



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN : TUTELA.
ACCIONANTE : RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO
ACCIONADOS : COOMEVA E.P.S
RADICACIÓN : 157594003001-2018-0918-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la Acción de Tutela formulada por el Señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO contra COOMEVA E.P.S., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en Condiciones Dignas.

I.- LA DEMANDA.

Relata el actor que en los años 2007 y 2008 estuvo afiliado a la entidad prestadora de servicio de salud Coomeva E.P.S en el régimen contributivo como beneficiario.

Expresa que en el año 2009 no estuvo afiliado a ninguna entidad de salud.

Indica que el 27 de agosto del 2010 hasta el 29 de abril de 2017 estuvo afiliado como beneficiario de su esposa a la unión temporal del norte, región 3 del Magisterio del Atlántico.

Informa que en febrero de 2017, adquiere la calidad de pensionado y según la Ley 100 de 1993 eligió como entidad de salud LA NUEVA E.P.S lo que consta en el Artículo 3 de la Resolución expedida por Colpensiones, que resuelve que se consigna la pensión a la Nueva E.P.S.

Manifiesta que el día 5 de abril de 2017 hizo la respectiva afiliación a LA NUEVA E.P.S en la ciudad de Barranquilla, donde le exigieron la constancia de que no pertenecía a ninguna E.P.S. Por lo que solicitó la constancia a la Unión Temporal del Norte región 3 Magisterio del Atlántico y la aportó a la Nueva E.P.S.

Indica que como no tuvo la necesidad de ir al médico en el año 2017, no utilizó los servicios de salud de la NUEVA E.P.S en la ciudad de Barranquilla.

Expresa que en febrero de 2018, decidió trasladarse a vivir a la ciudad de Sogamoso, pero antes de viajar se acercó a la Nueva E.P.S (Barranquilla) para solicitar información de manera verbal, si su traslado implicaría algún problema para la prestación del servicio, a lo que le manifestaron de la misma manera que no existía problema alguno puesto que la Nueva E.P.S tenía cubrimiento nacional.

Menciona que por cuestiones de salud, fue a la Nueva E.P.S de Sogamoso, a pedir una cita médica, a lo que le informaron que no estaba afiliado a esa entidad sino que se encontraba afiliado a Coomeva E.P.S.

Expresa que el 30 de mayo del presente año, presento la prueba de afiliación a la Nueva E.P.S de Barranquilla, razón por la cual la Nueva E.P.S Sogamoso volvió a afiliarlo. Pero ahora Coomeva E.P.S se opone a su traslado, como consta en el certificado por la Nueva E.P.S del 4 de septiembre de 2018

Afirma que Coomeva E.P.S se ha apoderado ilícitamente de sus datos personales y de los recursos económicos que por ley se le descuentan como pensionado desde febrero de 2017 hasta la fecha, teniendo en cuenta de que no está afiliado a esa E.P.S y que no le ha prestado ningún tipo de servicio de salud.

Agrega que Coomeva E.P.S no presta sus servicios en la ciudad de Sogamoso, sino en la ciudad de Bogotá, por lo cual ve vulnerado su derecho a la salud, ya que, para que se le preste el servicio tendría que dirigirse hasta la ciudad de Bogotá.

Afirma que en estos meses ha tenido diferentes problemas de salud, entre ellos problemas de próstata, por lo que ha tenido que acudir a médico particular, afectando sus recursos económicos.

Como pretensiones solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas y como consecuencia de ello se ordene a la E.P.S COOMEVA, desafiliarlo de su sistema para que posteriormente la entidad NUEVA E.P.S le preste el servicio de salud requeridos teniendo en cuenta su estado de salud. Se compulsen copias a las autoridades competentes para que inicie investigación disciplinaria contra la E.P.S aquí accionada.

II. TRAMITE

La demanda fue radicada el 10 de octubre de 2018 (f. 27) y este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia del 11 del mismo mes y año, avocó su conocimiento, dispuso la vinculación de la NUEVA E.P.S, decretó pruebas y la notificación de las partes (fl.29 vto)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. NUEVA E.P.S.

