

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., seis de mayo de dos mil veinticuatro

Acción de Tutela No. 10014003008 2024 00305 01

Resuelve el juzgado la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 21 de marzo de 2024 por el Juzgado 8 Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela promovida por GLEIDYS RUTH MARTÍNEZ RODRÍGUEZ actuando como agente oficioso de su hijo contra CAPITAL SALUD E.P.S.-S y CAJACOPI E.P.S. en la cual se vinculó a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la agenciante para su hijo, el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna. Solicitó que tuteladas las aludidas garantías superiores, se ordene a CAJACOPI EPS “...*que proceda dentro del término que su digno despacho disponga la (sic) EL TRASLADO DE EPS A CAPITAL SALUD EPS DE MI HIJO por lo cual requiero que evite que en el futuro se demore o dilaten por temas administrativos, económicos o de contratación, en aras de garantizar los derechos fundamentales y salvaguardar la salud e integridad física de la suscrita, así como el TRATAMIENTO INTEGRAL por la patología de acuerdo a las prescripciones de los médicos tratantes.*”

1.2. Como hechos relevantes indicó que llegó a Bogotá proveniente de Valledupar, en donde estaba afiliada a la EPS CAJACOPI. Desde que habita en Bogotá, 12 del septiembre de 2021, ha solicitado el traslado de la EPS CAJACOPI a CAPITAL SALUD. A pesar de que su hijo vive con ella, y CAJACOPI no ha había autorizado el traslado, pasó una carta a CAPITAL SALUD quien inicialmente autorizo el traslado hasta febrero, porque su hijo sigue apareciendo en CAJACOPI. Por esa razón a su hijo se le ha negado la atención en salud, pues las dos EPS consideran que su hijo actualmente no habita con ella.

Finaliza indicando que su hijo actualmente es un niño sano, pero que no tiene toda la atención en salud, siendo que habitan desde hace más de un año en Bogotá.

1.3. Admitida y notificada la tutela, los intervinientes se pronunciaron en la forma como aparece en el expediente y se resume en la sentencia de tutela.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de conocimiento determinó como el problema jurídico a resolver era establecer: i) Sí se configuró por parte de CAPITAL SALUD EPS y CAJACOPI EPS vulneración a los derechos fundamentales de la parte accionante al no surtir el trámite de retiro, traslado y afiliación de su hijo menor de edad.

En este punto, la juzgadora de primer grado, entre otros aspectos, abordó el tema del derecho a la libre escogencia de EPS, frente al cual indicó que es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional, quien ha señalado que el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra este principio 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 y 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.

A renglón seguido extracto hechos, según adujo, con relevancia para determinación a adoptar, y con base en lo cual concluyó que en este caso se vulneraba el principio de libre escogencia de EPS del cual es titular la parte accionante, por lo que concedió el amparo, ordenando a CAJACOPI autorizar el retiro y traslado de la menor a CAPITAL SALUD, y a ésta, a efectuar su afiliación.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, CAJACOPI EPS, lo impugnó señalando en síntesis que la prestación del servicio de salud realizado por CAJACOPI, se ha desarrollado de forma integral teniendo como base los conceptos médicos de los profesionales adscritos a la red, quienes fijan las conductas clínicas, exámenes, medicamentos, procedimientos y en general, que requiera el usuario para lograr el mejoramiento de su patología, dentro del marco de las obligaciones legales

y contractuales de los términos de referencia que guían las relaciones entidad usuario. Agrega que no existe negación expresa de esta entidad de los servicios, pues el accionante decidió acudir a la tutela en procura de lo que mediante el trámite legal puede ser suministrado, pues CAJACOPI EPS, cuenta con un total de 16 solicitudes de traslado hacia CAPITAL SALUD desde el mes de agosto de 2023, hasta el mes de enero de 2021 pero las mismas fueron rechazadas por el incumplimiento al decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.7.4.

Por lo tanto, indica que CAJACOPI EPS se encuentra en disposición de proceder a aceptar el traslado del usuario en mención, pero esto depende totalmente de CAPITAL SALUD ya que deben realizar la respectiva solicitud en los términos estipulados en la norma.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La acción de tutela es un mecanismo eminentemente excepcional y residual idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. El desarrollo jurisprudencial constitucional ha concebido la seguridad social, como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2020, indicó:

“El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. 31. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden

a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano". Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios."

