

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00526 00 Acción de Tutela

Agotado el trámite procesal propio de esta clase de acciones, procede el Despacho a resolver la queja constitucional que se identifica en el epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora ROXANA GERALDINI QUINTANILLA GARCES, presentó acción de tutela contra CAPITAL SALUD E.P.S, manifestando vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, seguridad social y libre escogencia de EPS.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo que:

2.1. La señora Roxana Geraldini Quintanilla Garces, procedió a afiliarse junto con su menor hijo en calidad de beneficiarios de su esposo en la EPS Compensar.

2.2. La EPS Compensar ha venido prestando los servicios médicos asistenciales, donde se le diagnosticó coledolitiasis, ordenándose cita con el especialista para el 2 de mayo de 2022.

2.3. Al momento de programarse la cita, se advierte que aparece afiliada en la EPS Capital Salud desde el 4 de marzo de 2022, sin que la quejosa haya gestionado el traslado.

2.4. El 12 de abril de 2022, la EPS Compensar le informó que solicitó la desafiliación correspondiente, pero la EPS Capital Salud no ha dado una respuesta para dicha fecha.

2.5. El 18 de abril de 2022, solicitó directamente a la EPS Capital Salud que procediera a desafiliarla junto con su menor hijo Fabian David Castillo Quintanilla, sin que a la data en que se interpuso la tutela se haya dado respuesta.

3. Solicita en consecuencia se proteja los derechos invocados, ordenando a la EPS Capital Salud *“...que autorice y permita el traslado a otra EPS de Roxana Geraldino Quintanilla Garces, y a su hijo menor Fabian David Castillo Quintanilla, en aras de darle como usuario la libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y el de tener acceso al servicio de salud y continuidad en el trámite que venía llevando (...) se ordena a la EPS Capital Salud la desvinculación inmediata de Roxana Geraldino Quintanilla Garces, y su hijo menor Fabian David Castillo Quintanilla con fundamento principal en la libre escogencia de EPS, el derecho a la salud, a la vida y la vida en dignidad...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. El escrito introductor fue admitido por auto del 10 de mayo de 2022, disponiéndose la notificación a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Así mismo se vinculó la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, COMPENSAR E.P.S. y SOCIEDAD DE CIRUGÍA BOGOTÀ - HOSPITAL SAN JOSÉ-.

2. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa.

3. El Ministerio de Salud y Protección Social, tras realizar un recuento sobre la normatividad y jurisprudencia que acoge temas como el principio de oportunidad en la acción de tutela, exoneración de copagos - cuotas moderados, tratamiento integral y traslado de EPS; señaló que la EPS Capital Salud se encuentran en la obligación de respetar el derecho a la libre escogencia de EPS que les asiste a todas las personas en el territorio Colombiano de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993. Por ende, deberá nuevamente verificarse la solicitud de traslado de EPS, la cual debe cumplir con las condiciones definidas en el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2019, respetando el termino de permanencia.

2. La Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José mencionó, que dicha institución no es la responsable de prestar los servicios de salud cubiertos en el plan de beneficios. Agregando que la quejosa ha sido atendida por dicha entidad a través del convenio con la EPS Capital Salud, conforme reza la Ley 100 de 1993 artículo 185. De igual forma, precisó que el último servicio se prestó el 7 y 8 de mayo de 2022.

3. La EPS Compensar manifestó, que la señora ROXANA GERALDINI QUINTANILLA GARCES y el menor FABIAN DAVID CASTILLO no se encuentran afiliados al plan de beneficios en salud en dicha entidad. El 23 de marzo, 3 de mayo y 10 de mayo de 2022, se solicitó el traslado respectivo, pero la EPS CAPITAL SALUD lo negó aduciendo en principio que la fecha de novedad es inferior a la fecha de afiliación a la entidad actual, luego indico que la fecha de traslado sugerida no era válida, y finalmente que se encuentra a la espera de una respuesta. Luego se advierte que es la EPS Capital Salud la que está vulnerando los derechos de la accionante.

