REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014189055**2022**00**414**0**1**

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada contra el fallo proferido el 8 de abril de 2022 por el **Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá,** dentro de la acción de tutela que promovió **Yolanda Moreno** como agente oficiosa de su hijo menor **Miguel Ángel Velandia Moreno** contra **Famisanar E.P.S., Capital Salud** y la **Secretaría Distrital de Salud.**

1. ANTECEDENTES

La señora Yolanda Moreno solicitó protección a los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de su hijo Miguel Ángel Velandia Moreno, presuntamente vulnerados por las accionadas, quienes se han negado a realizar el traslado del menor de una promotora de salud a otra.

El *a quo* concedió la protección al considerar, que la EPS Capital Salud viene interponiendo barreras administrativas sustentadas en la causal "*no se solicita a todo el núcleo familiar (aplica solo a beneficiarios activos)",* negación que no tiene sustento alguno habida cuenta que no aparece vinculación de grupo familiar entre la madre y su hijo; máxime, cuando está probado que la EPS receptora ya realizó el proceso administrativo de desafiliación, estando pendiente el traslado y aprobación por Capital Salud; conducta que raya con el derecho que tiene todo usuario, relacionado a escoger la entidad promotora de salud que le prestará los servicios.

Después de conocer el fallo de primer grado, la accionada Capital Salud EPS formuló impugnación, argumentando para tal efecto, que para el traslado entre Entidades Administradoras de Planes de Beneficios en Salud – EAPB-, se debe surtir de manera interna entre las entidades involucradas de acuerdo con los procedimientos y tiempos establecidos en la Resolución 4622 de 2016; razón por la cual realizó las gestiones pertinentes para dicho traslado, el cual será aprobado en el próximo proceso normativo que sea solicitada por la otra EPS Famisanar, por cuanto que técnicamente, no es posible aprobar el traslado si no es solicitado por la otra entidad promotora de salud.

Lo que implica entonces, que no ha trasgredido derechos fundamentales de la accionante, en tanto que ha cumplido con todas sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación del servicio de salud.

2. CONSIDERACIONES

Conforme a lo reglado en el artículo 32 del Decreto 2195 de 1991 y demás normas concordantes, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela. En tal sentido, ha de tenerse en cuenta que en términos del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es el procedimiento pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los eventos taxativamente regulados por la norma.

Problema jurídico.

Conforme a los hechos expuestos y las pruebas recaudadas dentro del presente asunto, emerge como problema a estudiar, si Capital Salud EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del menor Miguel Ángel Velandia Moreno, al negarle el traslado de dicha EPS a Famisanar EPS, con el argumento que ésta última promotora no le ha solicitado el traslado respectivo.

Marco jurídico.

El artículo 49 de la Constitución, dispone que el Estado debe garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirimir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todos los ciudadanos nacionales su protección y recuperación, por tal razón la salud se ha categorizado como un servicio público; desarrollado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en donde en su artículo 2º, le reconoció el carácter de derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Atado a lo anterior, el derecho a la salud lo rige una serie de principios rectores, conforme a lo reglado en los artículos 48 y 49 de la Carta Superior, tales como accesibilidad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad; sirviendo para el caso de marras el pilar de libre escogencia, el cual consiste a la garantía de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en elegir la entidad que les brindará los servicios de salud, tal como lo dispone el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011: "*el Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo".*

Por otro lado, resulta necesario hacer alusión al tema de traslado de afiliados entre regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual es un derecho del cual gozan las personas pertenecientes tanto al régimen contributivo como al subsidiario, de modificar la entidad prestadora de servicios a la cual están afiliados, una vez cumplan el tiempo mínimo de permanencia.

Adicionalmente, para que se realice el correspondiente traslado, el afiliado debe cumplir con unas exigencias mínimas (art. 2.1.7.2., Decreto 780 de 2016), los cuales son: 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 y; iv) realizar y/o inscribir la solicitud de traslado de todos los integrantes de su núcleo familiar

Caso concreto.

En el presente caso, la señora Yolanda Moreno, en su calidad de madre del menor Miguel Ángel Velandia Moreno, acudió a la tutela para solicitar el traslado de su hijo a la EPS a la que ella se encuentra afiliada en el régimen subsidiado – Famisanar -EPS-, por cuanto que su descendiente desde el año 2013, se encuentra afiliado como cabeza de familia – único- a la promotora de salud Capital Salud EPS.

