

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

Ref.: 2020-00787-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente N° 11001-41-89-005-2020-0787-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA de MARIO ENRIQUE RODRIGUEZ
contra EPS CAPITAL SALUD

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Aspectos fácticos

Se trasladan en los siguientes términos:

1.-Me encuentro afiliado desde el 01 de Enero de 2016 a EPS CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S." -CM". En condición subsidiada 2.-El 24 de Septiembre del 2020 solicite el traslado a la EPS FAMISANAR como cotizante de la empresa JONATHAN LEMUS SANABRIA NIT 1020786503 3.- La EPS CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S." -CM", en dos oportunidades me ha negado el traslado aduciendo que el "afiliado no cumple con las reglas de movilidad". 4.- Además llevo afiliado a la misma entidad mas de 12 meses y no cuento con beneficiarios. Regla que es fundamental para el traslado. 5.- El pasado 27 de Octubre CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S." -CM", dio respuesta a una queja que se puso en la SUPERSALUD aduciendo que no se daba el traslado porque no se solicitaba a todo el núcleo familiar 6.-Señor Juez solicito a la EPS CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S." -CM", que se libere mi nombre y cedula de la base de datos como afiliada de esta EPS, para que me como lo contempla la ley yo pueda escoger la EPS de mi favorabilidad con la motivación de la UNIDAD FAMILIAR en la prestación de los servicios médicos que requiero 6.- La Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, que consagró a la salud como un derecho fundamental para todos los colombianos y, la EPS CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S." -CM". NO me LIBERA de la base de datos de esta para ejercer mi derecho a la LIBRE ESCOGENCIA EN LA EPS. La Superintendencia de Salud en una mirada del deber ser presupone de acuerdo a lo establecido constitucionalmente que el servicio de salud es una obligación del estado y además debe de ser integral de acuerdo a las necesidades de los pacientes, con el ánimo de preservar su salud en conexión con la vida, sin embargo las instituciones encargadas de prestar estos servicios se limitan bajo el amparo de cierta normatividad para negar o dilatar servicios que se vuelven indispensables o garantizan la vida con dignidad para un paciente enfermo así padezca una enfermedad grave, crónica y degenerativa. 7.-Por la NO LIBERACIÓN DE LA BASE DE DATOS COMO AFILIADA por parte de la EPS CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.", están violando los derechos fundamentales constitucionales, como se puede ver, nuestra jurisprudencia constitucional ha sido incluso más exigente de cuanto pretendemos se reconozca a su favor, ya que el precipitado pronunciamiento del máximo guardián de nuestro orden jurídico superior dispone la LIBRE ESCOGENCIA DE LA EPS a los usuarios. 8.- Con la negación a mi solicitud de LIBERARME DE LA BASE DE DATOS de la EPS CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S." para vincularme a la EPS FAMISANAR me están violando los derechos fundamentales constitucionales tal como paso a expresarlo, previas las siguientes consideraciones:

1.2 Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicita el accionante, el amparo de los derechos fundamentales a LA VIDA DIGNA, LA DIGNIDAD HUMANA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA, LA IGUALDAD, y LA SALUD INTEGRAL.

1.3. Pretensiones

En síntesis la accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, autorice y libere como afiliado de en la base de datos de la EPS CAPITAL SALUD, lo más pronto posible, para acceder a los servicios prestados por la EPS FAMISANAR.

1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción correspondiente, mediante providencia del trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, corriéndosele traslado de la misma a la accionada **EPS CAPITAL SALUD**, y al médico tratante de la accionante. Así mismo se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD, quienes hacen lo

propio en el término concedido, pronunciamientos que se encuentran inmersos en la presente encuadernación.

En respuesta allegada por el Ministerio de Salud y Protección Social atendiendo la vinculación realizada por el Despacho responde enunciando que:

- En cuanto a la farmacología o tratamientos, solicitados por el accionante la Resolución 6408 de 26 diciembre de 2016 en su artículo 12 lo contempla de la siguiente manera;

"...ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.

Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio..."

EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES DE LA EPS el Art. 9 de la Resolución 6408 de 26 diciembre de 2016, señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la prestación de los servicios de salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas en los Anexos 1, 2 y 3 de la norma precitada, así:

ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en caso de atención de urgencias y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de este acto administrativo, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizarla en todas las instituciones prestadoras de servicios de salud —IPS- habilitadas para tal fin en el territorio Nacional.

En ese sentido las entidades prestadoras de los servicios de salud no deben sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, en especial cuando se trata de la prestación de servicios incluidos dentro del plan de beneficios, ya que debe contar con una red prestadora de servicios que cubran todas las necesidades de sus afiliados.

