



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

Cartagena de Indias, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2020-00021-00
Demandante	ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO en nombre propio y como agente oficioso de MILIBETH MEJIA RAMOS
Demandado	SURA EPS y NUEVA EPS.
Tema	Doble afiliación a Seguridad Social en Salud – Mujer Embarazada - Sujeto de Especial Protección Reforzada Constitucional.
Sentencia No	0030

1. PRONUNCIAMIENTO

Por medio de escrito presentado el día 06 de febrero de 2019, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibido en este Despacho el día siguiente, el señor ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO en nombre propio y como agente oficioso de MILIBETH MEJIA RAMOS, promovió acción de tutela contra la SURA EPS y NUEVA EPS, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, entre otros.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Tutelar los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, entre otros, de ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO y MILIBETH MEJIA RAMOS, y a partir de la concesión de dicho amparo, se ordene a las EPS SURA y NUEVA EPS, que agilicen los trámite administrativo correspondiente, a fin que se materialice el traslado a MILIBETH MEJIA RAMOS, a la NUEVA EPS, es decir, para que no aparezca en la base de datos con la doble afiliación.

- HECHOS

En respaldo de su solicitud, la parte accionante, en resumen, refirió lo siguiente:

1-Luego de convivir como parejas ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO y MILIBETH MEJIA RAMOS, desde hace más de 2 años aproximadamente, el día 17 de enero de 2020, se enteraron que MILIBETH, se encontraba embarazada; y quien, actualmente tiene 14.5 semanas de gestación.

2-Actualmente, ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, y MILIBETH MEJIA RAMOS, se encontraba afiliada a SURA EPS.

3-En razón a que MILIBETH MEJIA RAMOS, en estos momentos se encuentra desempleada, y como quiera que debe realizarse exámenes de rutina por encontrarse embarazada, solicitaron que fuera incluida como beneficiara en el Sistema de Seguridad Social en Salud de su pareja ROBETH RODRIGUEZ VIZCAINO.

4-Con ocasión a dicha solicitud, la EPS SURA, sostuvo que el procedimiento de traslado demora un mes en surtirse y luego de eso un mes más para que sea afiliada en la NUEVA EPS, quien les manifestó que MILIBETH, recibirá atención en dos meses.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

5-En razón del embarazo de MILIBETH, han asistido a médicos particulares y estos han indicado que debe iniciar control con Ginecología, las vacunas, exámenes de Colesterol, flujo vaginal directo y con Gram, Glicemia y ayunas, Hepatitis B, Cuadro Hepático Tipo IV, HIV I y II, Hemoclasificación, Rubeola, Serología, Toxoplasma, Triglicéridos y Orocultivos; y frente a los cuales, indica no tener los recursos suficientes para pagar todos los controles y exámenes prenatales.

CONTESTACIÓN

SURA EPS

Indicó que en el presente caso existe falta de legitimación en la causa respecto de la EPS SURA, porque de acuerdo a las peticiones de la parte accionante, en las mismas se solicitó que se materialice la afiliación de la MILIBETH MAJIAS RAMOS en la NUEVA EPS, en calidad de beneficiaria del cotizante su compañero ROBETH RODRIGUEZ VIZCAINO, y el hecho de que dicha afiliación no se haya materializado no le es imputable a SURA EPS, puesto que, registra como retirada de la EPS SURA, tal y como se acredita con el certificado descargado de la página web ADRES, que se anexa.

NUEVA EPS

No presentó informe.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el 06 de febrero de 2019, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el día siguiente, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a las entidades accionadas, y también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si la EPS SURA y NUEVA EPS, vulneran los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, entre otros, de ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO y

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 2 de 8





Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

MILIBETH MEJIA RAMOS, al no adelantar las diligencias administrativas pertinentes para solucionar su problema de doble afiliación y permitirle su traslado desde la EPS SURA, a la NUEVA EPS.

