



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales (N.), diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide el Juzgado sobre la acción de tutela N° 2020-00025-00, formulada por **DIANA PAOLA ARIZA** frente a **COMPENSAR EPS** y la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-**, vinculándose por deber de oficio al señor **JULIAN FERNANDO QUESADA VIQUE**, **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, DISPENSARIO MEDICO DEL BATALLON DE INGENIEROS N° 23 DE IPIALES** e **INVERSIONES AZARCENTER E.U.**, tras considerar vulnerados derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social.

I: ANTECEDENTES:

En apretada síntesis la accionante **DIANA PAOLA ARIZA**, expone que se encontraba afiliada a EPS COMPENSAR, a través de una empresa dedicada a afiliación de personas naturales al sistema de salud en la ciudad de Bogotá en donde se encontraba domiciliada, sin que conozca la razón social con la que se encuentra afiliada.

Refiere que reside en esta ciudad hace unos meses con su compañero permanente, quien labora en el Ejército Nacional, sin que haya podido acceder al sistema de salud pese a contar con 2 meses de embarazo, resultándole imposible presentar peticiones ante la mencionada EPS para su desvinculación, debido a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, por lo que solicita:



“1. [...] COMO MEDIDA PROVISIONAL mientras surte efecto el trámite de la presente acción constitucional y por cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, Ordenar a la EPS COMPENSAR que de manera inmediata realice el retiro de mi afiliación con dicha entidad y en consecuencia se ordene al ADRES la modificación de mi estado a RETIRADA para poder afiliarme al sistema de salud de mi compañero permanente.

2. Ordenar al ADRES que informe al despacho cual es la razón social que me tiene afiliada como cotizante activa y en consecuencia le ordene la desvinculación inmediata por encontrarme sin laborar y sin realizar pago alguno a dicha entidad.

3. Ordenar al Sistema de salud de las fuerzas militares del municipio de Ipiales realizar los trámites correspondientes para la afiliación y atender de manera inmediata mis necesidades médicas y dar inicio a mi programa prenatal.”

II : TITULAR DE LA ACCIÓN :

Se trata de la señora **DIANA PAOLA ARIZA DIAZ**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía N° 1.022.370.590 afiliada a **EPS COMPENSAR**.

III: SUJETO DE LA ACCIÓN:

Se acusa la vulneración de derechos fundamentales a la **EPS COMPENSAR** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, organismo de naturaleza especial del nivel descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente, asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en los términos señalados en la ley de creación, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (Artículo 1º Decreto 1429 de 2016).

IV : DERECHOS TUTELADOS :



El accionante encuentra conculcados por la **EPS COMPENSAR** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, el derecho fundamental a su salud, seguridad social y vida.

V: LA RÉPLICA:

* El Ejecutivo y Segundo Comandante (E) del Batallón de Ingenieros N° 23 “Gral. Agustín Angarita Niño”, refiere que no le constan los hechos respecto a los que se contrae la presente acción de tutela.

Sin embargo de ello, advierte que el Suboficial JULIAN FERNANDO QUESADA VIQUE, pertenece a su contingente, con trayectoria mayor a 5 años en las fuerzas militares y por tanto conocedor de los procedimientos para realizar afiliación, los cuales debe adelantar ante la Dirección General de Sanidad Militar, quienes son los encargados de realizar dichos trámites con la previa presentación de la documentación requerida a través del Dispensario Médico de la ciudad de Pasto, por lo que solicita se desvincule a la entidad de esta acción, en razón a que lo pretendido escapa a sus competencias legales y funcionales.

Finalmente, señala que el Batallón de Ingenieros no cuenta con Dispensario Médico, ya que aquellos dependen directamente de la Dirección General de Sanidad Militar y se ubican en el Cantón de cada Batallón, que para el caso no es otro que el ubicado en el Grupo Cabal.

