



**JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE FLORENCIA
CAQUETÁ**

i07pmfcflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia, Caquetá, dieciséis (16) de Noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 18001-40-09-007-2021-00148-00
ACCIONANTE: YUDI MILENA ALVAREZ GUACA
**ACCIONADA: CAPITAL SALUD y la ADMINISTRADORA DE LOS
RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD
EN SALUD – ADRES**

Decide el Despacho la acción de tutela interpuesta por la señora **YUDI MILENA ALVAREZ GUACA** actuando en representación de su meno hija **YUDY ALEXANDRA FLOREZ ALVAREZ**, contra **CAPITAL SALUD** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD – ADRES**, por lapresunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al principio de la buena fe

ANTECEDENTES

La accionante, señora **YUDI MILENA ALVAREZ GUACA**, refiere los siguientes hechos:

- Señor juez llevo más de un año solicitando el traslado o la desvinculación de CAPITAL SALUD en la ciudad de Bogotá de mi hija YUDY ALEXANDRA FLOREZ ALVAREZ identificada con T.I. N°1117486933 por cuanto llevo el mismo tiempo viviendo acá en la ciudad de Florencia-CAQUETA situación que al día de hoy ha sido imposible, en virtud de lo anteriormente dicho envié un derecho de petición tanto a la FOSYGA como a CAPITAL SALUD el

día 21 de Septiembre de 2021 solicitando lo dicho anteriormente a la fecha mi hija continua afiliada a capital salud lo que me ha causado problemas en cuanto a salud por cuanto me ha tocado asumir como madre cabeza de hogar y víctima del conflicto los costos de los medicamentos y demás cada que se enferma, en virtud de lo anterior solicito a su señoría para que no se vulneren más los derechos de mi hija YUDY ALEXANDRA FLOREZ ALVAREZ identificada con T.I. N°1117486933 y se ordene la desvinculación inmediata de capital salud para poder trasladarla acá en Florencia a ASMET SALUD EPS

Tiene como pretensión:

1. SE ORDENE a CAPITAL SALUD y FOSYGA que en un plazo máximo de 48 el retiro inmediato de capital salud en Bogotá para poder afiliar a mi hija YUDY ALEXANDRA FLOREZ ALVAREZ identificada con T.I. N°1117486933 en ASMET SALUD en Florencia que es donde residimos hace más de un año.

2. Que se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados y/o vulnerados y que Usted, en su función de guardián de la Constitución, pueda establecer como violados, amenazados y/o vulnerados.

Radicada la acción en este juzgado, mediante auto del tres (03) de noviembre del 2021, se resolvió tramitarla, requiriéndose a CAPITAL SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD – ADRES, para que en un término no superior a dos (2) días, se pronunciará respecto de los hechos señalados en la acción de tutela en cuestión.

Dentro del término legal **CAPITAL SALUD** procede a dar contestación en los siguientes términos:

- La entidad se ha encontrado dispuesta a garantizar todo lo necesario para velar por la integridad de los derechos fundamentales de la afiliada, sin embargo, en la actualidad nos encontramos adelantando todos los trámites necesarios para asegurar un pronto acceso del accionante a la respuesta de sus peticiones elevadas, informando que el traslado a otra EPS es un trámite interno que se debe de dar entre entidades.

Por otro lado, indican, que al realizar la verificación en la base de datos no evidencia la solicitud de una EPS, motivo por el cual se recomienda al usuario realizar una nueva novedad

de afiliación en la EPS de su elección con el fin de recibir una nueva solicitud de traslado, ya que técnicamente no es posible para Capital Salud EPS-S aprobar el traslado si no es solicitado por la otra EPS-S, según lo parametrizado la normatividad vigente.

por lo que la entidad está a la espera las acciones pertinentes de parte de la EPS de elección del usuario, con fecha de solicitud actualizada, para continuar con el trámite de traslado

...”La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), no realizo contestación a la presente acción de Tutela, a pesar de ser debidamente notificados.

Es de resaltar que el día once de noviembre del año en curso la accionante se remitió al despacho del juzgado para solicitar el físico del auto que admite la acción de tutela, proporcionándole la respuesta inmediatamente, de igual forma se le solicito información acerca de si había realizado el correspondiente trámite con la EPS en la cual desea vincular a su hija en la ciudad de Florencia para poder realizar afiliación, a lo cual contesta que, sí ha radicado documentos para esta gestión, por lo que la secretaria del despacho le solicita se alleguen dichos documentos para constatar la información, quedando el compromiso de allegarlos a más tardar el día viernes 12 de noviembre.