- En relación con los copagos y cuotas moderadoras se tiene que según el Acuerdo 0260 del 4 de febrero de 2004, las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.
- Frente al tratamiento integral, manifiesta que la pretensión es en extremo vaga y genérica, y el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocida, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción.

De igual forma se pronuncia la Secretaria de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, concordando en las afirmaciones del Ministerio de Salud y

Protección Social, reiterando además que:

- **EPS CAPITAL SALUD** está obligada a garantizar la prestación del servicio de salud, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones, así mismo debe asegurar la efectiva prestación de los servicios que requiere el usuario dentro de su red contratada, a fin de garantizar los servicios ordenados de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 expedido por el Presidente de la República y en cumplimiento de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social y el numeral 3.12 del artículo 3 de la ley 1438 de 2011 concordante con el artículo 14 de la ley 1122 de 2007.
- Con lo cual **EPS CAPITAL SALUD** deberá autorizar y prestar los servicios de salud al usuario, que cuenten con el respectivo aval médico, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones dentro de su red contratada de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012.
- De igual manera indican, en ese orden de ideas se causan copagos por los servicios que así lo establezcan conforme lo dispuesto en el artículo 7 del acuerdo 260 de 2004 de acuerdo al IBC reportado por el cotizante, sin que exista fundamento legal para exonerar a la usuaria de los mismos pues no se encuentra caracterizada como población en condición especial no hace parte de ningún programa de atención para adultos mayores, condición que no ostenta pues no es mayor de 65 años.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.5. Elementos de juicio

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Anexos.
- Escrito de tutela (fols. 1 a 12).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida en tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra de entidades del orden municipal o distrital.

2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

3. Del objeto de la presente acción de tutela.

Acudió la actora al excepcional mecanismo de protección en orden a que le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, autorice y libere como afiliado de en la base de datos de la EPS CAPITAL SALUD, lo más pronto posible, para acceder a los servicios prestados por la EPS FAMISANAR.

4. Sobre el derecho a la salud en conexidad con la vida.

El derecho a la salud, comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

En este sentido, el alto Tribunal Constitucional ha señalado además que *"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"*. La jurisprudencia se ha caracterizado por su perfil garantista, asentando claros sus criterios entorno a éste particular; en Sentencia T-645 de 1996, M. P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo lo siguiente:

"Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu".

Es por lo anterior, que tanto la vida como la salud deben ser vistas como prerrogativas máximas, cuya observancia resalta un carácter único, más no separado, es decir, que no podría estimarse la Vida digna sin la garantía previa de una salud e integridad correlativas, siendo del caso que la fundamentabilidad de tales derechos deba reconocerse como un todo, en el cual sea la Vida la piedra angular sobre la cual se soporte la existencia digna de la persona.

4.1. Ahora bien, y en cuanto autorizar y liberar como afiliado de en la base de datos de la EPS CAPITAL SALUD, lo más pronto posible, para acceder a los servicios prestados por la EPS FAMISANAR, esta liberación se hará efectiva el próximo 30 de noviembre, lo cual genera un hecho superado de la violación alegada.

5. Ley 1751 de 2015 reglamenta el derecho fundamental a la salud.

Es importante resaltar que esta ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, de ahí se desprende el Art. 2 y los literales c) y e) del Art. 6 en cuyo contenido se dispone;

Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es 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.

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados (...);*

d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

La citada norma, reitera la responsabilidad asumida por **EPS CAPITAL SALUD**, al ser uno de los entes encargados del régimen contributivo, lo que eleva el compromiso y desarrollo proteccionista del pueblo colombiano, directamente de las personas vulnerables que necesariamente se resguardan por las garantías dadas en la constitución y la ley, al ser Colombia un estado social de derecho, garante de mínimos vitales, en el caso que hoy nos ocupa, la salud.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que no es procedente amparar, los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la seguridad social, pues la EPS realizó la libración del accionante la cual se verá reflejada y cargada el próximo 30 de noviembre, de acuerdo a las consideraciones hechas anteriormente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, por las razones dadas, la tutela presentada por **MARIO ENRIQUE RODRIGUEZ** contra **EPS CAPITAL SALUD**

SEGUNDO: Respecto a las entidades vinculadas por el Despacho de manera oficiosa, Secretaría Distrital de Salud, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social, Adres y Médico Tratante se ordena su desvinculación de la presente acción.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado conforme el Art. 32 del Decreto 2591 REMÍTASE a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **OFICIESE.**

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio más **expedito y eficaz** a las partes y a las vinculadas. **OFICIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ
JUEZ.