



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., Trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

**Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00015-
00. ACCIONANTE: JORGE DAVID CUERVO SÁNCHEZ
ACCIONADA: MEDIMÁS E.P.S.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se expone como fundamentos de la tutela, en síntesis, que se encuentra afiliado a la EPS MEDIMAS, que ha solicitado la entrega de varios medicamentos vía correo electrónico, empero, ante no haber obtenido respuesta alguna formuló queja ante la Superintendencia de Salud quien tampoco se pronunció.

Agrega que, ante la falta de atención y entrega de los medicamentos para tratar su dolencia de "epilepsia" se vio en la necesidad de cambiar de EPS a SANITAS EPS empero fue negado.

2. La Petición

Solicitó se ampare los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales afirma están siendo violados por la accionada y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada autorizar el traslado a SANITAS EPS y brindar los procedimientos y medicamentos requeridos hasta que ello ocurra.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados.

La accionada **MEDIMAS EPS** expone que: "...no procedió a no acceder al traslado del accionante debido a que presenta mora en las cotizaciones como independiente, cuando fuere superada dicha mora la EPS procederá a aprobar el traslado. fundamental. Así las cosas, como quiera que ya se encuentra demostrado con toda la información anteriormente detallada, el cumplimiento de la decisión referenciada dentro del marco de las competencias asignadas a MEDIMAS EPS, y de acuerdo con el ordenamiento legal que le rige, y teniendo en cuenta que a la fecha tampoco existe sustento fáctico para continuar con el trámite de tutela."

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41890-39-2020-00015-00.

SANITAS EPS informó que mediante el formulario de afiliación No 123234074, radicado el 1 de febrero de 2020, JOHAN CUERVO solicitaba la inclusión del señor JORGE CUERVO en calidad de beneficiario amparado (padre), por lo que procedió a solicitar la autorización de traslado ante MEDIMAS EPS, durante los procesos de febrero y marzo de 2020, sin embargo, fue negado por MEDIMAS EPS por que el cotizante independiente (padre) no está a paz y salvo en el pago de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo que EPS SANITAS S.A.S. no pudo efectuar la afiliación solicitada.

A su turno, la **SUPERSALUD** y **ADRES**, solicitaron su desvinculación de toda responsabilidad, por razón que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a su conducta.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales a la salud, y a la vida digna del accionante JORGE DAVID CUERVO SÁNCHEZ al haberle negado la accionada la solicitud de traslado de EPS.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se

específica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

De la Subsidiariedad.

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de: *“conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios.

Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó tres literales y modificó el párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con lo que se amplió el número de asuntos que puede conocer la Superintendencia Nacional de Salud dentro de su función jurisdiccional. Adicionalmente, el artículo consagró que el procedimiento dispuesto es preferente y sumario y que deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. De esta manera, los asuntos que actualmente pueden ser sometidos a consideración de la entidad son los siguientes:

“a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;”

“b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;”

“c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“ e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;”

“f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Sobre la temática el máximo órgano de cierre de la especialidad constitucional ha indicado que:

“Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en

reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la Sentencia C-119 de 2008[52] estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, “(...) **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria**, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.”

“De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) **el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente**; (ii) **la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud**; y (iii) **la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo**”¹.

A lo anterior agregó:

“El juez constitucional **-para cada caso concreto-** debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección”².

De la Portabilidad

El numeral 4º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, establece respecto a la libre escogencia lo siguiente: “El sistema general de seguridad social en salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y **asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios**. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley”.

Por su parte el literal g) del artículo 156 ib., al respecto establece que: “Los afiliados al sistema elegirán libremente la entidad promotora de salud, dentro de las condiciones de la presente ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la entidad promotora de salud, dentro de las opciones por ella ofrecida”.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-235 de 2018

² ibidem

Y, el numeral 3.12 del artículo 3° de la Ley 1438 de 2011 define la libre escogencia como uno de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece que: *“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”*.

Frente a lo que la Corporación antes citada expuso:

“En conclusión, por regla general se le debe exigir a un usuario el paz y salvo con su anterior EPS para que se haga efectivo un traslado a otra entidad; sin embargo, en circunstancias específicas en las cuales se evidencie la imposibilidad del ciudadano de cumplir el requisito mencionado, resulta inadecuado que las entidades promotoras de salud no les autoricen el retiro y posterior traslado por mora en las cotizaciones.”³

Caso Concreto

En primer lugar, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno al traslado de Entidad Prestadora de Servicios de Salud que podría ser resuelta por la **Superintendencia Nacional de Salud**, en **concordancia con la competencia asignada por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011**.

No obstante lo anterior, acogiéndose a los criterios jurisprudenciales antes enunciados, se advierte que en el presente asunto, se ven involucrados los derechos de una persona de especial protección, adulto mayor y que se encuentra ante la inminencia de sufrir un **perjuicio irremediable** a causa de la dificultad para acceder a los tratamientos dirigidos a llevar una vida en condiciones dignas.

En este orden de ideas, es claro que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, lo cual evidencia una situación de vulnerabilidad que hace necesaria **la intervención del juez constitucional**, pues, se insiste, dadas las especiales condiciones de la menor.

Frente a la temática analizado el material probatorio allegado a la actuación y, ajustado a la jurisprudencia antes citada, prontamente se advierte la negativa del amparo reclamado, por razón que la negativa de la aceptación del traslado de EPS radica en la mora del actor en la cotización al sistema de salud, sin que se alegue, advierta ni mucho menos se evidencie la falta de capacidad económica para solucionar las mismas y obtener así el paz y salvo requerido para obtener el visto bueno del traslado que motiva la queja constitucional.

De otro lado, verificados los anexos a la tutela no se observa la falta de entrega de medicamento alguno o autorización de servicio médico que requiera el actor para brindar una orden en tal sentido.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que la pretensión invocada por el actor no está llamada a prosperar, habida cuenta que ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación injustificada a la

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41890-39-2020-00015-00.

solicitud de traslado de EPS que amerite acceder a la misma por esta especial acción.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por el **JORGE DAVID CUERVO SÁNCHEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciase. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Montoya', with a large, sweeping flourish underneath.

CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS
JUEZ