Llegado el día 12 de noviembre no se realiza ninguna recepción por parte del despacho de los documentos requeridos, por lo que se realiza llamada telefónica a los números suministrados por la accionante, sin embargo, en uno de los números contesta la madre de la accionante quien dice vivir lejos de su hija, y en el otro número telefónico aportado no se contesta.

Procede el juzgado a proferir el correspondiente fallo, previas las siguiente

CONSIDERACIONES

La acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresamente manifiesta:

“...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

EL artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Dicha norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada a través de representante legal. En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que la ciudadana **YUDI MILENA ALVAREZ GUACA** actuando en representación de su menor hija **YUDY ALEXANDRA FLOREZ ALVAREZ**, tiene legitimación por activa para formular la acción de tutela de la referencia, toda vez que es una persona natural que reclama la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. En el asunto de la referencia, se advierte que **CAPITAL SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD – ADRES**, es una autoridad con capacidad para ser parte. Por ende, se encuentra legitimado en la causa por pasiva para actuar en este proceso, según los artículos 86 Superior y el 5º del Decreto 2591 de 1991.

Carácter fundamental del derecho invocado en amparo

Para la definición de los derechos fundamentales, cuenta el Juzgador con una

serie de criterios principales y auxiliares. Los criterios principales son suficientes y vinculantes. Los auxiliares sirven de apoyo en la labor interpretativa del Juez de tutela en la definición de los derechos fundamentales. Es así como dentro de aquellos criterios auxiliares encontramos los tratados internacionales sobre derechos humanos; los derechos de aplicación inmediata; los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, etc.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este derecho esencial ostenta el linaje de fundamental por conexidad, dado que es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido en estrecha relación con el derecho a la vida. Así entendido, tal derecho busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (Artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Encontrándose regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

El derecho a la salud participa a la vez del concepto de la seguridad social entendida ésta como el "conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creados voluntariamente", definición tomada del primer punto de las recomendaciones de la 26a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Filadelfia) de 1.944 y del Convenio No. 102 de 1.952, citado a la vez en sentencia de tutela No. 471 de 1.992 de la H. Corte Constitucional.

Dentro de los fines de la seguridad social, se encuentra los de salvaguardar la salud de las personas para conservar su capacidad laboral y a la vez mantenerlos capacitados con los aportes de la ciencia; el de ayudar al trabajador y su familia en las calamidades (accidentes, enfermedades y muerte) y el de ayudar a los trabajadores y a sus familiares en los estados de invalidez, vejez, desempleo y muerte.

De ahí, la Constitución consagró en el artículo 48 que la "Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado,

en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Así mismo consagró tal norma que "El Estado con participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley".

Como el servicio de salud no es ilimitado debido a que éste presupone la aplicación de principios tales como el de la universalidad, solidaridad y eficiencia, se previó que el plan de atención a la salud fuese obligatorio pero con alcances restringidos referentes a actividades, procedimientos e intervenciones, guías de atención integral que definiera el Consejo Nacional de Seguridad Social, excluyendo de él, aquellas actividades, intervenciones y procedimientos que no estuviesen expresamente considerados en el mismo plan.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *"este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas"* (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA COMO 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.

De igual manera, en el artículo 156 de la mencionada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema y el literal g) señala:

"g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud,

dentro de las opciones por ella ofrecidas.”

Finalmente, el artículo 159 que versa sobre las garantías de los afiliados, en el numeral 3 consagra la libertad de escogencia de EPS, como una de éstas, así: “La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley.”

A su vez, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14 numeral 5, consagra:

“La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos.”

Igualmente, el numeral 6 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, establece que es obligación de la EPS informar: “cuando se suprima una institución prestadora, o un convenio con un profesional independiente, por mala calidad del servicio (...).”

Así, 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.