** El vinculado JULIAN FERNANDO QUESADA VIQUE, refiere que es compañero permanente de la accionante, quien en efecto pasará a ser beneficiaria del sistema de salud al que él está afiliado, una vez ocurra la desvinculación de la EPS a la cual se encuentra afiliada, petición que procura como fin único de la presente acción, ya que refiere ser conocedor de los tramites que debe adelantar ante Sanidad Militar, dependencia de la que señala, le ha prestado sus servicios diligentemente, por lo que suplica su desvinculación.



Aunado a lo anterior, advierte que se adelantará derecho de petición ante la EPS COMPENSAR con el fin de lograr la desvinculación de la señora ARIZA DIAZ.

*** COMPENSAR EPS a través de apoderado señala que, en efecto, la accionante se encuentra afiliada a la entidad en calidad de cotizante dependiente a través de la entidad AZARCENTER E.U., desde el 19 de abril de 2019, encontrándose a la fecha en mora desde el mes de octubre del año inmediatamente anterior, razón por la cual los servicios se encuentran suspendidos, correspondiéndole su prestación al empleador, de conformidad al artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016.

Solicita por tanto se deniegue el amparo, o en su defecto se declare la improcedencia de la acción por ausencia de subsidiariedad, debido a que existe el mecanismo ordinario contenido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por la Ley 1949 de 2019.

**** La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES –accionada-, a través de apoderado relata in extenso la normatividad que rige el ejercicio de sus funciones, para luego invocar falta de legitimación en causa por pasiva, razón por la cual solicita se deniegue la protección por el tutelante incoada.

Advierte la continuidad debida en la prestación de los servicios en salud, los que son ajenos a las cuestiones administrativas, no sin antes transcribir los requerimientos para el traslado de una EPS a otra, entre las que se encuentra el paz y salvo en los pagos de las cotizaciones, dineros públicos que pertenecen al Sistema General de Salud.

***** El Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, Director General de Sanidad Militar señaló que para la vinculación de la tutelante en calidad de beneficiaria del Militar JULIAN FERNANDO QUESADA, debe agotar previamente una serie de lineamientos administrativos contenidos en el artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000, y artículo 11.2 de la Resolución 1651 del 12 de diciembre de



2019 del Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares y Dirección General de Sanidad Militar, siendo que para el presente asunto la Dirección no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues no existe petición que haya sido negada o desatendida, por lo que solicita se los desvincule de la presente acción.

***** Por su parte el Establecimiento de Sanidad Militar Grupo de Caballería Mecanizado N° 3 José María Cabal, comunicó la necesidad del agotamiento de los requisitos establecidos en la Ley 352 de 1997 con el fin de llevar a cabo la afiliación de la accionante, informando que ninguna solicitud ha sido presentada en su dependencia, por lo que suplica se la desvincule de este asunto.

***** El representante legal de la empresa AZARCENTER E.U., señala que adquirió la empresa por compraventa que realizara en el mes de septiembre de 2019, presuntamente a paz y salvo por todo concepto prestacional y laboral.

Sin embargo de ello, advierte respecto de la señora ARIZA DIAS, que la novedad de retiro no fue realizada por el anterior propietario, generándose mora desde el mes de octubre a la fecha.

VI: CONSIDERACIONES:

1.) **COMPETENCIA.** De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 1382 de 2000, artículos 1° y 2°, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, por el lugar en donde se producen los hechos que motivan la solicitud, como por la naturaleza del orden Departamental de una de las entidades accionadas.

2.) **LA ACCIÓN DE TUTELA.** Se constituyó en instrumento plasmado en el artículo 86 de la constitución Nacional, reglamentado por los decretos 2691 de 1991 y 0306 de 1992, que faculta a cualquier persona para recurrir ante la



Rama Judicial, en busca de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental, propio o ajeno, que haya sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de las autoridades, o de particulares bajo determinadas condiciones.

Esta acción que origina un trámite, que no un proceso, tiende a verificar la existencia de los hechos y la procedencia de la acción, luego de determinar la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental.