TESIS DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta que la señora MILIBETH MEJIA RAMOS en este momento es un sujeto de especial protección reforzada constitucional, en razón a su embarazo, contando en este momento simultáneamente con la calidad de mujer y madre de su hijo que está por nacer, quien no cuenta con vinculación al sistema de seguridad social a salud, considera el Despacho que ante dicha situación, se hace necesario tutelar los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, entre otros, de MILIBETH MEJIA RAMOS y de su hijo que está por nacer, en consecuencia, se le ordenará a la NUEVA EPS, que proceda a afiliar a MILIBETH MEJIA RAMOS, al Sistema de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS, como beneficiaria de su compañero ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

La Honorable Corte Constitucional, sobre la libertad de escogencia del sistema de salud y la multifiliación en el SGSSS, indicó lo siguiente:

La libertad de escogencia del sistema de salud

“El Libro Segundo, Título II, de La Ley 100 de 1993 regula, entre otras cuestiones, la organización del SGSSS. Su artículo 201 reconoce que en el SGSSS coexisten, articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud¹ y un régimen de subsidios en salud², con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA -³. Su artículo 279 reconoce, además, algunas excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, dentro de las se encuentra el caso de las personas afiliadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 del año 1989⁴. Se precisa, además, que esta excepción al régimen general fue declarada exequible mediante la sentencia C-461 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

¹ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo I de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

² Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

³ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo III de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

⁴ “Artículo 279. Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. || Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. || [...]”.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

1. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el Ministerio de Educación Nacional, como fideicomitente, y la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de sociedad fiduciaria, suscribieron contrato de fiducia mercantil para la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. La última, para garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los afiliados y beneficiarios del Fondo, para el momento de la ocurrencia de los hechos objeto de tutela, tenía suscrito con la Unión Temporal 2 Magisalud el contrato No. 12076-11-2012⁵, uno de cuyos integrantes y responsable de la prestación de aquellos es COSMITET LTDA (accionada en el presente proceso).

2. Con fundamento en el numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios son libres para escoger la EPS a que desean afiliarse, así como la Institución Prestadora de Servicios de Salud -IPS- dentro de la respectiva red. Esta Corporación Judicial⁶, por su parte, ha dicho que la libertad de escogencia es uno de los principios rectores del SGSSS y, además, una manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos, "la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social"⁷. La Corte también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto⁸, debido a que tiene limitaciones de origen contractual⁹ y legal.

3. En lo que atañe a las restricciones¹⁰ legales relevantes para el caso sub examine, se tiene que los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición de los artículos 4 de la Ley 91 de 1989 y 6 de la Ley 60 de 1993, no gozan de la libertad para elegir la EPS de su preferencia. La afiliación al Fondo es obligatoria y la elección del prestador de los servicios de salud le corresponde al administrador del Fondo. Tal situación, según lo ha entendido esta Corte¹¹, encuentra su justificación en la necesidad de hacer sostenible el subsistema de salud del Magisterio, lo cual es correlato de la solidaridad que caracteriza los sistemas de salud."

La multiafiliación en el SGSSS

"El artículo 29 del Decreto 2353 de 2015¹² establece que ninguna persona puede acreditar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud, así:

"Artículo 29. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado (...). Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial."

4. El artículo 14 del Decreto 1703 de 2002¹³, modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, por su parte, prescribe la imposibilidad de utilizar de manera simultánea los

5 El contrato se puede consultar en el siguiente link: <http://www.fomag.gov.co/documents/Contrato%20UT%20Magisalud%202.pdf>

6 Sentencia T-770 de 2011.

7 Sentencias T-126 de 2010 y T-423 de 2007.

8 Sentencia T-519 de 2014.

9 Frente al particular ver, entre otras, la sentencia T-318 de 2015.

10 En la sentencia T-745 de 2013 se analizó la libertad de escogencia de los miembros de la Policía Nacional.

11 Sentencia SU-559 de 1997.

12 "Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud".



