



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA. Marzo veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022).

Juez : Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No 08-001-40-53-007-2022-00163-00

ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS

ASUNTO

Procede este despacho a resolver la presente acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor **JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ**, actuando en nombre propio, contra **MUTUAL SER EPS**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Nacional.

HECHOS

Manifiesta el accionante que, se encuentra vinculado con la E.P.S.MUTUALSER desde el día 01-08-2020, con la cual no se encuentra conforme, con el servicio y la atención prestada por esa entidad prestadora de Servicios de Salud, ya que ha solicitado varias citas médicas las cuales no han sido dadas en el tiempo requerido.

Indica que, en razón de dicha inconformidad, el día 25 de febrero del presente año 2022, se acercó a las instalaciones prestadora de servicio de salud E.P.S. SANITAS, solicitando el formato para cambio o traslado de E.P.S. y llenó el formato de traslado en esa entidad para su respectivo tramite.

Señala que, La E.P.S. SANITAS, recibió su formato ya diligenciado y lo envió a la E.P.S. MUTUAL SER para su trámite solicitado.

Acota que, el 13 de marzo del 2022 la E.P.S. MUTUALSER, le hace la respectiva notificación dándole respuesta al formato diligenciado en la que le informa que su traslado hacia la E.P.S.SANITAS., fue negado con la causal: Cotizante sin novedad de terminación de relación laboral y/o pérdida de las condiciones para seguir cotizando.

PRETENSIONES

Por todo lo anterior, el accionante eleva petición en los siguientes términos:

PETICIONES

Le solicito al señor juez, tener en cuenta mi inconformidad, con el mal servicio prestado por la **E.P.S MUTUALSER**. en mi calidad de afiliado y la verdad es que ellos no me pueden obligar a continuar con ellos si me siento inconforme con el mal servicio que me presta esa entidad.

De ante mano también le solicito al señor juez, que mi hijo se ha vinculado como beneficiado ya que en estos momentos no tiene **E.P.S.** y se encuentra desamparado en cuanto a servicio de salud se trata, siendo un menor de edad y necesita los servicios médicos para continuar con su desarrollo y crecimiento.



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 16 de marzo del hogano, ordenándose al representante legal de **MUTUAL SER EPS**, para que dentro del término máximo de un (01) día, informara por escrito lo que a bien tuviera en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto.

Aunado a ello, en dicho proveído, se ordenó vincular a EPS SANITAS para que suministrara información respecto de los hechos señalados por el accionante.

Posteriormente, en auto adiado 25 de marzo de 2022, se negó la medida provisional solicitada por la parte actora, en la medida en que, *lo solicitado como medida provisional constituye en sí lo petitionado con la tutela deprecada por lo que, acceder a ello o emitir pronunciamiento en ese sentido, implicaría resolver el fondo del asunto y estudiar las particularidades del caso, análisis que únicamente corresponde efectuar al momento de proferir sentencia, después de escuchar a la parte accionada y si fuese procedente lo solicitado.*

- RESPUESTA DE MUTUAL SER EPS

No se recibió informe por parte de dicha entidad.

- RESPUESTA DE SANITAS EPS

No se recibió informe por parte de dicha entidad.

CONSIDERACIONES.

- Competencia.

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, promovida por el señor JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ por la presunta violación de los derechos fundamentales esgrimidos al inicio del presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en el Decreto 1382 de 2000 en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 del 2017, que le asigna a estos despachos de carácter municipal el conocimiento de las acciones de tutela que se interpongan contra particulares, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

Derecho fundamental a la salud

Al respecto se pronunció la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 001 de 2018, al señalar:

*“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el **derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas**, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”* (Subrayado fuera de texto original).