3.) **DERECHOS TUTELABLES.** En principio se consideran tutelables los derechos incluidos en el Título II "De los derechos, las garantías y los deberes", Capítulo I, "De los derechos fundamentales" de la Constitución Política de Colombia; pero además, aquellos que sin quedar codificados, por su naturaleza o esencia determinan su calificación como FUNDAMENTAL, es decir, si se trata de un derecho inherente a la naturaleza y dignidad humana.

4.) **FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.-** Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía, cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Sobre el tema ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente',¹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido

¹El PIDESC, artículo 12, contempla "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".



por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.² Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud.^{3,4}

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de esta anualidad, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751 de 2017, la cual regula el derecho fundamental de la salud, bajo elementos tales como: disponibilidad, aceptabilidad, el de accesibilidad a la salud y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación, con base en principios como los de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello, el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, que se presten servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

²Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud" (2).

³Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud" (9).
"(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]."

⁴Sentencia T-760 de 2008



Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2019, derogando todas y cada una de las normas que le sean contrarias.

5) TRATAMIENTO INTEGRAL. PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.- En un Estado Social de Derecho, en donde la protección de los derechos fundamentales debe ser real, cuando una persona necesita un tratamiento médico, el mismo no puede reducirse únicamente a una curación específica, sino que tiene derecho a recibir los cuidados que requiera, pues resulta inadmisibles que se conmine a alguien a tolerar un dolor que no se mitiga con el tratamiento inicialmente prescrito, pues, ello cuestionaría su valía como ser digno.

En tal virtud, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos, necesarios para concluir el tratamiento de un paciente. Específicamente la Corte ha indicado:

“[L]a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”⁵

“Ello con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por

⁵Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso el juez de primera instancia tuteló, los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante y dio la orden de garantizar el tratamiento integral requerido. Sin embargo, el juez de segunda instancia confirmó la tutela de los derechos, pero revocó la orden de garantizar el tratamiento integral, por considerarlo un hecho incierto y futuro que no podía ser protegido por vía de tutela. El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la *integralidad* en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante. En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de *integralidad* en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).



cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de una misma patología^{6,7}.

Igualmente en sentencia T-010 de 2019, señaló que la Seguridad Social en Salud en Colombia, tiene como principio el de la "integralidad", en la misma que realizó además un análisis normativo al respecto:

“De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018⁶ que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino,

⁶Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

⁷Sentencia T- 202 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.



también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.”

Efectivamente, de lo que se trata es de que la institución de salud que les preste servicios médicos a las personas que en ésta se encuentren afiliadas, les brinde el tratamiento integral, que incluya los servicios hospitalarios, procedimientos y medicamentos, entre otros, que dichas personas puedan necesitar, se entiendan o no contenidos dentro del PBS, siempre que sean prescritos por el médico tratante adscrito a la entidad, y una vez se evalúe el estado de salud del mismo.

6) EL CASO CONCRETO.

Pues bien, se parte de la certeza que la señora **DIANA PAOLA ARIZA DIAZ** se encuentra afiliada en el Régimen Contributivo, a COMPENSAR EPS, en tanto dicha circunstancia fue claramente establecida por la parte accionada.

A folio 6 del informativo, obra en copia la certificación de la BDUA, que corrobora el estado activo en la afiliación de la tutelante, misma que se registra a partir del 1 de abril de 2017.

Al respecto AZARCENTER E.U. advirtió que la señora ARIZA DIAS, laboró con dicha empresa hasta el 31 de agosto de 2019, bajo la dirección del anterior propietario quien no comunicó su retiro, pero que se efectuó lo propio con petición calendada a 11 de junio postrero.



Sin embargo de ello, COMPENSAR EPS fue terminante en señalar que para hacer efectivo el derecho de la tutelante, además de otros requisitos, aquella debía encontrarse al día en los aportes, situación que no se configura en este asunto, ya que se anunció mora desde el mes de octubre de 2019, manteniendo la suspensión de los servicios hasta que la obligación se normalice.

