

## *Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso*

Sogamoso, Veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**ACCIÓN** : TUTELA.  
**ACCIONANTE** : LAURA MARCELA PINZÓN DIAZ  
**ACCIONADOS** : COOMEVA E.P.S. Y E.P.S. SANITAS  
**RADICACIÓN** : 157594003001-2019-0063-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la Acción de Tutela formulada por la señora LAURA MARCELA PINZÓN DIAZ identificada con C.C. 1.098.690.905 contra COOMEVA E.P.S. y E.P.S. SANITAS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna.

### **I.- LA DEMANDA.**

Expresa la accionante que actualmente en el FOSYGA aparece afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a la entidad prestadora del servicio COOMEVA E.P.S. desde el 31 de julio de 2018.

Aduce que pese a que en los últimos tres meses ha solicitado tres veces la desafiliación a COOMEVA E.P.S. y afiliación a la entidad prestadora E.P.S. SANITAS, no se ha hecho efectiva la misma, porque su antigua entidad prestadora del servicio no le ha querido "soltar" del sistema, teniendo en cuenta que no hay cobertura en la ciudad de Sogamoso, y manifiestan que no realizan la desafiliación porque no tiene afiliado a su hijo allí.

Informa que hoy en día reside en la ciudad de Sogamoso, sin embargo a la fecha al revisar el sistema de FOSYGA sigue apareciendo afiliada a su antigua E.P.S., lo que implica que en este momento ninguna entidad le preste los servicios de salud que requiere.

Manifiesta que actualmente se encuentra en estado de gravidez y le es indispensable estar afiliada a la entidad prestadora de salud E.P.S. SANITAS.

Con memorial de fecha 21 de febrero de 2019 la accionante solicita se ordene a quien corresponda la inclusión de su menor hijo THOMAS ANDRES RINCON PINZON su núcleo familiar y por ende a su seguridad social, aduciendo que no ha sido posible el traslado debido a que COOMEVA E.P.S. no ha hecho la desvinculación.

Como pretensiones solicita sean amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna; se ordene de forma inmediata su retiro de COOMEVA E.P.S. para que se proceda su traslado a la E.P.S. SANITAS; que sean efectuadas las acciones administrativas a que haya lugar en pro de retirar a la accionante del sistema de COOMEVA E.P.S en el FOSYGA, reportando la respectiva novedad.

### **II. TRAMITE**

La demanda de tutela fue radicada el día 15 de febrero de 2019 (fl.1) y este Despacho a quien correspondió por reparto, en providencia de fecha 18 de febrero de 2019 (fl. 24),

avocó su conocimiento, dispuso la notificación de las partes, solicitó a la entidad accionada informar a este despacho sobre los hechos que motivaron la Acción de Tutela y vínculo de oficio a la E.P.S. SANITAS.

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**3.1. E.P.S. SANITAS-** Contesta la demanda el día 20 de febrero de 2019 (fl. 27 a 31), señalando:

1º. Que el Juez de Tutela tiene competencia residual por ello carece de la misma para resolver el presente asunto y debe remitir el expediente a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional de y Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud para que sea esta en sede jurisdiccional la que dirima el conflicto presentado en virtud del artículo 41 de la ley 1122 de 2007.

2º. Que siendo radicadas por la accionante tres (03) solicitudes de afiliación como traslado de Coomeva E.P.S. a E.P.S. SANITAS S.A.S. Radicadas con No. 89556884, No. 933633143 y No. 106606118 e fechas 08 de mayo de 2018, 02 de agosto de 2018 y 04 de enero de 2019, recibiendo como respuestas "la causal (0-1) " EL COTIZANTE O CABEZA DE FAMILIA TIENE MENOS DEL TIEMPO MINIMO DE PERMANENCIA EN LA EPS ACTUAL" y "(SOLICITUD DE GRUPO FAMILIAR INCOMPLETO".

3º. Que no es posible a la EPS SANITAS activar a un usuario de manera unilateral sin la debida autorización por parte de sus anterior EPS, por cuanto dentro del sistema de seguridad social en salud se encuentran establecidos los lineamientos para la movilidad y en consecuencia dicha entidad no puede desconocer la normatividad vigente, razón por la cual para la activación de un usuario en EPS SANITAS se requiere que COOMEVA EPS autorice el traslado y de esta manera no incurrir en una multiafiliación conforme señala el Decreto 780 de 2016, situación. podría generar inconvenientes en la atención medica de la accionante.

4º. Que de acuerdo con las anteriores razones se tenga en cuenta que el traslado entre entidades Promotoras de Salud se hace de manera mancomunada, por lo que existe imposibilidad material dado que la EPS no puede efectuar de manera unilateral sin aprobarse por parte de COOMEVA EPS el traslado de la señora LAURA MARCELA PINZON DIAZ, encontrándose así E.P.S. SANITAS ante una imposibilidad material de activar un usuario sin autorización de traslado.