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

servicios de uno de los regímenes de excepción y del SGSSS, bien sea en calidad de beneficiario o de cotizante, en los siguientes términos:

“Artículo 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. Las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes”.

5. Por su parte, el numeral 6 del artículo 32 del Decreto 2353 de 2015 contempla como causal de terminación de la inscripción a una EPS el cumplimiento de los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados. En ese mismo sentido, los artículos 82 y siguientes de dicha reglamentación, reiteran la inviabilidad de la afiliación simultánea en un régimen exceptuado y el SGSSS.

6. Según lo ha entendido esta Corte¹⁴, la prohibición de afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el SGSSS se justifica, entre otras, en las siguientes razones: en la naturaleza especial y preferente de los primeros, asociada a la obtención de mejores condiciones de prestación; la finalidad de evitar pagos dobles por la cobertura de servicios de salud; la importancia de una administración ordenada del servicio de salud; la obligación de prestación eficiente de este servicio y la trascendencia de la debida coordinación entre las entidades encargadas de dicha prestación¹⁵.

7. Sin perjuicio de la fundamentación que antecede, para la Corte¹⁶, la multifiliación es una problemática administrativa que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud, sobre todo si a la persona se le está garantizado el acceso a ellos.”

Respecto a la mujer embarazada, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-088/08, indicó lo siguiente:

“MUJER EMBARAZADA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION-Reiteración de jurisprudencia

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

¹³ Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹⁴ Sentencia T-296 de 2016.

¹⁵ Con relación a estas tres últimas razones, véase la sentencia T-296 de 2016.

¹⁶ En este sentido, entre otras, se pronunció la Corporación en las sentencias T-126 de 2010, T-423 de 2007 y T-760 de 2008. En especial, en la sentencia T-866 de 2008, expresó: “La aplicación de esta fórmula legal de solución de casos de multifiliación no puede redundar en la interrupción o suspensión de la prestación del servicio de salud, cuando el mismo es requerido por un usuario, que manera tal que la ausencia del mismo comprometa su vida o su salud en condiciones dignas. En otras palabras, si dicha interrupción o suspensión compromete estos derechos fundamentales, los problemas administrativos originados por la situación de multifiliación no deben interferir la continuidad del tratamiento. Por ello mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre la relación jurídico - formal (es decir el vínculo jurídico entre el usuario y la institución) y la relación jurídico - material (es decir la prestación del servicio médico por una institución a un usuario); y a partir de esta distinción ha concluido que “una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico - formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica - material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

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. 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."

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, el señor ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO en nombre propio y como agente oficioso de MILIBETH MEJIA RAMOS, promovió acción de tutela contra la SURA EPS y NUEVA EPS, con la finalidad de que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, entre otros, y a partir de la concesión de dicho amparo, se ordene a las EPS SURA y NUEVA EPS, que agilicen los trámite administrativo correspondiente, a fin que se materialice el traslado a MILIBETH MEJIA RAMOS, a la NUEVA EPS, es decir, para que no aparezca en la base de datos con la doble afiliación.

En respaldo de su solicitud, la parte accionante, en resumen, refirió lo siguiente:

1-Luego de convivir como parejas ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO y MILIBETH MEJIA RAMOS, desde hace más de 2 años aproximadamente, el día 17 de enero de 2020, se enteraron que MILIBETH, se encontraba embarazada; y quien, actualmente tiene 14.5 semanas de gestación.

2-Actualmente, ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, y MILIBETH MEJIA RAMOS, se encontraba afiliada a SURA EPS.

3-En razón a que MILIBETH MEJIA RAMOS, en estos momentos se encuentra desempleada, y como quiera que debe realizarse exámenes de rutina por encontrarse embarazada, solicitaron que fuera incluida como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud de su pareja ROBETH RODRIGUEZ VIZCAINO.