La Doctora MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA en escrito presentado en calidad de Gerente Zonal de Boyacá de la entidad, manifiesta lo siguiente (fls. 32 a 38).

Expresa que una vez verificado el sistema de información de la Nueva E.P.S se pudo constatar que el señor RAFAEL AVELLA MARIÑO, figura en estado cancelado al SGSSS en el régimen contributivo de la entidad, causal NO AUTORIZACIÓN DE TRASLADO DE OTRA E.P.S.

Así mismo expresa que el accionante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo a la E.P.S COOMEVA.

Precisa que si el deseo del señor Rafael Antonio Avella Mariño es trasladarse a la Nueva E.P.S, es la entidad donde se encuentra afiliado la que debe realizar la marcación en ADRES, para luego proceder con la afiliación en la Nueva E.P.S, con el fin de no desproteger en ningún momento al accionante.

A su vez resalta la falta de legitimidad en la causa por pasiva, ya que la Nueva E.P.S no es la competente para dar solución a las pretensiones de la accionante. Además, no le ha sido vulnerado en ningún momento por parte de la Nueva EPS derecho fundamental alguno, razón por la cual se hace imposible jurídica y administrativamente por parte de la entidad accionada proceder positivamente frente a las pretensiones del accionante.

Así las cosas solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela contra la Nueva E.P.S, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para implicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio, y en consecuencia se desvincule de dicho trámite. Además solicita se expida copia autentica de la providencia que se emita con su debida constancia de ejecutoria, en caso de que la providencia no sea objeto de impugnación por ninguna de las partes dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

3.2. COOMEVA E.P.S. El Doctor JUAN MANUEL BARROS OCHOA en calidad de analista jurídico de la entidad manifiesta lo siguiente (f. 40-43).

Expresa que el usuario registra en estado de afiliación vigente en COOMEVA EPS como cotizante pensionado de la entidad Colpensiones.

Indica que se valida la información de traslado y a la fecha no registra solicitud vigente para otra entidad. Por lo que requiere al usuario para que si tiene la intención de trasladarse de EPS, se dirija a la entidad de su preferencia y solicite la afiliación para que se genere consulta de traslado en los procesos establecidos y acorde al Decreto 2353 de 2015, Art 50 condiciones para el traslado.

Así mismo le sugieren al usuario la opción de realizar la solicitud a través del sistema SAT, portal creado por el Ministerio con el propósito de facilitar a los ciudadanos la afiliación al sistema de seguridad social en salud y al reporte de sus novedades.

Manifiesta que para el caso en concreto, observan que Coomeva ha realizado hasta el momento todas las gestiones administrativas necesarias para realizar el traslado de E.P.S del señor Rafael Antonio Avella Mariño.

Reitera que el usuario debe acercarse a la E.P.S de su preferencia en aras de solicitar la afiliación para que se genera la consulta de traslado en los procesos establecidos y acorde al Decreto 2353 de 2015.

Como pretensiones solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues el usuario se le ha prestado toda la atención médica necesaria, para el tratamiento de la patología que padece con la periodicidad determinada por los médicos tratantes adscritos a la red de servicios de Coomeva EPS, de igual forma esa entidad está en procura del

bienestar de sus usuarios autorizando exámenes, medicamentos y procedimientos que se encuentren dentro del POS y de aquellos que no lo están. A su vez solicita se niegue el amparo solicitado, teniendo en cuenta que de conformidad con los argumentos esgrimidos no se ha trasgredido bajo ningún punto de vista el derecho a la salud del usuario. Finalmente solicita se conceda el derecho al recobro al fosalgo al 100%.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si la E.P.S COOMEVA vulneró los derechos fundamentales del Señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO, en razón de la "negativa" de traslado entre E.P.S, por lo que presuntamente se ha visto afectado su acceso a los servicios de salud. Así mismo si a la vinculada NUEVA E.P.S le asiste alguna responsabilidad en ello.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: "*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización*" Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero será señalar que el **derecho a la salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’ (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). **Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica** (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...)