Al respecto, el numeral 3 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, contempla que es deber de los empleadores, como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados.

El numeral 5 del artículo 3.2.1.1., del Decreto 780 de 2016, norma que compiló el Decreto 1406 de 1998, define la novedad así: *“Novedades comprende todo hecho que afecte el monto de las cotizaciones a cargo de los aportantes o de las obligaciones económicas que estos tienen frente al sistema. Las novedades pueden ser de carácter transitorio o permanente: (...) b) Novedades permanentes son las que afectan la cotización base a cargo del aportante en relación con una determinada entidad administradora, tales como ingresos al sistema, cambios de empleador o retiro, traslado de entidad administradora y cambios permanentes en el Ingreso Base de Cotización, trabajadores dependientes al servicio de más de un patrono, cambio de condición de independiente a dependiente, o viceversa.”*

De esta manera, es preciso resaltar que la ausencia del reporte de novedades por parte del empleador puede acarrear responsabilidades, pues así lo contempla el artículo 2.2.1.1.3.5., del Decreto 780 de 2016, norma que compiló las disposiciones del Decreto 806 de 1998, al prever:

“Responsabilidad por reporte no oportuno. El empleador que no reporte dentro del mes siguiente a aquel en el cual se produce la novedad de retiro, responderá por el pago integral de la cotización hasta la fecha en que efectúe el reporte a la EPS. La liquidación que efectúe la EPS por los periodos adeudados prestará mérito ejecutivo.”

En este orden de ideas, una vez finalizada la relación laboral el empleador



está obligado a informar a las administradoras que prestan sus servicios en salud, las novedades relacionadas con la desvinculación o retiro de los trabajadores a su servicio, momento a partir del cual cesa cualquier responsabilidad de efectuar el pago de los respectivos aportes.

Así, la omisión de AZARCENTER E.U. podría generar acciones de cobro por parte de COMPENSAR EPS, ya que al producirse el retiro del trabajador, sin que el empleador reporte la novedad correspondiente, resulta un incumplimiento a sus obligaciones, lo cual produjo una deuda por los períodos no cancelados.

Ahora, si bien en efecto le asiste razón a COMPENSAR en registrar la existencia de mora en el pago de las cotizaciones por parte de AZARCENTER E.U., aquello no lo autoriza a suspender sin más los servicios en salud a la cotizante como pasa a explicarse a continuación:

Frente a la suspensión de la afiliación por mora, el mentado Decreto 780 de 2016 señala:

“Artículo 2.1.3.15 Suspensión de la afiliación. La afiliación se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el cotizante dependiente o independiente o el afiliado adicional incurra en mora en los términos establecidos en los artículos 2.1.9.1 al 2.1.9.5 del presente decreto. (...)”

“Artículo 2.1.9.1 Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.



(...)

Cuando el empleador no haya cumplido con la obligación de efectuar el descuento del aporte del trabajador y se encuentre en mora, durante el período de suspensión de la afiliación, la EPS en la cual se encuentre inscrito el trabajador no estará obligada a asumir la prestación de los servicios de salud, salvo que se trate de la atención de gestantes y de menores de edad. En este evento, los servicios que demanden el trabajador y su núcleo familiar serán cubiertos en su totalidad por el empleador, sin perjuicio de la obligación de pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

La EPS podrá optar por suscribir acuerdos de pago con los empleadores por las cotizaciones en mora y en este evento no interrumpirá la prestación de los servicios de salud de los trabajadores y sus núcleos familiares. Una vez obtenido el recaudo de las cotizaciones adeudadas, la EPS tendrá derecho al reconocimiento de las respectivas UPC y siempre que demuestre que garantizó la prestación de los servicios de salud durante ese lapso. Si se incumplen las obligaciones establecidas en los acuerdos de pago, procederá la suspensión de la prestación de los servicios de salud de los afiliados comprendidos en el acuerdo y el costo de los servicios de salud que demanden los trabajadores y sus núcleos familiares estará a cargo del empleador. En ningún caso la suscripción de acuerdos de pago podrá involucrar la condonación de cotizaciones o intereses de mora.

Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.

Cuando en cumplimiento de una decisión judicial, la EPS deba prestar servicios de salud a los trabajadores y sus núcleos familiares que tengan suspendida la afiliación por causa de la mora de su empleador, repetirá contra este último los costos de los servicios de salud en que incurrió.

Si al finalizar la vinculación laboral, el empleador se encuentra en mora, tal circunstancia no podrá constituir una barrera para que el trabajador se inscriba en una EPS a través de un nuevo empleador o como trabajador independiente, o acceda al período de protección laboral o al mecanismo



de protección al cesante, o ejerza la movilidad en el régimen subsidiado con su núcleo familiar, si cumple los requisitos para ello.

Cuando se cumpla lo previsto en el artículo 43 de la Ley 789 de 2002 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya o se haya garantizado la prestación del servicio para mujeres gestantes o menores de edad, las cotizaciones en mora que se recauden, podrán ser compensadas siempre y cuando, se haya garantizado efectivamente el acceso a los servicios de salud de los afiliados por los que se recaudó la cotización. En este evento, la EPS podrá apropiar los intereses por mora que se causen por estas cotizaciones.

Artículo 2.1.3.16 Efectos de la suspensión de la afiliación. *Durante los períodos de suspensión de la afiliación por mora, no habrá lugar a la prestación de los servicios del plan de beneficios a cargo de la EPS en la cual se encuentre inscrito con excepción de la atención en salud de las gestantes y los menores de edad en los términos establecidos en el artículo 2.1.9.5 del presente decreto.*

(...)

En todo caso, producida la suspensión de la afiliación, cuando el afiliado se encuentre con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias, los servicios de salud serán garantizados en los términos previstos en la presente Parte.

De lo anterior se colige, que aun estando en mora el empleador, el servicio en salud debe encontrarse garantizado a la tutelante, más aún como lo ha expuesto en el presente trámite, aquella se encuentra con más de 2 meses de gestación.

Establecido la referida obligación en la continuidad del servicio, de igual manera se extrae del articulado en cita, que la responsabilidad de su prestación, para el caso en estudio le corresponde a COMPENSAR EPS, toda vez que tácitamente se allanó a la mora al no haber efectuado requerimiento al empleador para el pago de las cotizaciones adeudadas, sin perjuicio del cobro coactivo que adelante ante la EPS para el efecto.



Debe tenerse en cuenta, que COMPENSAR no mencionó y menos probó que haya efectuado llamamiento tendiente a la recuperación de cartera para con AZARCENTER E.U., pues se limitó a señalar la cantidad de meses adeudados, sin que manifieste actuación alguna que conlleve a la recuperación de los dineros, que dicho sea de paso, tienen condición de públicos y que deben ingresar de manera obligatoria al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

No se entiende entonces, que aun conociendo de la normatividad ya expuesta, misma que la EPS se permitió transcribir igualmente en el escrito de contestación al presente trámite, insista en la suspensión de los servicios a la actora, pese a que telefónicamente ya fue advertida su condición de gestante, tal y como lo expresó su compañero permanente en escrito allegado a este asunto, transgrediendo de manera evidente el derecho fundamental a la salud del que es titular la señora ARIZA DIAZ

Cabe aclarar, que anterior a la presente acción y a la comunicación telefónica efectuada en el curso de este trámite, COMPENSAR EPS no tenía conocimiento del estado de gravidez de la señora DIANA ARIZA, de ahí que reproches anteriores a estos últimos acontecimientos no sean de recibo.

Sin embargo, como se dijo, no le asiste razón a COMPENSAR en truncar el servicio de salud al que tiene derecho la tutelante, de conformidad a lo ya expuesto, se itera, aun mas encontrándose la misma en estado de gravidez por lo que así se declarará.

