para amparar el derecho a la seguridad social de la señora Grisales Cano⁹.

De tal forma, en el caso estudio puede igualmente afirmarse que someter a la actora a un trámite poco eficiente ante la autoridad competente, para que se acepte el traslado de EPS que viene solicitando de tiempo atrás, converge con la imposición de cargas administrativas que seguramente van a retrasar la efectiva

⁶ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante el cuestionamiento formulado por el Magistrado Rojas Ríos sobre la capacidad jurisdiccional de la Superintendencia de Salud en las regiones del país, el jefe de la entidad señaló: “(...) la capacidad de la Superintendencia Nacional, Magistrado, nosotros tenemos presencia en seis regionales, yo tengo funcionarios prácticamente por todo el país, muy pocos (...) solamente tengo seis regiones, desafortunadamente los funcionarios que hoy tengo en las regiones, no sé con qué criterio ni con qué características fueron designados, hay unas regiones que son más administrativas, donde casi todos son administradores de empresas, otras son más jurídicas, nosotros tenemos que replantear, ya estamos en un proceso de reorganización de la entidad que hace necesario, y efectivamente necesitamos fortalecer la Superintendencia en las regiones porque hoy no tenemos capacidad de interlocución, lo máximo que hace un funcionario mío fuera de Bogotá es recibir la petición, la queja o el reclamo, pero no tiene la capacidad de interlocución, ni de solucionar en el campo el problema, hoy dependen de Bogotá (...)”

⁸ Sentencia T-114 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Sentencia T-192 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

prestación del servicio por parte de la EPS de su elección, contexto que habilita la intervención del juez constitucional en procura del efectivo restablecimiento del derecho a la seguridad social que compagina con la libre escogencia, aun cuando la accionante pretende ingresar a la EPS del Régimen Contributivo como afiliada beneficiaria del cónyuge.

En los reseñados términos es viable acceder a la protección solicitada, ordenando al representante legal de la EPSS **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO- AMBUQ-** a realizar de manera efectiva el retiro de la base de datos a la señora **ROSALBA CORTES PATIÑO** y que esta a su vez pueda realizar los trámites respectivos de afiliación ante la **EPS SANITAS**. Lo anterior sin perjuicio de la prestación del servicio de salud que requiera la accionante, en tanto se materializa la nueva afiliación.

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: AMPARAR los derechos fundamentales **A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, LIBRE ESCOGENCIA Y TRASLADO DE EPS**, titulados por la señora **ROSALBA CORTES PATIÑO**, que vienen siendo vulnerados por la **Representante Legal de la EPS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ- EPSS**, conforme a los fundamentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR al Representante Legal de la **EPS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ- EPSS**. que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contados desde la notificación de esta providencia, dé trámite a la solicitud de retiro de esta EPS y reporte a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES la novedad, para que la agenciada pueda realizar su afiliación a salud a la EPS SANITAS en calidad de beneficiaria de su cónyuge. Así mismo se insta para que en el caso que la accionante ya haya formalizado dicho trámite, proceda de manera inmediata a gestionar esta solicitud ante dicha EPS.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paula C. Moreno Varela', with a long horizontal stroke extending to the right.

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA
Juez.-