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, **toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias** para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio

por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”[198] En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,[199] como en el régimen subsidiado,[200] indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,[201] a la enfermedad que padece la persona[202] o al tipo de servicio que ésta requiere.[203]”[204]

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208]- destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser **oportuna y eficiente**:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”- destacados fuera de texto-

4.4. Decisión del caso.

La queja constitucional gravita medularmente en que COOMEVA EPS estaría reteniendo irregularmente la afiliación del señor AVELLA MARIÑO, pese a que se encuentra retirado de la entidad desde 2010, cuando habría adquirido la condición de beneficiario de su señora esposa para ante la Administradora UNION TEMPORAL DEL NORTE, afiliación que terminó en 2017, para afiliarse en el mes de febrero de 2018 a COLPENSIONES nuevamente en calidad de cotizante al acceder a la condición de pensionado.

Como pruebas relevantes se aprecian las siguientes:

- a) Solicitud suscrita por la señora SUSANA AVELINO RODRIGUEZ de fecha 10 de abril de 2017, dirigida a la UNION TEMPORAL DEL NORTE en la cual solicita desafiliación del señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO (esposo) de esta EPS, al manifestarse que adquirió la condición de pensionado y en tal virtud debe afiliarse el mismo y como COTIZANTE a una EPS (f. 12)
- b) Certificación expedida por el Coordinador de afiliaciones del Magisterio del Atlántico de fecha 15 de marzo de 2017 (f. 13) en la cual se indica que el señor AVELLA MARIÑO estuvo reportado como beneficiario cónyuge de la señora AVELINO RODRIGUEZ SUSANA en la UNION TEMPORAL DEL NORTE REGION 3 – MAGISTERIO ATLANTICO desde el 27 de agosto de 2010 y gasta el 29 de abril de 2017. Indica la parte final que con ese certificado el usuario “podrá gestionar la afiliación al régimen contributivo o subsidiado”

- c) Copia de la Resolución GNR 22396 de 18 de enero de 2017, mediante la cual COLPENSIONES reconoce pensión de jubilación al señor RAFAEL ANTONIO MARIÑO AVELLA, a partir del 30 de mayo de 2011 y dispone en su artículo 3 (F. 12):

“A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la Ley 100 de 1993 en NUEVA EPS S.A.”

- d) Copia de formulario de afiliación No. 0101769029 de LA NUEVA EPS de fecha 5 de abril de 2017, en la cual se diligencia solicitud de afiliación a esa EPS, aduciendo la condición de cotizante pensionado (f. 5)
- e) Certificación expedida por LA NUEVA EPS de fecha 4 de septiembre de 2018, en la cual se indica que el señor AVELLA MARIÑO se afilió el 1 de agosto de 2018 y fue cancelada la misma en la misma fecha por la causal “no autorización de traslado de otra EPS” (F. 4)

Pues bien, es importante tener en cuenta que los afiliados al SGSSS cuentan no solo con unos derechos sino además con unos deberes. En punto de la **libertad de escogencia y traslado** entre EPS, la Ley 100 de 1993 y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional garantizan tal derecho, no obstante de acuerdo con las condiciones y reglamentaciones que al efecto se expidan, así lo expresa la Corte en la sentencia T-245 de 2013:

“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^[19] 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.”*

En punto de la libertad de escogencia debe entonces considerarse la regulación vigente que corresponde al Decreto 780 de 6 de mayo 2016 (**Reglamentario del Sector Salud y Protección Social**), del cual se extraen las siguientes normas¹:

En primera medida la distinción que existe entre movilidad y traslado:

Artículo 2.1.1.3. Definiciones. Para los efectos de la presente Parte, las expresiones afiliación, afiliado, datos básicos, inscripción a la Entidad Promotora de Salud (EPS), movilidad, novedades, registro, traslados, traslado de EPS dentro de un mismo régimen, traslado de EPS entre regímenes diferentes, y validación tendrán los siguientes alcances

(...)