Ahora, en lo que a la desafiliación o terminación de inscripción incoada por la tutelante se refiere, es la misma normatividad reseñada en antecedencia la que la posibilita aun con la mora generada por su empleador, a ejercer movilidad a otra EPS, pues como lo manifestó AZARCENTER comunicó el retiro de la accionante el día 11 de junio postrero, encontrándose a la fecha habilitada para inscribirse en la calidad que adujo, con el fin de acceder a los servicios de salud.



Es más, el numeral 2º del artículo 2.1.3.17 del mentado Decreto, el cual fue modificado por el Decreto 64 de 2020, advierte la terminación de la inscripción en una EPS, “2. Cuando el empleador reporta la novedad de retiro laboral del trabajador dependiente y el afiliado no reporta la novedad de cotizante como independiente, como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma EPS y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en la presente Parte.”

En tal sentido, COMPENSAR EPS obrará de conformidad a las normas ya reseñadas, finiquitando la afiliación de la señora DIANA ARIZA -se insiste-, sin menoscabo del cobro coactivo que adelante ante AZARCENTER E.U. a quien corresponde el pago de las cotizaciones adeudadas, comunicando tal condición a la BDUA de la ADRES, sin perjuicio además de que la actora adelante los trámites ante la EPS de su elección y en la calidad que a bien tenga.

Corolario de lo dicho y advertida la configuración de vulneración de derechos fundamentales de la accionante, la protección suplicada se concederá, efectuando los ordenamientos de rigor.

VI: DECISION:

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO de Ipiales (N), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

1.- TUTELAR el amparo deprecado por la señora **DIANA PAOLA ARIZA DIAZ**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.



2.- **ORDENAR** a COMPENSAR EPS a través de su Representante Legal LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que con esta providencia se haga, realice los trámites administrativos para que se haga efectiva la desafiliación de la accionante, toda vez que se ha comunicado su retiro el 11 de junio postrero, sin perjuicio de que realice el cobro coactivo por las cotizaciones adeudadas ante AZARCENTER E.U., de conformidad a la normatividad reseñada en antecedencia.

Hasta que se lleve a cabo la orden aquí emitida, la EPS COMPENSAR garantizará de conformidad a sus obligaciones legales y su cobertura, los servicios de salud a la tutelante.

3.- **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

4.- **CÚMPLASE** con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, esto es, que de no ser impugnado el fallo dentro del término legal, se enviará al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

SERGIO RICARDO GUERRERO MARTÍNEZ
Juez Primero Civil de Circuito



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales (N.), diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide el Juzgado sobre la impugnación interpuesta por el accionante **JASON JAVIER CISNEROS HIDALGO**, a través de sus Agentes Oficiosos **PABLO HUMBERTO CISNEROS y GLORIA CECILIA HIDALGO DIAZ**, dentro de la acción de tutela N° 2020-00147-02 formulada frente a **MALLAMAS E.P.S. INDIGENA e IPS INDIGENA GUAITARA**, vinculando por deber de oficio al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO** y al **CENTRO DE REHABILITACION NUEVA VIDA S.A.S.**, acogida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, mediante decisión calendada a 11 de mayo postrero.

I: ANTECEDENTES:

Reducidos a su esencia, los Agentes Oficiosos del accionante **JASON JAVIER CISNEROS HIDALGO**, refirieron que su hijo accionante cuenta con 30 años de edad, vinculado al Sistema de Salud a través de la EPS MALLAMAS, recibiendo atención medica por cuenta de ésta en la IPS GUAITARA.

Indican que su hijo JASON JAVIER se encuentra internado en el Centro de Rehabilitación Nueva Vida S.A.S., para tratamiento de alcoholismo y drogadicción, mismo que tiene un costo de \$ 4.000.000,00 por un ciclo mínimo de 4 meses, cifra que no incluye elementos de aseo personal y refrigerios, tratamiento que es imposible de costear, puesto que no cuentan



en la actualidad con trabajo, además de ser casi imposible conseguirlo en la coyuntura de emergencia sanitaria por la que atravesamos.

