

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-019-2022-00374-00

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela promovida por JEFFREY GARCÍA AROCA en nombre y representación de Nikol Andrea García Betancour contra EPS CAJACOPI y EPS SALUD TOTAL.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones:

El accionante, en nombre propio y en representación de su esposa Nikol Andrea García Betancour, reclamó la protección constitucional a los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y a la libre escogencia de EPS vulnerados por la entidad accionada.

En consecuencia, solicitó a las accionadas: (i) autorizar y permitir el TRASLADO A LA EPS SALUD TOTAL. (II) AUTORIZAR LA DESVINCULACIÓN INMEDIATA DE LA EPS Cajacopi y (iii) Afiliarla como beneficiaria a su pareja a la EPS Salud Total.

2. Fundamentos fácticos:

1.- El actor, en síntesis, manifestó que su esposa Nikol Andrea García Betancour se encuentra afiliada a Cajacopi Eps en el Régimen Subsidiado, quien hace más de dos años no recibe ninguna atención por parte de la accionada y en la actualidad se encuentra en estado de embarazo con 6 meses y 2 semanas de gestación, razón por la que solicitó la desafiliación de Cajacopi EPS, para poderla afiliar como su beneficiaria en la EPS Salud Total.

2.- Afirmó que el 31 de enero del año en curso presentó petición de afiliación ante la EPS Salud Total, la cual fue negada en virtud a que no se encontró solicitud de desafiliación por la EPS Cajacopi.

3.- Sin embargo, el 4 de abril del corriente nuevamente presentó requerimiento de afiliación, sin que a la fecha haya sido resuelta.

4.- Expresó que las accionadas se han negado a la desafiliación y traslado de EPS, argumentando trámites administrativos e inoficiosos, vulnerando los derechos fundamentales de persona con protección excepcional constitucional, sin tener en cuenta el avanzado estado de embarazo, al punto que no ha tenido ninguna clase de controles.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 20 de abril de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud,

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y la Superintendencia Nacional de Salud-

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la vinculada **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que la señora Nikol Andrea García Betancour se encuentra activa en el Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Cajacopi Atlántico, desde el 1° de enero de 2016.

Frente a los hechos expreso que, Cajacopi EPS debía autorizar el retiro de la agenciada, por cuanto el accionante presentó solicitud de afiliación al régimen contributivo desde el 17 de enero de 2022, quien figura beneficiaria a su esposa y conforme a la comunicación de la EPS Salud Total la misma se encuentra en espera de aprobación por parte de Cajacopi. Por último, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva ante la inexistencia de vulneración de los derechos invocados.

2. Por su parte, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** manifestó que, una vez revisado en la BDUA de la ADRES, se estableció el estado de la afiliación de que Nikol Andrea García Betancour es activa en SALUD TOTAL EPS-S S.A. en el régimen contributivo, como beneficiaria desde el 22 de marzo del 2022, por lo que se configuró un hecho superado, razón por la que solicitó la desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción.

3.- A su turno, **SALUD TOTAL EPS** indicó que la agenciada se encuentra afiliada a la entidad como beneficiaria de su compañero Jeffrey García Aroca al sistema de seguridad social, en estado activa desde el 18 de abril de 2022, fecha en la que la anterior EPS liberó su afiliación y en la actualidad pueden acceder a los servicios que les ofrece el Plan de Beneficios de Salud, de los que, se le brindará la atención en salud que por su estado de gestación requiera, información que se le puso en conocimiento del accionante mediante comunicación del 25 de abril del corriente año, por lo que, consideró que no se ha negado a la prestación de servicio médico alguno prescrito por los profesionales, al contrario, ha garantizado y garantizará la prestación de los servicios requeridos por el promotora y ordenados por el médico tratante de acuerdo al cuadro clínico y las patologías de la paciente siempre y cuando se encuentran dentro del Plan de Beneficios de Salud, por tanto, consideró que no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada, razón por la que solicitó declarar la improcedencia del amparo por hecho superado.

Por su parte la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO**, adujo que, revisado en la base de datos de la entidad y en la página de la Adres se constató que NIKOL ANDREA GARCÍA BETANCOUR no se encuentra afiliada al programa de salud de la entidad, pero si a Salud Total EPS del régimen contributivo, sin más, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva por la no vulneración de los derechos fundamentales invocados.

4. **El ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** realizó un recuento de la normatividad aplicable para la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad.

