



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000417 00**

**I. ASUNTO A TRATAR**

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **LEONARDO RUÍZ MORENO** contra **COMFACUNDI E.P.S.-S.** y como entes vinculados la **E.P.S. COMPENSAR**, la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** y el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por el accionante:**

Que en el año dos mil diecinueve (2019), tuvo conocimiento de encontrarse afiliado a la E.P.S.-S COMFACUNDI, en el régimen subsidiado; que ello le causó extrañeza, por cuanto siempre ha estado adscrito a la E.P.S. COMPENSAR en calidad de cotizante; que desde el mes de julio de ese año, a través de PQR, ha solicitado su traslado, sin que a la fecha de presentación de este trámite constitucional haya sido posible; que a inicios del año en curso, nuevamente solicito su traslado de la E.P.S. accionada a COMPENSAR E.P.S., en virtud a que no es su voluntad pertenecer a esa entidad; que ha sido tratado en la E.P.S. COMPENSAR y su historial médico se encuentra allí, y; que la accionada ha guardado silencio frente a su *petitum*.

**2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados**

Los enunciados en el escrito de tutela, esto son, a la salud y a la vida, consagrados en la Constitución Política Nacional.

**3. Actuación surtida**

**a.** Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción en auto del treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se vinculó a la

E.P.S. COMPENSAR, a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y se les requirió, al igual que a la pasiva, a fin de que se manifestaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción constitucional en boga.

**b.** Dentro de la oportunidad legal, la accionada COMFACUNDI E.P.S.-S, indicó que el accionante se encuentra afiliado en esa entidad en el régimen subsidiado desde el veinte (20) de marzo de dos mil veinte (2020), asignado oficiosamente por la Secretaría Distrital de Salud, en pro de garantizar su acceso al derecho fundamental a la salud; que dicha afiliación oficiosa se origina cuando una persona no cuenta con las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, como lo es realizar los aportes correspondientes a la salud, de acuerdo a lo normado en el Decreto 780 de 2016 y Decreto 064 de 2020, emanados del Ministerio de Salud y Protección Social; que ello debió ser notificado al actor por parte de la Secretaría Distrital de Salud a su última dirección registrada; que es improcedente el traslado del señor Ruíz Moreno, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2.1.7.1 del Decreto 780 de 2016, según el cual para el traslado entre Entidades Promotoras de Salud, se requiere un tiempo mínimo de permanencia de 360 días a partir de la inscripción, y; que en consecuencia no ha vulnerado derecho fundamental alguno del petente.

**c.** De otro lado, la E.P.S. COMPENSAR, adujo en lo medular, que el señor Leonardo Ruíz se encuentra RETIRADO en el Plan de Beneficios en Salud de esa entidad en calidad de COTIZANTE DEPENDIENTE, desde el cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020); que su fecha de afiliación y de retiro son las mismas, en razón a que dispuso la afiliación del accionante en calidad de COTIZANTE DEPENDIENTE y el sistema rechazó su afiliación bajo la causal de traslado no autorizado; que hasta el mes de enero hogaño se encontraba activo en esa entidad promotora de salud como cotizante dependiente, sin embargo su empleador reportó novedad de retiro; que en consecuencia y por virtud de la facultad del Ministerio de Salud para realizar afiliaciones de oficio al régimen subsidiado de las personas que cumplen con los requisitos, de forma automática el ADRES generó el traslado del petente a la EPS-S COMFACUNDI desde el tres (3) de enero del año que avanza; que su traslado es improcedente hasta tanto la accionada autorice el mismo; que el cinco (5) de agosto del año en curso, COMFACUNDI E.P.S.-S, negó su solicitud de traslado, tras no contar con el tiempo mínimo de permanencia; que carece de legitimación en la causa por pasiva, y; que no ha transgredido los derechos fundamentales invocados por el accionante.

**d.** A su turno, el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, señaló que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad; que el accionante se encuentra activo en la E.P.S.-S COMFACUNDI en el régimen subsidiado; que la responsabilidad por la calidad de los datos corresponde a la fuente de información que en este caso corresponde a la E.P.S. y al Municipio y; que solo cumple una función de operador de información.