En tal sentido, refieren que solicitaron a MALLAMAS EPS, asuma los costos de tratamiento requerido por el tutelante en el Centro de Rehabilitación Nueva Vida en que se encuentra internado, obteniendo respuesta negativa, garantizando la atención necesaria para el señor CISNEROS HIDALGO, únicamente en los Centros de Rehabilitación en los Municipios de Tangua y Chachagui, impidiendo en su sentir, el permitir hacer el seguimiento del desarrollo del tratamiento y avance del paciente, dificultándose la entrega de elementos de aseo personal, refrigerios y asistencia a las citas programadas por los terapeutas.

En tal sentido solicitan:

“PRIMERA: Se ordene en forma inmediata a las ESPs Indígenas Mallamas y Guátara que presten los servicios médicos exigidos para el joven Jason Javier Cisneros Hidalgo, en el centro médico de rehabilitación Vida Nueva SAS. Nit 901.122.385-2, para la superación de dependencia a sustancias psicoactivas y alcohólicas.

SEGUNDA: Se ordene en forma inmediata a la EPS ESPs Indígenas Mallamas y Guátara, a sufragar los costos pasados, presentes y futuros del tratamiento antes mencionado, así como todos los servicios accesorios y posteriores a procedimientos, respecto del tratamiento médico enunciado en el numeral anterior.”

II: SENTENCIA PROTESTADA:

El juzgado de conocimiento mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, negó la protección tuitiva, al estimar que no media prescripción médica que establezca la necesidad de reclusión del accionante en Centro de Rehabilitación.



Aunado a lo anterior, estimó que la EPS tiene la potestad de establecer su red de prestación de servicios, siempre que con ella garantice el tratamiento requerido por los usuarios del sistema de salud, teniendo de su parte la posibilidad de libre elección de EPS.

En tal sentido, advirtió la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante, negando la protección constitucional incoada.

III: LA IMPUGNACIÓN:

Los Agentes Oficiosos del actor, deprecian la revocatoria del fallo emitido en primera instancia, en tanto estiman que la A Quo solo tuvo en cuenta la exposición de motivos de las accionadas, que no las suplicas por ellos emitidas, respecto a la situación imperiosa de la atención requerida por su hijo JASON, aduciendo la inexistencia de orden médica, pese a que en el escrito de protección tutelar incoaron se requiera al Centro de Rehabilitación Nueva Vida, con el fin de que allegue historia clínica que dé cuenta de la situación del accionante y la necesidad del tratamiento, siendo que “la sentencia impugnada no cumple con el propósito de dilucidar la necesidad de la protección que se reclama con el amparo, más aun, cuando el fallo deja entrever que no acoge en nada, la necesidad humana planteada con los hechos de la demanda”.

IV: CONSIDERACIONES:

1.) **COMPETENCIA.** De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado como superior funcional de quien emitió la decisión impugnada, tiene competencia para conocerla, amén de que los Jueces Municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad pública de orden Distrital o Municipal.



2.) **LA ACCIÓN DE TUTELA.** Se constituyó en instrumento plasmado en el artículo 86 de la constitución Nacional, reglamentado por los decretos 2691 de 1991 y 306 de 1992, que faculta a cualquier persona para recurrir ante la Rama Judicial, en busca de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental, propio o ajeno, que haya sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de las autoridades, o de particulares bajo determinadas condiciones.

3.) **FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.-** Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Sobre el tema ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,¹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.² Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a

¹El PIDESC, artículo 12, contempla “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud *física y mental*”.

²Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (2).



garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.³⁷⁴

Así, tal como fue desarrollada durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: disponibilidad, aceptabilidad, de accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello, el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

4.) EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir que en el caso de esta acción tutelar, el núcleo fundamental de la inconformidad del accionante JASON JAVIER CISNEROS HIDALGO, estriba de manera específica, en que la

³Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (9). “(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]”

⁴Sentencia T-760 de 2008



providencia que se revisa, no tuvo en cuenta la imperiosa necesidad del accionante para continuar el tratamiento que se le venía prestando en el Centro de Rehabilitación Nueva Vida, debido a su adicción de alcoholismo y drogadicción, acto que considera debe adoptarse como humanitario, pues que la no atención oportuna trastoca no solo la vida y salud del señor CISNEROS HIDALGO, sino el de su entorno familiar.

Pues bien, se parte del hecho de que el fallo emitido por la A Quo resulta acompasado con las circunstancias fácticas aducidas por quien acciona, pues, en efecto advirtió la situación médica en la que se encuentra el accionante, sin que ello resulte imperativo para conceder la protección suplicada, pues no media autorización médica, amén de la potestad que cobija a la EPS para formar la red de prestación de servicios que cumplan con las demandadas de sus usuarios.

Ahora bien, es claro que la internación inicial del accionante, fue un acto libre y voluntario de este y de sus padres, ahora Agentes Oficiosos del mismo, quienes de manera evidente propenden por la recuperación de su salud física y mental, disminuida debido a sus adicciones, tratamiento que debe continuar, pero que no puede ser costeadado de manera particular por los familiares del señor JASON JAVIER.

Empero, tal y como lo estableció el Juzgado de conocimiento en primera instancia, MALLAMAS EPS no ha negado la prestación de la rehabilitación pretendida, pues ha sido la misma parte accionante quien así lo refirió, teniendo la posibilidad de acudir a través de su red prestadora de servicios a los Centros ubicados en los Municipios de Tangua o Chachagui.

Resulta entonces irrelevante si media o no prescripción médica, pues de entrada se afirma por quien acciona, como se dejó anotado, la omisión de negación de servicios, puesto que el fundamento de sus pedimentos radica esencialmente en el descontento que genera las opciones ofrecidas al actor por la empresa MALLAMAS.



En esa dirección, acertada fue la conclusión a la que llegó la A Quo, frente al principio de libre contratación que cobija a la EPS, mismo que ha sido desarrollado en amplia jurisprudencia constitucional, cuya única limitante refiere la prestación eficiente del servicio de salud a sus afiliados.

La sentencia T-069 de 2018 al respecto señaló:

“La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”.

Aplicadas las disposiciones extractadas en antecedencia al caso objeto de estudio, dan cuenta aún más de la inexistencia de la vulneración alegada, pues no se ha probado por parte del tutelante, que los Centros de Rehabilitación existentes en la red prestadora de servicios de MALLAMAS, no efectúen una atención integral, de buena calidad o que afecten las condiciones de salud de su usuario.

Es que, lo único que se aduce frente a los anunciados Centros, hace referencia al lugar de su ubicación, el que refieren no permitirá una constante comunicación, asistencia y colaboración de sus familiares, que consideran resulta vital en la recuperación del actor, basados en la experiencia obtenida con la Institución Nueva Vida.

No obstante, lo cierto es que en contraposición a la libre contratación, está la libertad del usuario a la libre escogencia de la empresa que le prestará los servicios en salud, de ahí que al no encontrar satisfechos sus requerimientos puedan solicitar el traslado a otra, que en el régimen subsidiado, les permita acceder a los servicios en las condiciones que más



se ajusten a sus necesidades, opción esta que se dio a conocer en el fallo impugnado.

Corolario de lo expuesto, al encontrar que la sentencia emitida el 11 de mayo postrero por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, se ajusta a derecho, se confirmará efectuando los ordenamientos de rigor.

V: DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ipiales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNIQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

TERCERO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

SERGIO RICARDO GUERRERO MARTINEZ
Juez Primero Civil del Circuito