En virtud de lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción a EPS SANITAS dado que dicha entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la señora LAURA MARCELA PINZON DIAZ y ha actuado dentro de la normatividad vigente que regula su actividad.

**3.2. COOMEVA E.P.S.** Contesta la demanda el día 25 de febrero de 2019 (fl.35 a 61) aduciendo:

1º. La usuaria Laura Marcela Pinzón Díaz realizó afiliación a COOMEVA E.P.S. el día 28 de septiembre de 2016, junto con su beneficiario el menor THOMAS ANDRES RINCON PINZÓN.

2º. Que la señora Pinzón Díaz y su beneficiario se encuentra retirados del sistema desde el día 06 de noviembre de 2016.

3º. Que solicitó a la analista nacional de ingresos Diana Tangarife autorización del traslado para la E.P.S. SANITAS, de lo cual anexa correo enviado (fl 35 reverso).

4º. En cuando al menor se le informó a E.P.S. SANITAS que deben "preguntarlo" en el primer proceso de marzo para ser autorizado, ya que no lo habían "preguntado" en el proceso de febrero.

Por lo anterior solicita desestimar la presente acción de tutela puesto que COOMEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la usuaria.

#### **IV. CONSIDERACIONES.**

##### **4.1. Asunto a resolver.**

El Juzgado debe decidir si las E.P.S COOMEVA vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de la señora LAURA MARCELA PINZÓN DIAZ, 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 E.P.S. SANITAS 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 sí 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-

Respecto a la **seguridad social** en sentencia T – 164 de 2013 la Corte Constitucional expresó:

"La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la

seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”.

### **Protección especial a la mujer gestante.**

La Corte constitucional ha recalcado la especial protección que gozan las mujeres embarazadas, conforme señala sentencia de Tutela 88 del año 2008:

“En este sentido, es claro que el Constituyente de 1991, en virtud de la necesidad de desarrollar los principios y valores que fundamentan el Estado Social de derecho, consagró en la nueva Carta Constitucional el deber del Estado de garantizar el ejercicio pleno sus derechos y libertades.

2.2.1 Bajo la perspectiva del deber Estatal de garantizar a las mujeres el pleno goce de sus derechos fundamentales, el artículo 43 Superior dispuso que “[l]a mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.” Con fundamento en esta norma constitucional y en el bloque de constitucionalidad, esta Corporación se ha pronunciado múltiples veces respecto al carácter de sujeto de especial protección que ostenta la mujer parturienta o embarazada. Así, en la sentencia C- 355 de 2006 la Corte Constitucional indicó:

“[A] partir del Acto Constituyente de 1991 los derechos de las mujeres adquirieron trascendencia Constitucional. Cabe recordar, que las mujeres contaron con especial deferencia por parte del Constituyente de 1991, quien conocedor de las desventajas que ellas han tenido que sufrir a lo largo de la historia, optó por consagrar en el texto constitucional la igualdad, tanto de derechos como de oportunidades, entre el hombre y la mujer, así como por hacer expreso su no sometimiento a ninguna clase de discriminación[5]. También resolvió privilegiarla de manera clara con miras a lograr equilibrar su situación, aumentando su protección a la luz del aparato estatal, consagrando también en la Carta Política normas que le permiten gozar de una especial asistencia del Estado durante el embarazo y después del parto, con la opción de recibir un subsidio alimentario si para entonces estuviere desempleada o desamparada, que el Estado apoye de manera especial a la mujer cabeza de familia, así como que las autoridades garanticen su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública, entre otras.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 dejó expresa su voluntad de reconocer y enaltecer los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda protegiéndolos de una manera efectiva y reforzada. Por consiguiente, hoy en día, la mujer es sujeto constitucional de especial protección, y en esa medida todos sus derechos deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna.

Es así como la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y por ende protectora de los derechos fundamentales de todas las personas, en multitud de providencias ha hecho valer de manera primordial los derechos en cabeza de las mujeres. En muchísimos pronunciamientos, tanto de control de constitucionalidad de normas o de revisión de acciones de tutela, ha resaltado la protección reforzada de la mujer embarazada, preservado su estabilidad laboral y el pago de su salario, ha considerado ajustadas a la Constitución las medidas afirmativas adoptadas por el legislador para lograr su igualdad real y especialmente aquellas adoptadas a favor de la mujer cabeza de familia, ha protegido su derecho a la igualdad y no discriminación, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, su igualdad de oportunidades, y sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros[6].”

2.2.2 Por su parte, el artículo 4º de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”,[7] incorporada al ordenamiento jurídico mediante

la Ley 248 de 1995, señaló en sus considerandos que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. Por ende, “[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a) El derecho a que se respete su vida; b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; e) El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia (...)” [8]

De igual forma, en dicha Convención se estableció como parte del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia “(...) [e]l derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación (...)” [9]. Como obligación de los Estados Parte, se señaló en este sentido, “(...) adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...) d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad(...)”. [10] (subrayas fuera del original).