9. Movilidad. Es el cambio de pertenencia a un régimen dentro de la misma EPS para los afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en los niveles I y II del Sisbén y algunas poblaciones especiales.

¹ Esta norma recogió el Decreto 2353 de 2015

(...)

15. **Traslados.** Son los cambios de inscripción de EPS dentro de un mismo régimen o **los cambios de inscripción de EPS con cambio de régimen** dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.- se destaca-

Respecto a la responsabilidad y manera de efectuar las novedades, establece:

“Artículo 2.1.6.6. Reporte de novedades en el régimen subsidiado. El afiliado cabeza de familia es responsable de registrar en el Sistema de Afiliación Transaccional las novedades referidas a la identificación y actualización de sus datos y las de su núcleo familiar, así como las de traslado y de movilidad.

Las entidades territoriales validarán y verificarán las novedades presentadas por los afiliados y reportarán las de su competencia.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, **los afiliados serán los responsables de radicar y tramitar las solicitudes de traslado y de movilidad directamente ante la EPS** y las EPS lo serán de reportar las novedades de ingreso, retiro, movilidad y traslado en el régimen subsidiado de sus afiliados y de informar al afiliado en el momento de presentarse la novedad. **Las entidades territoriales validarán y verificarán las novedades presentadas por las EPS y reportarán las de su competencia.**

Artículo 2.1.7.1. Derecho a la libre escogencia de EPS. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS **se hará directamente por el afiliado de manera libre y voluntaria.** Se exceptúan de esta regla, las circunstancias de afiliación reguladas en los artículos 2.1.11.1 a 2.1.11.12 del presente decreto y en los casos de afiliación previstos en los artículos 2.1.5.1 parágrafo 3, 2.1.5.3, 2.1.6.2 y 2.1.6.4 del presente decreto o cuando la realice la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) de acuerdo con el artículo 2.12.1.6 del Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

En relación con el traslado, la norma establece los siguientes condicionamientos:

Artículo 2.1.7.2. Condiciones para el traslado entre entidades promotoras de salud. Para el traslado entre Entidades Promotoras de Salud, el afiliado deberá cumplir las siguientes condiciones:

1. El registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia podrá efectuarse en cualquier día del mes.
2. Encontrarse inscrito en la misma EPS por un **período mínimo** de trescientos sesenta (360) días continuos o discontinuos contados a partir del momento de la inscripción. En el régimen contributivo el término previsto se contará a partir de la fecha de inscripción del afiliado cotizante y en el régimen subsidiado se contará a partir del momento de la inscripción del cabeza de familia. Si se trata de un beneficiario que adquiere las condiciones para ser cotizante, este término se contará a partir de la fecha de su inscripción como beneficiario.
3. No estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud.
4. Estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
5. Inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar.

(...)

Parágrafo 1º. Cuando el afiliado cotizante o el cabeza de familia haya ostentado diferentes calidades como cotizante, beneficiario, afiliado adicional o afiliado al régimen subsidiado, para efectos de establecer el cumplimiento del período mínimo de permanencia, se sumarán todos los días de inscripción en la misma EPS.

El término previsto en el numeral 2 del presente artículo se contabilizará desde la fecha de inscripción inicial, teniendo en cuenta todos los días de inscripción en la misma EPS del afiliado cotizante o cabeza de familia, **descontando los días de suspensión de la afiliación** o de terminación de la inscripción. Cuando el afiliado deba inscribirse nuevamente en la EPS por efecto de la terminación de la inscripción o cuando se levante la suspensión por mora en el pago de los aportes, el nuevo término se acumulará al anterior.

(...)