De otro lado, adujo que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán realizar la afiliación ordinaria, o también acudir a los traslados y a la movilidad y acceder a todos los servicios de salud del plan

de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad, sin que la novedad de condición del afiliado afecten la continuidad de la prestación de los servicios de salud. Por último expresó que no es función de la Adres la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales por omisión no es atribuible a la entidad.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneró o no los derechos a la salud, vida, libre escogencia de EPS y seguridad social del accionante como agente oficioso de Nikol Andrea García Betancour por la presunta omisión de las accionadas en la desafiliación y afiliación al sistema de seguridad social en salud.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3.- Adicionalmente, se ha resaltado que el derecho a la salud tiene una “*naturaleza compleja, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones, que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles*”¹.

La comentada complejidad de este derecho ha permitido observar que su garantía supone varias facetas², con la finalidad de lograr el aludido estado de bienestar físico, psíquico y social. Por una parte es posible identificar un factor de prevención, con el cual se busca evitar la enfermedad, resultando pertinente no solo la prestación de los servicios médico-científicos idóneos, sino también la puesta en marcha de políticas educativas, que incentiven en la población la realización de prácticas y la consolidación de hábitos tendientes a la conservación de la salud, lo que además es desarrollo de lo establecido en el inciso 5° del artículo 49 superior.

Así mismo, se concibe una faceta de rehabilitación o de restablecimiento de la salud, en la que es posible distinguir una fase reparadora, con la que se procura la eliminación de la perturbación a la salud (curación de la enfermedad o del traumatismo), y otra faceta de mitigación o paliativa, cuyo objetivo es morigerar los efectos negativos que pudieren quedar.

Bajo esta premisa, que supone la complejidad de servicios que deben ser prestados para la efectividad plena del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional acogió los argumentos expuestos en la Observación Número 14 del Comité de Derechos

¹Cfr. T-200 de marzo 15 de 2007 y T-548 de julio 17 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto (ambas)..

² Cfr. T-650 de septiembre 17 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto.

Económicos, Sociales y Culturales, en la que se destacó la necesidad de que la prestación de servicios de salud se sujete a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, a fin de lograr “*el disfrute del más alto nivel posible de salud*”³, lo cual implica una mayor exigencia para los prestadores del servicio y para el Estado, como garante último de la efectividad del derecho.

Ahora bien, la seguridad social tiene la doble connotación jurídica de derecho y servicio público obligatorio, cuya dirección, control y coordinación corresponde al Estado⁴. De ella hace parte el derecho fundamental autónomo y prestacional a la salud, así definido por la jurisprudencia constitucional⁵, que por la trascendencia de sus alcances, cuando se niega o suspende un tratamiento médico que afecte o pueda afectar el derecho a la vida o a la integridad personal, resulta procedente su amparo.

Dentro de los principios rectores que orientan el SGSSS, cabe destacar el que el legislador llamó de “libre escogencia”, consagrado en el numeral 4° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993: “Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios”.

De igual forma, en los artículos 156 y 159 de la Ley 100 de 1993, se indica que el citado principio es una de las características básicas del SGSSS que permite a los afiliados la elección libre de Entidad Promotora de Salud y una garantía que tienen los afiliados con relación a la debida organización y prestación del servicio público de salud. Así entonces, el principio de “libre escogencia”, además de ser una de las reglas del servicio público de salud, rector del SGSSS, es una característica y garantía de los afiliados.

Así, el artículo 14 del Decreto 1485 de 1994 consagra en el numeral 4°, que el derecho a la libre escogencia es la “facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio”.

El artículo 45 del Decreto 806 de 1998 señala que: “la afiliación a una cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivo y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado. Por consiguiente, el cambio de EPS no sólo se autoriza sino que se garantiza legalmente.”

En el contexto de un Sistema de Salud basado en la libre competencia regulada entre las entidades que lo integran y ofrecen sus servicios, tal como lo es el sistema consagrado en la Ley 100 de 1993, reconocer en cabeza de todas las personas la libertad de elegir a qué entidad afiliarse es una forma de garantizar su dignidad (en el sentido de autonomía) y de asegurar que los dineros y demás recursos con que cuente el sistema, se destinarán a las entidades que mejor garanticen la prestación de los servicios de salud”.

Sobre el particular, en Sentencia T-011 de 2004 manifestó que el “derecho fundamental de acceso a la seguridad social, previsto de manera específica en los artículos 48 y 49 de la Carta, comprende no solo el acceso al sistema de salud como tal y a su cobertura, sino que además se proyecta sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados dentro del sistema. Ello explica por qué el

³ Cfr. T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ CConst, SU-130/2013, G. Mendoza

⁵ CConst, T-760/2008, M. Cepeda, citada en CSJ Laboral, 29/Ene./2013, e41443, C. Molina. Ver también CConst, T-584/2013, N. Pinilla y T-545/2013, J. Pretelt.

derecho a la “libre escogencia”, al cual se hizo expresa referencia, constituye un principio fundante del Sistema de Seguridad Social en Salud y a su vez una característica básica del mismo (Ley 100 de 1993, arts. 153 y 156)”.