En tal línea, frente a las exigencias legales para que resulte procedente el traslado solicitado, conforme a lo reglado en el artículo 2.1.7.2. del Decreto 780 de 2016, se tiene que el usuario Miguel Ángel Velandia Moreno, cumple con el tiempo mínimo, asimismo, no está internado en una institución prestadora de servicio de salud, ni mucho menos es cotizante en razón a su edad.

Respecto al tema de la solicitud de traslado, la accionada Capital Salud EPS, argumentó en su impugnación que no se le ha solicitado ni mucho menos presentado el formulario que se requiere para proceder con el traslado, situación que le impide proceder con la orden de tutela dada, por cuanto que no puede actuar de oficio a realizar el traslado, sino que por disposición legal, la aseguradora en salud a la cual se quiere trasladar el afiliado, debe presentar tal petición, puesto que es así el trámite administrativo interno que debe gestionarse entre las EPS.

Sin embargo, al revisarse el expediente encuentra este Despacho, tal como lo advirtió el Operador de instancia, que a Capital Salud EPS, por parte de Famisanar EPS, se le realizó varias solicitudes tendientes al traslado del menor Miguel Ángel Velandia Moreno, sin que este trámite haya sido autorizado por la impugnante; situación que claramente trasgrede el principio de libre escogencia que le asiste a los usuarios afiliados al Sistema General de Seguridad Social de Salud y de paso, vulnera los derechos a la vida, salud y seguridad social del actor.

Sin embargo, en cuanto al argumento relacionado a que posterior al fallo de primera instancia, realizó las gestiones pertinentes para dicho traslado, el cual sería aprobado en el próximo proceso normativo, siempre y cuando sea solicitado por EPS Famisanar, por cuanto que técnicamente, no es posible aprobar el traslado si no es solicitado por la otra entidad promotora de salud a la que se piensa traslada Miguel Ángel Velandia Moreno.

Alegación que le asiste razón a la accionada, dado que el artículo 2.1.7.2. del Decreto 780 de 2016, en su numeral 5º, dispone como uno de los requisitos para el traslado entre promotoras de salud, es que se inscriba la "*solicitud de traslado a todo el núcleo familiar",* el cual se gestiona mediante los formatos y/o archivos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 4622 de 2016, esto es, a través del archivo S2-R2.

Lo que implica que tal traslado, es una novedad[1], en tanto que son cambios que afectan el estado de la afiliación, siendo este reporte una obligación en cabeza del usuario o cabeza de familia, tal como lo establece el artículo 2.1.6.6. del Decreto 780 de 2016: "***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".

---

[1] Decreto 780 de 2016, **Artículo 2.1.6.1** *Novedades.* La actualización de datos y los cambios que afectan el estado de la afiliación, la condición del afiliado, la pertenencia a un régimen o la inscripción a una EPS que se produzcan con posterioridad a la afiliación, se considerarán novedades que actualizan la información de los afiliados en el Sistema de Afiliación Transaccional, y se registrarán o reportarán por los responsables según lo previsto en la presente Parte.

El registro de las novedades implica la declaración de la veracidad de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer al régimen contributivo o al régimen subsidiado.

Luego entonces, le corresponde al Miguel Ángel Velandia Moreno, por conducto de su madre Yolanda Moreno, quien por disposición legal es su representante legal, solicitar y/o radicar ante la EPS Capital Salud, la documentación pertinente, así como el diligenciamiento del formulario respectivo para que proceda el traslado que éstos requieren realizar a Famisanar EPS.

Conforme a lo expuesto, se ha de advertir que se adicionará la parte resolutiva de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el pasado 8 de abril de 2022, para ordenar a la señora Yolanda Moreno, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a solicitar de forma directa ante la EPS Capital Salud, el trámite de traslado de su hijo menor Miguel Ángel Velandia Moreno, presentando para tal efecto la documentación pertinente.

Asimismo se ha de advertir, que una vez la gestora radique la documentación indicada, la accionada EPS Capital Salud deberá proceder con la autorización del traslado de miguel Ángel Velandia Moreno a la promotora de salud que éste haya indicado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. ADICIONAR el fallo proferido el 8 de abril de 2022 por el el **Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá,** conforme a las razones expuestas.

3.2. En consecuencia, se **ORDENA** a la señora Yolanda Moreno, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a solicitar de forma directa ante la EPS Capital Salud, el trámite de traslado de su hijo menor Miguel Ángel Velandia Moreno, presentando para tal efecto la documentación pertinente.

Asimismo se ha de advertir, que una vez la gestora radique la documentación indicada, la accionada EPS Capital Salud deberá proceder con la autorización del traslado de Miguel Ángel Velandia Moreno a la promotora de salud que éste haya indicado.

3.3. **COMUNICAR** lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.4. **REMITIR** las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