No obstante también prevé excepciones a los dichos condicionamientos:

Artículo 2.1.7.3 Excepciones a la regla general de permanencia. La condición de permanencia para ejercer el derecho al traslado establecida en el artículo 2.1.7.2 de la presente Parte, **no será exigida cuando se presente alguna de las situaciones que se describen a continuación:**

1. (...)

7. Cuando la persona ingrese a otro núcleo familiar en calidad de beneficiario o en calidad de afiliado adicional.

8. Cuando el afiliado y su núcleo familiar cambien de lugar de residencia y la EPS donde se encuentra el afiliado no tenga cobertura geográfica en el respectivo municipio y en los eventos previstos en el artículo 2.1.7.13 del presente decreto.

(...) -- se destaca-

Artículo 2.1.7.13. Limitaciones a la movilidad. No habrá lugar a la movilidad y deberá realizarse el traslado de EPS entre regímenes diferentes, cuando se presente alguna de las siguientes situaciones:

1. **Cuando el afiliado y su núcleo familiar cambien de lugar de residencia y la EPS donde se encuentra el afiliado no tenga cobertura geográfica en el respectivo municipio.**

2. Cuando a la terminación del vínculo laboral o contractual del trabajador dependiente o independiente, agotados el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, si los hubiere, no reúne las condiciones para seguir como cotizante, afiliado adicional o como beneficiario, y no registra la novedad de movilidad en los términos previstos en el artículo 2.1.7.8 del presente decreto.

(...)

En los eventos previstos en los numerales 2 y 3 del presente artículo el afiliado cotizante o los beneficiarios en el régimen contributivo deberán adelantar su inscripción en una EPS del régimen subsidiado y registrar la novedad de traslado.

(Artículo 61 del Decreto 2353 de 2015)

Sobre la efectividad, el registro y novedad del traslado enseña:

Artículo 2.1.7.4 Efectividad del traslado. El traslado entre EPS producirá efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la solicitud de traslado en el Sistema de Afiliación Transaccional, cuando éste se realice dentro de los cinco (5) primeros días del mes, momento a partir del cual la EPS a la cual se traslada el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar deberá garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios. Cuando el registro de la solicitud de traslado se realice con posterioridad a los cinco (5) primeros días del mes, el mismo se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la fecha del citado registro.

La Entidad Promotora de Salud de la cual se retira el afiliado cotizante o el cabeza de familia tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones económicas, según el caso, tanto del cotizante o del cabeza de familia como de su núcleo familiar, hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad. Si previo a que surta la efectividad del traslado, se presenta una internación en una IPS, la efectividad del traslado se suspenderá hasta el primer día calendario del mes siguiente a aquel en que debía hacerse efectivo, en cuyo caso la EPS de la cual se traslada deberá dar aviso a través del Sistema de Afiliación Transaccional de dicha novedad a más tardar el último día del mes. En todo caso, los trabajadores dependientes tendrán la obligación de informar a su empleador la novedad de traslado, y los empleadores la obligación de consultar en el Sistema de Afiliación Transaccional la EPS en la cual se encuentra inscrito el trabajador una vez se tramite el traslado.

Artículo 2.1.7.5. Registro y reporte de la novedad de traslado. El Sistema de Afiliación Transaccional dispondrá los mecanismos para que los requisitos de traslado se puedan verificar automáticamente y para que los afiliados cotizantes puedan registrar la solicitud de traslado, así como la notificación del traslado a las EPS, a los afiliados cotizantes, a los aportantes y a las entidades territoriales cuando trate del traslado de EPS entre regímenes diferentes.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la solicitud del traslado se efectuará en el formulario físico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social que se suscribirá por el afiliado de manera individual o conjunta con su empleador, según el caso, y se radicará en la EPS a la cual desea trasladarse. Una vez aprobado, la EPS receptora deberá notificar al aportante esta novedad. Cuando se trate de la novedad de traslado de EPS entre regímenes diferentes, la notificación a las entidades territoriales estará a cargo de la EPS receptora.