Derecho A La Libre Escogencia De La Entidad Promotora De Salud

Sobre el tema, en sentencia T 205 de 2008, la Corte Constitucional indicó:

“El ejercicio del derecho a la “libre escogencia” se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones previstas en el parágrafo anterior, es decir cuando el usuario se vea perjudicado en su derecho a la libre escogencia de IPS o que se haya afiliado por medio de una oferta, promesa, compromiso de una determinada red de prestadores y esta no sea cierta podrá cambiar de aseguradora sin importar el tiempo de permanencia. En el evento que el usuario quiera trasladarse voluntariamente de EPS podrá hacerlo a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS. En consecuencia, por fuera de los requisitos previstos en la citada normatividad, las EPS no deben imponer limitaciones al ejercicio del derecho de “libre escogencia”. Por tanto, dichas entidades no pueden desarrollar conductas o adelantar políticas encaminadas a impedir, restringir o condicionar la voluntad de los usuarios del SGSSS que deseen trasladarse a otra entidad prestadora del Sistema de Salud, cuando cumplan los requisitos normativos. El derecho de libre escogencia tiene como soporte constitucional los derechos fundamentales a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el derecho de acceso a la seguridad social. Garantía que de no cumplirse supone el riesgo de imposición de las sanciones previstas en el artículo 230 de la Ley 100 de 1993. En el caso de la demandante están probadas las exigencias normativas para que prospere el traslado de EPS que requiere la accionante, ya que la solicitud se realizó antes del 18 de julio de 2007, como se advierte a donde consta que la EPS Sanitas el 16 de julio de 2007 envió la respectiva solicitud al ISS y a donde se consigna que el ISS el 18 de julio de 2007, contesta que no es viable el traslado en cumplimiento de la revocatoria de funcionamiento. Por otra parte, sí se presentó y reportó la novedad al Seguro Social 16 de julio de 2007, a partir de esa fecha es que se deben contar el año de permanecía en la EPS Seguro Social. Para la Sala no existe razón alguna que justifique la negativa de la EPS Seguro Social para impedir el traslado a la EPS Sanitas de la accionante, si se tiene en cuenta que de los documentos que integran el expediente, se colige que cumple los requisitos normativos vigentes.”



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

Partiendo del análisis de los fundamentos fácticos del amparo, se considera como problema jurídico a resolver:

¿Vulnera la entidad **MUTUAL SER EPS**, los derechos cuya protección invoca el accionante al no autorizar el traslado de EPS y afiliar a su menor hijo en calidad de beneficiario?

ARGUMENTOS PARA DECIDIR.

Radica la inconformidad de la parte actora en que la EPS accionada no ha procedido a autorizar su traslado a EPS Sanitas tal como solicitó, pues considera que el servicio brindado por MUTUAL SER EPS no es el ideal, alegando fallas en la prestación del mismo, en particular, con la extemporánea asignación de citas médicas.

De igual forma, al esbozar las pretensiones, solicita que se ordene a la accionada la afiliación de su menor hijo en calidad de beneficiario, acotando que, actualmente no se encuentra afiliado a ninguna EPS.

En ese sentido, es del caso señalar que, la acción de tutela es un mecanismo excepcional, concebido por el legislador a efectos de proteger las garantías fundamentales de los ciudadanos, en aquellos casos en los que éstos no cuenten con otros medios de defensa o, cuando habiéndolos no resulten eficaces o cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así pues, en virtud de tales presupuestos, en el sub lite, se torna necesario estudiar la subsidiariedad como requisito previo de procedibilidad en materia de acción de tutela.

Revisado como se tiene el expediente, se observa que, lo pretendido por el actor consiste en la autorización por parte de la accionada del traslado de EPS, en la medida en que no está conforme con el servicio prestado.

Así mismo, a dicho del propio accionante, radicó solicitud de afiliación ante SANITAS EPS, quien a su vez remitió dicha petición a la EPS del actor, MUTUALSER EPS. Está última le contestó negando lo solicitado, alegando que, *su traslado hacia la EPS SANITAS S.A. E.P.S., fue negado con la causal: Cotizante sin novedad de terminación de relación laboral y/o pérdida de las condiciones para seguir cotizando.*



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

En ese estado de las cosas, colige el Despacho que, la parte actora agotó el mecanismo de defensa con el cual contaba en aras de obtener lo pretendido, pues se pudo constatar que incoó petición en tal sentido directamente ante la accionada.