4. La EPS Capital Salud indicó, que la solicitud de traslado se atenderá de acuerdo con los procedimientos y tiempos establecidos en la Resolución No. 4622 de 2016, teniendo en cuenta las condiciones para el traslado entre entidades promotoras de salud establecidas en el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial,

salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, seguridad social y libre escogencia de EPS de la señora ROXANA GERALDINI QUINTANILLA GARCES, y su menor hijo FABIAN DAVID CASTILLO por cuanto según se dijo la EPS Capital Salud se ha obstaculizado el traslado de Entidad Promotora de Salud y la prestación del servicio.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“... Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

4. A su turno, respecto de la movilidad entre regímenes, dispone el artículo 2.1.7.7 del Decreto No. 780 de 2016;

“...Prevalencia de la movilidad sobre el traslado. La novedad de movilidad prevalecerá sobre la novedad del traslado en las siguientes situaciones:

1. Cuando el cabeza de familia inscrito en una EPS del régimen subsidiado adquiera las condiciones para cotizar en el régimen contributivo y no haya cumplido el período de permanencia para el traslado, el cabeza de familia y su núcleo familiar deberán mantener su inscripción en la misma EPS como afiliado en el régimen contributivo. Para el efecto, el cabeza de familia deberá registrar la novedad de movilidad.

2. Cuando un integrante del núcleo familiar en el régimen subsidiado adquiera las condiciones para cotizar en el régimen contributivo y no haya cumplido el período de permanencia para el traslado, deberá mantener su inscripción en la misma EPS como afiliado perteneciente al régimen contributivo. Para el efecto, el cabeza de familia y el integrante del núcleo familiar deberán registrar las novedades de exclusión de beneficiario y de movilidad, respectivamente.

3. Cuando el cotizante en el régimen contributivo no reúne las condiciones para continuar cotizando y no haya cumplido el período de permanencia para el traslado, el cotizante y su núcleo familiar deberán mantener su inscripción en la misma EPS como afiliado en el régimen subsidiado, siempre y cuando se cumplan las condiciones para la movilidad. Para lo cual, el afiliado cotizante

deberá registrar la novedad de movilidad en los términos previstos en el artículo 2.1.7.8 del presente decreto. (Resaltado fuera del texto).

4. Cuando un beneficiario en el régimen contributivo pierda tal calidad y no haya cumplido el término de permanencia para el traslado, deberá mantener su inscripción en la misma EPS como afiliado en el régimen subsidiado, siempre y cuando se cumplan las condiciones para la movilidad. Para el efecto, el afiliado cotizante y el beneficiario deberán registrar las novedades de exclusión de beneficiario y de movilidad, respectivamente.

Cuando se acredite el período mínimo de permanencia, el afiliado, en ejercicio del derecho a la libre escogencia, podrá permanecer en la misma EPS o ejercer el traslado de EPS entre regímenes diferentes.

Si no se acredita la condición de los beneficiarios del núcleo familiar del que pasa a ser cotizante en el régimen contributivo, se dará aplicación a lo previsto en el numeral 2 del artículo 2.1.3.15 del presente decreto. Una vez acreditada la condición de beneficiarios, el FOSYGA o quien haga sus veces reconocerá y girará el valor que corresponde a la UPC del régimen contributivo.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, en los eventos previstos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, la EPS a la Continuación de Decreto "Por medio de/cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social" cual se solicita el traslado deberá negar el mismo e informará al afiliado su obligación de registrar la novedad de movilidad en la EPS en la que se encuentre inscrito. En los eventos previstos en los numerales 3 y 4 del presente artículo, la EPS deberá comunicar al afiliado cotizante o al beneficiario que pierde tal calidad, la imposibilidad de efectuar el traslado entre regímenes y su obligación de registrar la novedad de movilidad en los términos previstos en el artículo 2.1.7.8 del presente decreto. (Art. 62 del Decreto 2353 de 2015".

Por su parte el artículo 3.2.1.12 de la norma en cita señala:

"...Traslado entre entidades administradoras. El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema.

En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

En el Sistema de Seguridad Social en Salud, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado, se deberá realizar a la nueva Entidad Promotora de Salud.