Finalmente en cuanto al fenómeno de la multifiliación, se indica:

Artículo 2.1.3.14. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado ni estar inscrita en más de una EPS o EOC ni ostentar simultáneamente las calidades de cotizante y beneficiario, cotizante y afiliado adicional o beneficiario y afiliado adicional, afiliado al régimen subsidiado y cotizante, afiliado al régimen subsidiado y beneficiario o afiliado al régimen subsidiado y

afiliado adicional. Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.

El Sistema de Afiliación Transaccional establecerá los mecanismos para controlar la afiliación o registro múltiple con la información de referencia que disponga.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, cuando el afiliado se traslade de Entidad Promotora de Salud antes de los términos previstos para ello y se llegare a producir afiliación múltiple, se tendrá como válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales. Cuando la afiliación múltiple obedezca a un error no imputable al afiliado que solicitó su traslado dentro de los términos legales, se tendrá como válida la afiliación a la Entidad Promotora de Salud a la cual se trasladó.

(...)- se destaca-

Aplicadas las regulaciones transcritas al caso sub examine, el Juzgado encuentra acreditada la violación a los derechos fundamentales invocados por el demandante por las siguientes razones:

Lo primero será indicar que pese a la constancia que reposa en el plenario (f- 39) y que daría cuenta de la actual afiliación del señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO a la EPS COOMEVA, desde el 1 de abril de 2007 y con estatus de cotizante activo, la misma se opone a la certificación emitida por el Coordinador de Afiliaciones de la UNION TEMPORAL DEL NORTE- REGION 3 Magisterio Atlántico, visible a folio 13 en la cual se atesta que el mismo señor se encontraba afiliado como beneficiario de la cotizante SUSANA AVELINO a esa EPS, pues lógicamente y de acuerdo con el artículo 2.1.3.14 del Decreto 760 de 2016, no puede ostentarse a un mismo tiempo la calidad de beneficiario y cotizante; menos respecto a dos EPS.

De esta manera y sin que aparezca acreditado un error de conducta del promotor, el Juzgado puede avizorar sin dificultad un error del sistema y de las entidades encargadas de la afiliación y prestación de servicios de salud, sin que desde luego deba el usuario acarrear tales defectos. En este aspecto no puede dejar de relievase que COOMEVA EPS no glosa el dicho y los documentos presentados por el promotor sobre su afiliación con la U.T.N.- región 3 MAGISTERIO, lo cual innegablemente debía combatir, demostrando las atenciones o servicios que prestó, empero guardó silencio.

Ahora, la prueba relacionada en el plenario da cuenta de que al fenecer la afiliación a la UNION TEMPORAL DEL NORTE REGION 3-MAGISTERIO ATLANTICO, del señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO, aquel decidió dado el reconocimiento del derecho pensional mutar a la condición de cotizante, esta vez como afiliado de LA NUEVA EPS, para lo cual no solo noticia tal determinación al administrador de pensiones COLPENSIONES sino que diligencia el formulario de afiliación, visible a folio 26.

Pese a ello, al requerir servicio encuentra brechas al subsistir de forma aparente una afiliación con COOMEVA y que motivan la certificación emitida por NUEVA EPS respecto del estatus de su afiliación, al reseñar que habría sido rechazada por no autorización de traslado de otra EPS, hecho acaecido el pasado 1 de agosto de 2018 y frente al cual tampoco COOMEVA se pronuncia expresamente, limitándose a decir que el usuario debe agotar el trámite de traslado, pero sin dar ningún tipo de explicación sobre el sustento de su decisión previa en el sentido de negar el traslado de AVELLA MARIÑO.

Esta manera evasiva y abstracta de pronunciarse sobre la solicitud de amparo, innegablemente afecta los bienes *ius fundamentales* del actor y desdice de su papel como garante del servicio en el rol que actualmente posee.