4-Con ocasión a dicha solicitud, la EPS SURA, sostuvo que el procedimiento de traslado demora un mes en surtirse y luego de eso un mes más para que sea afiliada en la NUEVA EPS, quien les manifestó que MILIBETH, recibirá atención en dos meses.

5-En razón del embarazo de MILIBETH, han asistido a médicos particulares y estos han indicado que debe iniciar control con Ginecología, las vacunas, exámenes de Colesterol, flujo vaginal directo y con Gram, Glicemia y ayunas, Hepatitis B, Cuadro Hepático Tipo IV, HIV I y II, Hemoclasificación, Rubeola, Serología, Toxoplasma, Triglicéridos y Orocultivos; y frente a los cuales, indica no tener los recursos suficientes para pagar todos los controles y exámenes prenatales.

Por otra parte, SURA EPS, indicó que en el presente caso existe falta de legitimación en la causa respecto de la EPS SURA, porque de acuerdo a las peticiones de la parte accionante, en las mismas se solicitó que se materialice la afiliación de la MILIBETH MAJIAS RAMOS en la NUEVA EPS, en calidad de beneficiaria del cotizante su compañero ROBETH RODRIGUEZ VIZCAINO, y el hecho de que dicha afiliación no se haya materializado no le es imputable a SURA EPS, puesto



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

que, registra como retirada de la EPS SURA, tal y como se acredita con el certificado descargado de la página web ADRES, que se anexa.

La NUEVA EPS, no presentó el informe que le fue requerido.

Ahora bien, como hechos evidenciados encuentra el Despacho los siguientes:

-El accionante ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO y su compañera MILIBETH MEJIA RAMOS, mantienen una relación de pareja desde hace más de 2 años aproximadamente;

-Actualmente la señora MILIBETH MEJIA RAMOS, se encuentra embarazada;

-Mientras ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO actualmente se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, MILIBETH MEJIA RAMOS se encontraba afiliada a SURA EPS, pero actualmente registra como retirada de dicha EPS, según lo informado por la EPS SURA.

-Según indicó la parte accionante, en razón del embarazo de MILIBETH, han asistido a médicos particulares y estos han indicado que debe iniciar control con Ginecología, las vacunas, exámenes de Colesterol, flujo vaginal directo y con Gram, Glicemia y ayunas, Hepatitis B, Cuadro Hepático Tipo IV, HIV I y II, Hemoclasificación, Rubeola, Serología, Toxoplasma, Triglicéridos y Orocultivos; y frente a los cuales, indica no tener los recursos suficientes para pagar todos los controles y exámenes prenatales.

-A fin de lograr que se le brinden los servicios de salud a la señora MILIBETH MEJIA RAMOS, de cara al estado de embarazo en que se encuentra, la parte accionante solicito el traslado de MILIBETH MEJIA RAMOS, de la EPS SURA a la NUEVA EPS, en calidad de beneficiaria de su compañero ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO.

Pues bien, teniendo en cuenta que la señora MILIBETH MEJIA RAMOS en este momento es un sujeto de especial protección reforzada constitucional, en razón a su embarazo, contando en este momento simultáneamente con la calidad de mujer y madre de su hijo que está por nacer, quien no cuenta con vinculación al sistema de seguridad social a salud, considera el Despacho que ante dicha situación, se hace necesario tutelar los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, entre otros, de MILIBETH MEJIA RAMOS y de su hijo que está por nacer, en consecuencia, se le ordenará a la NUEVA EPS, que proceda a afiliar a MILIBETH MEJIA RAMOS, al Sistema de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS, como beneficiaria de su compañero ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, entre otros, de MILIBETH MEJIA RAMOS y de su hijo que está por nacer, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término perentorio de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a afiliar a MILIBETH MEJIA RAMOS, al Sistema de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS, como beneficiaria de su compañero ROBERTH RODRIGUEZ VIZCAINO, y en razón a dicha afiliación, se le preste el servicio de salud de forma integral.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00021-00

TERCERO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

CUARTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMIGUEZ
Juez