Ahora bien, es pertinente hacer mención de la sentencia T 089 del 2018 la cual dispone:

“DERECHO A LA SALUD DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD

Si bien, por una parte, es un deber de los padres de los menores de edad la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cumplimiento de lo dispuesto en leyes ordinarias y acatando el principio de solidaridad; por otra, las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber -en el caso de los menores de edad-, de garantizar, con mayor celo, el acceso a los servicios de salud en cumplimiento del interés superior del niño; y, a su vez, sobre el Estado recae la obligación de adoptar medidas positivas y progresivas que aseguren el efectivo acceso de los ciudadanos a los servicios de salud. En ese orden de ideas, pese al compromiso que recae sobre los padres que cuentan con la posibilidad de acceder al régimen contributivo, esto es, el de vincular a su núcleo familiar en este régimen, a efectos de cumplir con el propósito de la mutua colaboración orientada a contribuir con la aspiración de una cobertura universal; en caso de no efectuarse, las EPS no podrán desconocer que el derecho fundamental a la salud de los niños deberá prevalecer sobre los requerimientos administrativos dispuestos por las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Lo anterior significa, y vale la pena reiterarlo, que, si bien a las EPS no deben trasladarse las obligaciones que recaen sobre los padres, estas, en todo caso, no pueden desconocer el interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes al momento de solucionar las contingencias generadas por su estado de afiliación”.

DEL CASO EN CONCRETO

La vulneración de derechos fundamentales que el accionante le imputa a la entidad *CAPITAL SALUD* y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD – ADRES, radica en el hecho de la no desvinculación de la menor YUDY ALEXANDRA FLOREZ ALVAREZ de la EPS CAPITAL SALUD, cuando ella y su madre han requerido en reiteradas ocasiones la nueva afiliación a la EPS ASMET, esto en ocasión a que la accionante y su hija se encuentran en la actualidad viviendo en la ciudad de Florencia-Caquetá y no en Bogotá generando un perjuicio con relación a la atención médica de su hija, así como a la economía de su madre.

Por otra parte, la entidad accionada se dispuso a dar contestación informando que esta no podía realizar dicha desvinculación si no existía una solicitud por parte de la nueva EPS donde se informara de la nueva vinculación.

Es así como este despacho se dispone a realizar el correspondiente análisis del caso dejando de presente que nos encontramos ante una menor de edad, persona con especial protección por su condición.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en su artículo 153 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”.

Por otro lado, la sentencia T 089 del 2018 nos dice “las EPS no podrán desconocer que el derecho fundamental a la salud de los niños deberá prevalecer sobre los requerimientos administrativos dispuestos por las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Lo anterior significa, y vale la pena reiterarlo, que, si bien a las EPS no deben trasladarse las obligaciones que recaen sobre los padres, estas, en todo caso, no pueden desconocer el interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes al momento de solucionar las contingencias generadas por su estado de afiliación”

De esta manera encontramos que si bien las EPS no pueden asumir responsabilidades de los padres como lo son para el caso en concreto el de solicitar a la nueva EPS la afiliación de su hija, este despacho no puede desconocer la voluntad que demuestra la EPS de adelantar el correspondiente trámite de traslado de vinculación a la señora **YUDI MILENA ALVAREZ GUACA** y su menor hija **YUDY ALEXANDRA FLOREZ ALVAREZ**, como lo ha venido manifestando en las contestaciones realizadas por dicha entidad, además de no ser aportadas las pruebas solicitadas a la accionante por parte de este despacho donde demostrara que se ha realizado el correspondiente trámite junto a la EPS seleccionada para su nueva afiliación a pesar de manifestar que ya lo hizo y quedar con el compromiso de aportarlo.

Es por consiguiente que este despacho no ve procedente conceder la presente acción de tutela.

Sin embargo en aras de cumplir con el propósito de la mutua colaboración orientada a contribuir con la aspiración de una cobertura universal de la accionante y su hija, así como lo expuesto en la parte considerativa, es pertinente Exhortar a la EPS Capital Salud para que una vez allegada la solicitud por parte de la EPS de la elección de la señora YUDI MILENA ALVAREZ GUACA para la afiliación se disponga a realizar el trámite con diligencia y sin dilataciones.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado conforme a lo manifestado en la presente providencia

SEGUNDO: Exhortar a la EPS Capital Salud a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, sin que medie otra acción de tutela para que allegada la solicitud por parte de la nueva EPS escogida por la accionante para la afiliación de ella y su menor hija se disponga a realizar el trámite con diligencia y sin dilataciones.

TERCERO NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz a todos los interesados la presente decisión.

CUARTO: ORDENAR que vencido el término de ejecutoria del presente fallo y sin que se hubiere impugnado, se proceda a remitir el expediente con destino a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, previas las constancias de rigor

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Angela Maria Castillo Gonzalez

Juez

Juzgado Municipal

Penal 007 De Conocimiento

Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2d54124c7f059d163af591d026b75bd40e9e99e769a3b1c48824aacde3e729ac

Documento generado en 16/11/2021 10:55:13 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>