En relación con la solicitud de traslado de EPS

En el caso particular tenemos que, el motivo por el cual la entidad accionada niega el traslado al actor, se debe a que: *Cotizante sin novedad de terminación de relación laboral y/o pérdida de las condiciones para seguir cotizando.*

En lo que a la novedad de *terminación de relación laboral y/o pérdida de las condiciones para seguir cotizando* se refiere, el Anexo 2 de la resolución No. 974 de 2016, en su numeral 10, indica:

Novedad 10: Terminación de la relación laboral o pérdida de las condiciones para seguir cotizando.

Esta novedad se reporta cuando un afiliado cotizante dependiente termina su relación laboral o cuando el cotizante independiente pierde las condiciones para continuar como cotizante. Para esta novedad el cotizante debe:

- Marcar con una X la casilla de la novedad 10, del numeral 40 "Tipo de novedad".
- Diligenciar los datos básicos de identificación del capítulo II.
- Diligenciar el capítulo V correspondiente a los datos de identificación del empleador.
- Registrar en el numeral 42 del capítulo VI, la fecha en la cual termina la relación laboral o pierde las condiciones para cotizar.
- Diligenciar el capítulo VIII de Firmas.

De otra parte, el artículo 49 del Decreto 2353 de 2015, consagra el derecho a la libre escogencia de EPS, así:

Artículo 49. Derecho a la libre escogencia de EPS. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS se hará directamente por el afiliado de manera libre y voluntaria. Se exceptúan de esta regla, las circunstancias de afiliación reguladas en el Decreto 3045 de 2013 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen y en los casos de afiliación previstos en los artículos 40 parágrafo 3º, 42, 44 y 46 del presente decreto o cuando la realice la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) de acuerdo con el artículo 2.12.1.6 del Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Del estudio de la normatividad previamente en cita, se advierte que, el reporte de la novedad de *terminación de relación laboral y/o pérdida de las condiciones para seguir cotizando* no constituye un pre requisito a efectos de que proceda el traslado de EPS en la medida en que, lo buscado por el usuario no es suspender la prestación del servicio y cobertura en salud, sino recibirlo por parte de otra EPS distinta a MUTUAL SER EPS, por cuanto no se encuentra conforme con la forma en que se le viene suministrando la atención; empero, sí es necesario tener claridad



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

respecto de tal situación a fin de adelantar en debida forma el trámite de traslado aludido.

De otra parte, en la medida en que la entidad accionada no compareció al presente trámite tutelar a rendir el informe solicitado por el Despacho con la admisión de la misma, hay lugar a aplicar la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2595 de 1992, así:

ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

En consecuencia, en el presente caso, se tiene por cierto:

- (i) Que el actor elevó solicitud de traslado de EPS mediante la solicitud de afiliación ante SANITAS EPS
- (ii) Que SANITAS EPS remitió a MUTUAL SER EPS la solicitud de afiliación del accionante, forma en la cual la accionada tuvo conocimiento de lo pretendido por el accionante
- (iii) Que la accionada, MUTUALSER EPS emitió respuesta frente a lo peticionado por el actor, negando el traslado solicitado aduciendo que: cotizante sin reporte de novedad de *terminación de relación laboral y/o pérdida de las condiciones para seguir cotizando*.

En tal sentido, tenemos que, el artículo 50 del Decreto 2353 de 2015, en cuanto a los requisitos para solicitar el traslado de EPS, establece:

Artículo 50. *Condiciones para el traslado entre Entidades Promotoras de Salud. Para el traslado entre Entidades Promotoras de Salud, el afiliado deberá cumplir las siguientes condiciones:*

50.1. El registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia podrá efectuarse en cualquier día del mes.

50.2. 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.