En el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado, se deberá

realizar a la antigua administradora de la cual este se trasladó, con excepción de los trabajadores independientes, que deberán aportar a la nueva administradora de pensiones.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá por traslado efectivo el momento a partir del cual el afiliado queda cubierto por la nueva entidad en los términos definidos en el inciso anterior. (Artículo 42 del Decreto 1406 de 1999) ...”.

5. En punto al traslado y movilidad de afiliados entre regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Corte Constitucional señaló entre otros en fallo T-089/18:

“...Con el fin de materializar los principios antes aludidos –accesibilidad, libre escogencia, continuidad, solidaridad, obligatoriedad y universalidad-, en la actualidad se cuenta con dos importantes instrumentos, entre otros, la movilidad entre regímenes y traslado entre EPS.

El artículo 2.1.1.3 y el capítulo VII del Decreto 780 de 2016 establecen la distinción entre movilidad y traslado tratándose entonces de dos figuras diferentes que, además de cumplir con las directrices antes mencionadas, permiten el acceso a los servicios de salud.

El traslado consiste en el derecho del cual gozan los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes tanto al régimen contributivo como al subsidiado, de modificar la entidad prestadora de servicios, a la cual están afiliados, una vez cumplan el tiempo mínimo de permanencia.

Por su parte, la movilidad permite a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la calidad de cotizante o la adquisición de recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen.

En ese sentido, cuando se trata de traslado el afiliado cotizante o cabeza de familia debe cumplir con los siguientes requisitos para ejercer su derecho:

- (i) Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de un (1) año contado a partir del momento de la inscripción.*
- (ii) No encontrarse internado él o algún miembro de su núcleo familiar en una institución prestadora de servicios de salud.*
- (iii) El cotizante independiente deberá encontrarse a paz y salvo con la EPS.*
- (iv) Inscribir la solicitud de traslado de todos los integrantes de su núcleo familiar.*

Igualmente, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.7.3, enumera las excepciones a la condición de permanencia para que opere el traslado, a saber:

- (i) Revocatoria total o parcial de la habilitación o de la autorización de la EPS.*
- (ii) Disolución o liquidación de la EPS.*
- (iii) Cuando la EPS, se retire de uno o más municipios o esta disminuya su capacidad de afiliación, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.*

- (iv) Cuando el usuario vea menoscabado su derecho a la libre escogencia de IPS o cuando se haya afiliado con la promesa de obtener servicios en una determinada red de prestadores y esta no sea cierta, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.
- (v) Cuando se presenten casos de deficiente prestación o suspensión de servicios por parte de la EPS o de su red prestadora debidamente comprobados, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.
- (vi) Por unificación del núcleo familiar cuando los cónyuges o compañeros permanentes se encuentran afiliados en EPS diferentes; o cuando un beneficiario cambie su condición a la cónyuge o compañero permanente.
- (vii) Cuando la persona ingrese a otro núcleo familiar en calidad de beneficiario o en calidad de afiliado adicional.
- (viii) Cuando el afiliado y su núcleo familiar cambien de lugar de residencia y la EPS donde se encuentre el afiliado no tenga cobertura geográfica.
- (ix) Cuando el afiliado al terminar su vínculo laboral o contractual del trabajador dependiente o independiente, agotados el periodo de protección, si los hubiere, no reúne las condiciones para seguir como cotizante, afiliado adicional o como beneficiario, y no registra la novedad de movilidad.
- (x) Cuando no se registra novedad de movilidad de los beneficiarios que pierden las condiciones para seguir inscritos en la misma EPS como cotizante independiente, dependiente o afiliado adicional.
- (xi) Cuando la afiliación ha sido transitoria por parte de la UGPP de conformidad con las disposiciones del título 1 parte 12 del libro 2 del Decreto 1068 de 2015.
- (xii) Cuando la inscripción del trabajador ha sido efectuada por su empleador o la del pensionado ha sido realizada por la entidad según disposiciones normativas.
- (xiii) Cuando el afiliado ha sido inscrito de manera oficiosa por la entidad territorial en el régimen subsidiado.

Ahora bien, los requisitos para que opere la movilidad consisten en:

- (i) Pertenecer a los niveles I y II del Sisbén o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, población rom, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado.
- (ii) Haber solicitado la movilidad ante la EPS.