Con relación al derecho de libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud, la Corte en Sentencia T-745 de 2013, consideró:

“La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”.

De esta manera, el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016, contempla las condiciones en el que los usuarios pueden hacer uso de la libre escogencia, así:

(i) El registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia podrá efectuarse en cualquier día del mes; (ii) 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; (iii) No estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud; (iv) Estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud; (v) inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar.

Es decir, por fuera de los requisitos previstos en la citada normatividad, las EPS no deben imponer limitaciones al ejercicio del derecho de “libre escogencia”. Por tanto, dichas entidades no podrán negar la inscripción a ninguna persona por razones de su edad o por su estado previo, actual o potencial de salud y de utilización de servicios, argumentando limitaciones a su capacidad de afiliación, al punto que todas las acciones orientadas a negar la inscripción o desviarla a otra Entidad Promotora de Salud, así como promover el traslado de sus afiliados se considerarán como una práctica violatoria al derecho de la libre escogencia⁶.

Así, de acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales, el ejercicio del derecho de “libre escogencia” comporta una garantía básica para asegurar el derecho fundamental de acceso a la Seguridad Social, y para permitir que este último se materialice en una prestación regular, continua, oportuna y eficiente de los servicios médicos que requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud⁷.

5.- Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta el hecho que se configure la vulneración a los derechos fundamentales alegados, por lo que, existen dos eventos frente a los cuales el amparo constitucional deprecado se torna improcedente, esto

⁶ Art. 2.1.1.6 Decreto 780/2016 Ministerio de Salud y Protección Social
⁷ Sent. Corte Constitucional 163/10

Frente al evento del hecho superado, la Corte Constitucional ha señalado:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos 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.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.” (Sentencia T-308 de 2003). (subrayado del despacho).

6.- Descendiendo al asunto objeto de estudio, en esta oportunidad se observa que, la tutela incoada en favor del agenciado, tiene cimiento en su inconformidad frente a la negativa de desvinculación al sistema de seguridad social en salud de la EPS Cajacopi y por ende la afiliación a la EPS Salud Total.

Bajo esta perspectiva, del informe rendido por las entidades promotoras de salud accionadas y las instituciones vinculadas al trámite, los cuales se entienden rendidos bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 se advierte que Nikol Andrea García Betancour, se encuentra afiliada a la EPS Salud Total, como beneficiaria en estado activa, a través del régimen contributivo del Plan de Beneficios de Salud desde el 18 de abril de 2022.

De lo anterior se desprende que, en el presente asunto concurre una situación de hecho superado pues durante el trámite de la acción constitucional los entes encartados acreditaron el traslado de la EPS Cajacopi y por consiguiente la afiliación a la empresa prestadora de salud -Salud Total- pretendidos por el promotor del amparo, en la que pueden acceder a los servicios del Plan de Beneficios de Salud, en especial a brindarle la atención en salud a la beneficiaria que por su estado de gestación requiera, siendo así, cualquier pronunciamiento en tal sentido resultaría inocuo sin que se advierta que la accionada se sustraiga de manera arbitraria de cumplir con sus funciones o que hoy por hoy estén vulnerando los derechos fundamentales deprecados a través de conductas que obstaculicen o limiten la continua prestación del servicio, lo que impone negar el amparo incoado por carencia actual de objeto.

Sobre esta figura, cumple precisar que se presenta frente al acaecimiento de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado; el primero, téngase en cuenta que es aquel que *“se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez”* (C. Const. Sent.T-970/14). Lo cual quiere decir que ha desaparecido la vulneración que propició la

acción de tutela, por tanto, ante dicha situación la decisión del juez no tendría efecto alguno. Al respecto el máximo tribunal en materia constitucional ha expresado que:

“Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”⁸

7. En ese orden de ideas, comoquiera que ya se realizó la correspondiente afiliación a la EPS Salud Total, las circunstancias que han dado origen a la solicitud amparo han desaparecido perdiendo su razón de ser, siendo procedente concluir que en la actualidad no existe vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales de que es titular el aquí actor.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA EXISTENCIA DE UN HECHO SUPERADO respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del señor JEFFREY GARCÍA AROCA en nombre y representación de Nikol Andrea García Betancour, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión judicial.

SEGUNDO.- DESVINCULAR a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Firmado Por:

**Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **21e024fe63772086bf718cb105839a231adb57020d3a73cd59df04a43cbf4ce**

Documento generado en 02/05/2022 07:52:37 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**