#### **4. Problema Jurídico**

Le compete al Despacho establecer, si en el presente caso la accionada COMFACUNDI E.P.S.-S, vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor LEONARDO RUÍZ MORENO por su negativa en permitir su traslado a la E.P.S. COMPENSAR, que dé lugar a ordenarlo por el presente trámite constitucional, conforme lo previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES**

**1.** A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

En relación al requisito de subsidiariedad cuando de por medio se encuentre el amparo de derechos fundamentales, como con son los que en esta oportunidad concita la atención del Despacho, la Corte Constitucional ha precisado: *“dicha procedencia cuenta con excepciones (i) cuando se evidencia que se acude a la acción de tutela como medio para eludir el cumplimiento de los deberes u obligaciones de la copropiedad; (ii) cuando se trata de controversias de orden económico;*

(iii) cuando se discute la modificación de bienes de uso común o la utilización general del edificio; y (iv) cuando la acción versa sobre controversias de rango legal”<sup>1</sup>.

### **DERECHO A LA VIDA**

2. El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a la vida, en dicho normativo se dispuso: **“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRÁN SIERRA**, dijo: **“La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor ....., que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido .....**”

En relación a la conexidad entre el derecho a la vida con la integridad física, ha precisado el Alto Tribunal Constitucional: *“La vida, se vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física; por lo tanto, esta Corte, ha expuesto reiteradamente, que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género, también cubre a cada una de las especies que lo integran”*<sup>2</sup>.

### **DERECHO A LA SALUD**

3. **LA SALUD** está muy ligada al derecho a la vida, cuando la trasgresión del primero compromete el derecho fundamental a la vida. Respecto de ese tema, la H. Corte Constitucional expresó: **“(..)** **el derecho a la Salud y a la integridad física emergen como fundamentales cuando su amenaza o vulneración representan peligro o daño al derecho fundamental a la vida, de manera que**

<sup>1</sup> Sentencia T-062 de 2018 Corte Constitucional

<sup>2</sup> Sentencia T-645 de 1998 Corte Constitucional

**será necesario protegerlo dado el caso“(Sentencias T-140, T-192 y T-531 de 1994)”.**

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, correspondiéndole al ente estatal “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”** (art. 49 de la C.N.).

#### **CASO EN CONCRETO**

4. Decantados los anteriores preceptos legales y jurisprudencia y de cara al caso bajo estudio, es palmario que lo pretendido por el accionante es que se ordene a la accionada E.P.S.-S COMFACUNDI autorizar su traslado a la COMPENSAR E.P.S., en el régimen contributivo en calidad de cotizante.

Para resolver dicha pretensión, es preciso memorar lo que sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional, tras señalar que: “El derecho de toda persona a escoger libremente las entidades encargadas de garantizarle el servicio de salud, también es la forma en que el legislador cumple con el mandato constitucional de crear un sistema de salud eficiente y de calidad. 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”.

De igual forma, conviene recordar que en los términos de los numerales 15 y 16 del artículo 2.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, el traslado se encuentra definido como el derecho del cual gozan los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea del régimen subsidiado ora del contributivo, para modificar la entidad prestadora de servicios a la cual están afiliados, siempre que cumplan con el tiempo mínimo de permanencia.

Así mismo, el artículo 2.1.7.2 *ídem*, establece los requisitos de procedencia del traslado de E.P.S., estos son: “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 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 DECRETO NÚMERO 780 DE 2016 HOJA No 34 Continuación de Decreto "Por medio de/cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social" 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” (**negrilla y subrayado del Juzgado**).*

5. Desde esa perspectiva, bien pronto se advierte que dicha solicitud esta llamada al fracaso, en virtud a que del informe rendido por la E.P.S.-S COMFACUNDI, refulge patente que el señor Leonardo Ruíz se encuentra afiliado a esa entidad desde el cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), luego no cumple con el término de permanencia previsto en el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016, para que su traslado a la E.P.S. COMPENSAR sea procedente.

En ese sentido, es palmario que no se demostró la transgresión a los derechos fundamentales invocados por el accionante, y recuérdese que, como tantas veces lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, nadie tiene el privilegio de hacer prueba con su dicho<sup>3</sup>.

Acá, conviene recordar que en copiosa jurisprudencia la Corte Constitucional ha expresado que para efectos de acceder al amparo constitucional como mecanismo transitorio se torna preciso demostrar la irremediabilidad del perjuicio causado, que sólo se configura con la concurrencia de elementos tales como que su inminencia y la gravedad o gran intensidad del daño, circunstancias estas que deben acreditarse plenamente<sup>4</sup>, y que, desde luego, en el presente caso se encuentran ausentes.