2.2.3 En conclusión, con fundamento en las normas constitucionales indicadas anteriormente, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de la mujer como integrante de los sujetos de especial protección constitucional parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se ha visto sometida históricamente. [11] De esta forma, esta Corporación ha reiterado la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas o parturientas, y se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de sus derechos.

En suma, por expreso mandato constitucional las mujeres embarazadas y parturientes son sujetos de especial protección constitucional; debido a que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos.”

#### 4.4. Decisión del caso.

La queja constitucional gravita medularmente en que COOMEVA EPS estaría reteniendo irregularmente la afiliación de la señora LAURA MARCELA PINZON DIAZ, pese a que se encuentra retirada de dicha entidad, y solicitó en múltiples oportunidades afiliación a la E.P.S. SANITAS.

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 extracta las siguientes normas<sup>1</sup>:

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.

(...)

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

<sup>1</sup> Esta norma recogió el Decreto 2353 de 2015

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.

Aplicadas las regulaciones transcritas al caso sub examine, el Juzgado encuentra acreditada la violación a los derechos fundamentales invocados por el demandante por cuanto al no contar COOMEVA E.P.S. con cobertura en este municipio, 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 COOMEVA<sup>2</sup>, 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, motivo por el cual, las negativas dadas a la accionante ( fls. 8 a 11) yacían infundadas.

Ahora bien, la accionada COOMEVA E.P.S informa en su contestación de tutela que solicitó a la analista nacional de ingresos autorización para el traslado de la usuaria a E.P.S. Sanitas, siendo este aprobado en el tercer proceso del mes de febrero de 2019. (fl 35 reverso), circunstancia verificada por el despacho puesto que al consultar en la BDUa se observa claramente que la accionante ya aparece como afiliada en calidad de cotizante a E.P.S. SANITAS y dicha afiliación se encuentra activa (fl.62).

Conforme a lo anterior se puede establecer que la pretensión de amparo constitucional deviene improcedente por "*hecho superado*"<sup>3</sup>, pues lo anteriormente destacado supone la desaparición de la conducta violatoria del derecho fundamental en el decurso de la acción constitucional o al producirse la cesación de la afectación,.

Así las cosas, este Despacho a denegará la acción de tutela incoada respecto a la supuesta violación del derecho de petición en lo que refiera a COOMEVA E.P.S.

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

<sup>3</sup> Sentencia T 112 de 2010. M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO: 4.2. La carencia actual de objeto por hecho superado se constituye cuando lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado. La Corte ha entendido que el reclamo ha sido satisfecho, y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse su objeto jurídico resultando inocua cualquier orden judicial. Toda vez que "la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío."

Respecto a las actuaciones realizadas por E.P.S. SANITAS, el Despacho no vislumbra responsabilidad alguna en cabeza aquella, puesto que actuó dentro de los parámetros legales, esto es, solicitando la autorización de traslado a COOMEVA E.P.S., en las oportunidades debidas.

Por último, y en lo que refiere a la afiliación del menor THOMAS ANDRES RINCÓN PINZON al sistema de seguridad social, si bien la presente acción constitucional no tiene por objeto la protección de sus derechos, al haberse incluido como beneficiario de la actora en solicitud de afiliación de fecha 06 de febrero de 2019, se debe entender superado el obstáculo aducido por COOMEVA para disponer el cambio de E.P.S. (fl. 8 a 12), motivo por el cual el Despacho, en virtud de las manifestaciones hechas en la contestación de tutela (f.35) infiere que la afiliación de la madre a SANITAS E.P.S. conllevará igualmente la de su hijo THOMAS ANDRES RINCÓN PINZÓN, no obstante como en la consulta visible a folio 62 ello aún no se refleja, se conminará a la actora, y a las Entidades Promotoras de Salud accionadas para que procedan a realizar los trámites necesarios que garanticen la afiliación del niño RINCON PINZON.

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. Denegar la acción de tutela incoada por LAURA MARCELA PINZÓN DIAZ quien se identifica con C.C. N° 1.098.690.905 contra COOMEVA E.P.S., por carencia actual de objeto por **Hecho Superado**.
2. Denegar la acción de tutela incoada por LAURA MARCELA PINZÓN DIAZ quien se identifica con C.C. N° 1.098.690.905 contra E.P.S. SANITAS por cuanto no aparece demostrado que aquellas generara agravio alguno a sus derechos fundamentales.
3. Exhortar a la señora LAURA MARCELA PINZÓN DIAZ y al señor CARLOS ANDRES RINCÓN MARTINEZ como padres del menor THOMAS ANDRES RINCÓN PINZÓN así como a E.P.S. SANITAS y COOMEVA E.P.S., para que procedan a realizar los trámites necesarios que aseguren la afiliación del menor al Sistema General de Salud.
4. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. Si esta sentencia no es impugnada 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,

  
FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA  
JUEZ