(...) En ese orden, los cotizantes, las personas cabeza de familia y sus respectivos núcleos familiares cuentan con el derecho a la prestación continua de los servicios de salud sin que resulte posible la negativa por parte de la EPS de ofrecer los servicios, tratamientos o medicamentos establecidos en el plan de beneficios al cual se movilizó o trasladó, siempre que haya cumplido con los requisitos antes mencionados.

De igual manera, las EPS, en ejecución de las figuras de traslado o movilidad, deben abstenerse de efectuar acto alguno que llegue a comprometer la continuidad, eficiencia, solidaridad y universalidad del servicio de salud.

Adicionalmente, es necesario resaltar que el decreto mencionado establece que la desafiliación, salvo que medie la voluntad del afiliado, solo se producirá por el fallecimiento del afiliado, lo que permite inferir que una EPS trasgrede el derecho fundamental a la salud de un usuario en el momento de desafiliarlo, en

lugar de modificar el régimen o, en otras palabras, de movilizarlo, pues se trata de una circunstancia administrativa y económica que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud.

En conclusión, la movilidad entre regímenes deberá ser efectuada por la EPS en los casos en los cuales no procede el traslado a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud de manera ininterrumpida, sin que esto signifique que a la EPS se traslada la obligación de registrar la novedad de movilidad de manera automática...”

6. Los elementos probatorios allegados revelan que la señora ROXANA GERALDINI QUINTANILLA GARCES y el menor FABIAN DAVID CASTILLO, para la data de interposición del libelo, se encuentran vinculados en la EPS CAPITAL SALUD, según consta en la base de datos única de afiliación BDUA. (folios 32 y 33 del expediente digital), pese a diligenciar el formulario de novedades y retiro del régimen subsidiado, para poderse afiliar en calidad de beneficiarios de su cónyuge y/o compañero permanente JOHNMIGBER DAVID CASTILLO FLORES, en la EPS Compensar (folio 3 y 48 de expediente digital).

Traído el anterior precedente jurisprudencial al asunto de estudio, y teniendo en cuenta que la motivación principal del traslado de Entidad Promotora de Salud es por razones de unificación familiar en una misma EPS; pronto se advierte la prosperidad de la queja constitucional, toda vez que se avizora vulneración a las prerrogativas invocadas, porque el traslado de los afiliados de una Entidad Promotora de Salud a otra de su elección, se encuentra limitada conforme lo consagrado en el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016, y cuyas excepciones también están prescritas en la misma normatividad en su artículo 2.1.7.3; donde se encuentra la aducida por la actora en su numeral 6) “...por unificación del núcleo familiar cuando los cónyuges o compañero(a)s permanente(s) se encuentren afiliados en EPS diferentes; o cuando un beneficiario cambie su condición a la de cónyuge o compañero(a) permanente...”.

En este orden de ideas, y atendiendo los principios jurisprudenciales que amparan los derechos de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, se itera que las exigencias administrativas que se deben cumplir para obtener el cambio de un régimen a otro no se puede constituir en un obstáculo para que sus afiliados puedan acceder a los servicios en salud a que tiene derecho, ya que se estaría impedido así la unificación del grupo familiar y constituyendo un impedimento en la prestación del servicio, por lo que es del caso impartir la protección deprecada, ordenado a la EPS Capital Salud que en el término que más adelante se señalará, realice todos los trámites administrativos pertinentes para desvincular a ROXANA GERALDINI QUINTANILLA GARCES, y su menor hijo FABIAN DAVID CASTILLO del Régimen Subsidiado, y se pueda surtir la afiliación en el Régimen Contributivo como beneficiarios del señor JOHNMIGBER DAVID CASTILLO FLORES en la EPS Compensar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional invocado por ROXANA GERALDINI QUINTANILLA GARCES, dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de la EPS Capital Salud o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, realice todos los trámites administrativos pertinentes para desvincular a ROXANA GERALDINI QUINTANILLA GARCES, y su menor hijo FABIAN DAVID CASTILLO del Régimen Subsidiado, y se pueda surtir la afiliación en el Régimen Contributivo como beneficiarios del señor JOHN MIGBER DAVID CASTILLO FLORES en la EPS Compensar.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