En palabras de la Corte Constitucional: “*El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.* Así pues, **se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente**

<sup>3</sup> Cas. civ. de 12 de febrero de 1980: “*Es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba*”.

<sup>4</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-712 de 2004, MP: Rodrigo Uprimny Yepes.

**accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión...**  
**(negrilla y subrayado del Juzgado).**

6. Por si fuera poco, no puede perderse de vista que el ordenamiento jurídico cuenta un mecanismo ordinario idóneo como lo es el procedimiento preferente y sumario establecido ante la Superintendencia Nacional de Salud, desarrollado en el literal d) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 que a su tenor literal reza: “...**Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre éstos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud...**”, siendo este el mecanismo idóneo para materializar las acciones que ha emprendido el señor LEONARDO RUÍZ MORENO en contra de la E.P.S.- S COMFACUNDI.

En punto a ello, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado: “*Tratándose del derecho fundamental a la salud, la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, la “Superintendencia de Salud”) tiene competencia jurisdiccional para resolver una serie de controversias que puedan surgir entre los usuarios del SGSSS y las entidades que lo conforman. Según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, esa función debe ejercerse mediante un procedimiento con las siguientes características: (i) es jurídico, pues se decide en derecho; (ii) es definitivo; (iii) es rogado, pues solo procede a petición de parte; (iv) es preferente y sumario; (v) es expedito, pues deberá resolverse dentro de los diez días siguientes a la presentación de la petición; (vi) es informal, aspecto este que deberá prevalecer en todo el trámite jurisdiccional; y (vii) es sencillo, pues no requerirá de la actuación de un apoderado judicial. Además, los mencionados artículos establecen unas reglas que complementan el funcionamiento del procedimiento jurisdiccional. Así, se establece que en este: (i) se aplicarán los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia; (ii) deberá garantizarse los derechos al debido proceso, defensa y contradicción; (iii) la Superintendencia de Salud cuenta con las facultades propias de un juez; (iv) no procede con relación a asuntos que, por virtud de las disposiciones legales vigentes, deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal; (v) será tramitado conforme a lo previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998; y (vi) procederán las medidas provisionales para la protección del usuario del SGSSS. Atendiendo a estas características, tratándose del derecho fundamental a la salud de los usuarios del SGSSS, se puede concluir lo siguiente: (i) el mecanismo de protección principal es el procedimiento administrativo de la Superintendencia de Salud; (ii) por lo*

*que solo podrá acudirse a la acción de tutela (a) cuando dicho procedimiento administrativo, a la luz de las circunstancias concretas del caso, no sea idóneo o efectivo, o (b) cuando, a pesar de sí ser idóneo o efectivo, sea necesario para evitar la configuración de un perjuicio irremediable”<sup>5</sup>.*

Desde luego, palmaria es la improcedencia de la presente acción, bajo el fundamento de que la pertinencia de la acción de tutela se justifica ante la ausencia total de todo medio de defensa judicial, por cuanto de haber estado al alcance del ciudadano, alguno de éstos debió o debe hacer uso de ellos, sin que en manera alguna con ello se quiera significar que el accionante carezca del derecho a resarcir sus derechos como afiliado, sólo que la presente acción no es el camino expedito ni menos autorizado para solucionar sus pretensiones.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE LA ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **V. RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo constitucional deprecado por **LEONARDO RUÍZ MORENO**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO:** En consideración a que, las actuaciones judiciales y constitucionales han cambiado de manera abrupta y temporal, por lo menos en su modo de enteramiento con ocasión a la problemática mundial del COVID-19, se **ORDENA NOTIFICAR** la presente providencia a las partes, mediante el uso de los medios tecnológicos, a través de los correos electrónicos informados en el escrito de tutela dispuestos por la parte actora, **actuación que se entenderá efectiva, una vez se obtenga acuse de recibo por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999, artículo 291 del Código General del Proceso y artículo 8° del Decreto 806 de 2020.**

**TERCERO:** Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

---

<sup>5</sup> Sentencia T-069 de 2018 Corte Constitucional

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**FIRMA ELECTRÓNICA**

**CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN**

**JUEZ**

VASF

**Firmado Por:**

**CLAUDIA YAMILE RODRIGUEZ BELTRAN  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 023 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **b93ca21bc5e6116151de024a05d02e281a8cb17b35b0cdf7ec61b86cee2c3cb**  
Documento generado en 13/08/2020 12:32:42 p.m.