Nada refiere tampoco COOMEVA EPS, respecto de su cobertura geográfica en el Municipio de Sogamoso para controvertir la razón dada por el accionante sobre la afectación actual de sus derechos y que es, debe recordarse, una causal de excepción a las condiciones de traslado de EPS, frente a las cuales ya se ha dicho, la accionada nada indica. Empero, bastaría solo con revisar el sitio web de COOMEVA², para comprobar que no tiene influencia en el Municipio de Sogamoso y por consecuencia, no podría oponerse al traslado por alguna de las causales del artículo 2.1.7.2 del Decreto 760 de 2016.

Bajo estas consideraciones, el Juzgado concederá el amparo solicitado y para ello ordenará a la EPS COOMEVA que adelante los trámites correspondientes para autorizar el traslado o afiliación del señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO a la NUEVA EPS y por consecuencia lo desafilie o retire la condición de actual afiliado en sus bases de datos. A su turno y pese a que LA NUEVA EPS no es responsable de la violación de derechos fundamentales del actor, se le ordenara para garantizar la continuidad del servicio de salud, que proceda a realizar las gestiones para afiliar o recibir en carácter de usuario cotizante al señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO. Para el cumplimiento de las órdenes anteriores el Juzgado ordenará que se observe lo establecido en el primer inciso del artículo 2.1.7.4. del decreto 760 de 2016, habida cuenta que la solicitud de afiliación data de abril de 2017, para que a partir del 1 de noviembre de dos mil dieciocho (2018), se materialice el traslado-afiliación pedido.

En el entretanto, la EPS COOMEVA deberá garantizar al señor AVELLA MARIÑO, todo servicio médico que requiera, sin que pueda pretextar su falta de cobertura o inexistencia de convenios y o contrataciones, como consecuencia obligada de la negativa a liberar la afiliación del precitado señor y en aplicación del inciso segundo del artículo 2.1.7.4 ya citado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO quien se identifica con C.C. N° 9.069.147, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. Como medida de amparo fundamental se ordena:
 - 2.1. **ORDENAR a COOMEVA E.P.S** a través de su Coordinador Nacional de Cumplimiento de fallos judiciales Doctor LUIS ALFONSO GÓMEZ ARANGO o

² <http://eps.comeva.com.co/publicaciones.php?id=37092>

quien haga sus veces, que adelante los trámites correspondientes para autorizar el traslado o afiliación del señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO a la NUEVA EPS y por consecuencia lo desafilie o retire la condición de actual afiliado en sus bases de datos.

- 2.2. A su turno y pese a que **LA NUEVA EPS** no es responsable de la violación de derechos fundamentales del actor, se le **ORDENA** a dicha entidad a través de su gerente MARIA LILIANA CARRILLO PEÑA o quien haga sus veces, para garantizar la continuidad del servicio de salud, que proceda a realizar las gestiones para afiliar o recibir en carácter de usuario cotizante (pensionado) al señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO.
 - 2.3. Para el cumplimiento de las disposiciones anteriores (2.1. y 2.2.) el Juzgado **ORDENA** a **COOMEVA EPS** y **NUEVA EPS** se observe lo establecido en el primer inciso del artículo 2.1.7.4. del decreto 760 de 2016, habida cuenta que la solicitud de afiliación data de abril de 2017, **para que a partir del 1 de noviembre de dos mil dieciocho (2018)**, se materialice el traslado-afiliación pedido.
 - 2.4. En el entretanto (hasta que se encuentre efectivamente afiliado el señor AVELLA MARIÑO a LA NUEVA EPS), la EPS COOMEVA deberá garantizar al señor RAFAEL ANTONIO AVELLA MARIÑO, todo servicio médico que requiera, sin que pueda pretextar su falta de cobertura o inexistencia de convenios y o contrataciones, como consecuencia obligada de la negativa a liberar la afiliación del precitado señor y en aplicación del inciso segundo del artículo 2.1.7.4 ya citado.
3. Expedir a costa de la Nueva E.P.S copia autentica con constancia de ejecutora la presente providencia.
 4. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
 5. Si esta sentencia no es apelada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ-MURCIA
JUEZ