Frente al derecho de libre elección entre Entidades Promotoras de Salud, la Corte Constitucional ha dicho¹:

"La Seguridad Social es un servicio público obligatorio a cargo del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, cuya prestación - sea en forma directa o a través de entidades privadas -, está sometida a la vigilancia y control del Estado (Arts. 48, 49, 365 de la CP). Es además, desde una perspectiva dogmática, un derecho irrenunciable (Art. 48 C.P.). Como mandato prestacional, el derecho a la seguridad social en salud requiere de un desarrollo legal efectivo, de la apropiación de recursos y la ejecución de procesos programáticos para su consolidación y exigibilidad. Así, cuando de la afectación del derecho a la salud se vulneran o amenazan derechos fundamentales, ese derecho participa del rango de fundamental por conexidad, y puede gozar de amparo por vía de tutela, atendiendo cada circunstancia específica. Para asegurar el derecho a la seguridad social en salud, el artículo 49 de la Carta garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El acceso a la seguridad social es un componente esencial del derecho constitucional, previsto en la Ley 100 de 1993 como una de las múltiples prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SG-SSS). Según jurisprudencia de esta Corporación, comprende no sólo la incorporación al Sistema y a su cobertura sino también la permanencia y garantía de traslado de los afiliados dentro del Sistema. Tal acceso, parte de la libre escogencia o elección de EPS (Art. 153 de la Ley 100 de 1993), cuyo soporte constitucional se deriva de los derechos a la libertad y a la dignidad humanas entendidos desde la perspectiva de la autonomía individual (Art. 16 CP).

La regla de libre elección garantiza a todos los usuarios del SGSSS el poder escoger libremente entre las diferentes entidades que ofrecen la administración y prestación de los servicios de salud, según las condiciones de oferta, permitiendo que la movilidad o traslado entre EPS pueda realizarse también

¹ Sentencia T-1229 de 2008.

libremente, atendiendo los requisitos de ley. Los artículos 156, literal g, y 159 de la Ley 100 de 1993, numeral 3, reconocen como garantías de los afiliados, la libre escogencia y traslado entre EPS, de conformidad con la ley y con los procedimientos que fije el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas por el legislador. Incluso a nivel reglamentario, 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.” (...) Ahora bien, los derechos y garantías del SGSSS no tienen en general un carácter absoluto. El derecho a la libre escogencia, de hecho, ha sido objeto de una regulación jurídica que impone el cumplimiento de ciertas condiciones y requisitos para que pueda ejercerse de forma razonable por los usuarios”

Volviendo sobre los argumentos expuesto como sustento de la impugnación, encuentra el despacho que los mismos lucen desatinados, en tanto descargan la responsabilidad de lo ordenado en el fallo de la primera instancia, en actuaciones y circunstancias de orden administrativo, que precisamente el fallo de instancia ordena evitar y obviar, en virtud de la protección al derecho fundamental del menor hijo de la accionante.

Recordemos que 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.

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:

(...) (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.”

Al revisar el fallo impugnado, ha de notarse que lo que se ordenó es el requerimiento a las EPS implicadas para que brinden celeridad al mismo a fin de que sea efectivo el traslado de EPS en calidad de beneficiario actualizando la información ante la BDUA (Base de Datos Única de Afiliado)

En efecto, la impugnante no se duele en su escrito de reparo, sobre si el menor hijo de la accionante no tenga los requisitos necesarios para el traslado de la EPS, con ocasión del cambio de ciudad de su núcleo familiar, sino que indica que las solicitudes realizadas por CAPITAL SALUD para el traslado han sido realizadas en fechas diferentes a las establecidas por las normas de carácter administrativo.

Sobre ello advierte el Juzgado que dicha postura atenta contra el principio de libre escogencia y contra la continuidad de la prestación del servicio de salud. Ciertamente, uno de los principios que disciplinan el servicio público de salud es el de *continuidad*, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente y el hecho de oponer situaciones de índole administrativo, compromete la continuidad, eficiencia, solidaridad y universalidad del servicio de salud, situación inadmisibles en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como lo son los menores de edad, pues dicha conducta constituye una barrera para el goce efectivo del derecho a la salud.

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, Por tanto, en el régimen subsidiado las EPS-S no pueden imponer limitaciones al ejercicio del derecho de “libre escogencia” por fuera de los requisitos previstos en la citada normatividad, lo cual en el caso de autos no se ha manifestado, pues ciertamente la actora cumple todos los requisitos señalados en precedencia para obtener el traslado de su hijo con ocasión de su cambio de ciudad, luego entonces para efectos de la orden constitucional resulta indiferente el trámite administrativo que deba realizarse.

De lo argumentado hasta aquí, es evidente que CAJACOPI EPS no puede excusarse de su deber de permitir el traslado inmediato del menor de edad, a efectos de que, si lo requiere, solicite la prestación de los servicios de salud en la ciudad de Bogotá.

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, y al encontrarse vulnerados los derechos fundamentales de la accionante, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la sentencia impugnada, 21 de marzo de 2024 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

T-08-2024-00305-01

ysl