50.3. No estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud.



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

50.4. *Estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

50.5. Inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar.

Cuando se trate del traslado de EPS entre regímenes diferentes, si no se cumplen la totalidad de las condiciones previstas en el presente artículo, los afiliados que puedan realizar la movilidad deberán permanecer en la misma EPS y reportar dicha novedad. Una vez cumplan las condiciones, podrán trasladarse a una EPS del otro régimen.

Cuando el afiliado del régimen subsidiado adquiere la condición de cotizante por el inicio de un vínculo laboral o contractual con posterioridad a los cinco (5) primeros días del mes, el traslado de EPS entre regímenes diferentes podrá efectuarse con posterioridad a dicho término. Hasta tanto se haga efectivo el traslado, se deberá registrar la novedad de movilidad.

Cuando el afiliado perteneciente al régimen subsidiado adquiere un vínculo laboral con una duración inferior a doce (12) meses y la EPS del régimen contributivo a la cual quiere trasladarse no tiene red prestadora en el municipio en el cual le practicaron la encuesta Sisbén al afiliado, este deberá permanecer en la misma EPS del régimen subsidiado y registrar la novedad de movilidad. Este control se efectuará a través del Sistema de Afiliación Transaccional. (Resalta el Despacho).

Teniendo en cuenta que, el actor solicita la afiliación de su menor hijo en calidad de beneficiario por cuanto actualmente no se encuentra afiliado a EPS alguna, procedió el Despacho a efectuar consulta respectiva en ADRES, obteniendo lo siguiente:

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	TI
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1042252895
NOMBRES	SANTIAGO DE JESUS
APELLIDOS	ESCORCIA VEGA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	ATLANTICO
MUNICIPIO	BARRANQUILLA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/06/2017	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión: | 03/29/2022 14:08:36 | Estación de origen: | 192.188.70.220

En ese orden de ideas, advierte esta sede judicial una inexactitud entre lo manifestado por el actor y lo registrado en la plataforma oficial del Ministerio de Salud para tales fines; reviste esto de mayor importancia, cuando ponemos de presente que, conforme a la norma precitada, al momento de efectuar la solicitud de traslado de EPS se debe *Inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar* (numeral 50.2, artículo 50 Decreto 2353 de 2015).



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

Siguiendo dicha línea argumentativa, se presenta la duda generada por la falta de información clara y veraz a fin de adoptar una postura frente al asunto aquí debatido, máxime cuando a dicho del accionante su menor hijo no está afiliado a EPS, pero de la consulta efectuada por el Despacho se obtuvo que el menor SANTIAGO ESCORCIA VEGA está afiliado en calidad de beneficiario a SANITAS EPS con estado activo registrando una afiliación desde el 01 de junio de 201, hecho que genera cierta incongruencia en los argumentos esbozados en la solicitud de tutela, especialmente en relación con el cumplimiento del requisito previamente referido a efectos de que se lleve a cabo el trámite de traslado en debida forma, si a ello hubiere lugar.

No obstante, lo cierto es que se encuentra la accionada en la obligación de señalar con exactitud los motivos por los cuales niega el traslado de EPS al actor, por cuanto no se observa que la causal indicada, esto es, cotizante sin reporte de novedad de *terminación de relación laboral y/o pérdida de las condiciones para seguir cotizando*, esté consagrada taxativamente en la normatividad aplicable, deviniendo ello en confusión para el actor.

Siendo ello así, y al no haberse dado una respuesta clara por la accionada en cuanto al motivo de la no aceptación del traslado, se hace necesario amparar el derecho de petición para que se responda en forma clara lo pedido por el actor.

En efecto, si bien es cierto que, no se allegó al acervo probatorio copia de la petición a que alude el accionante y, respecto de la cual depreca la vulneración de su derecho fundamental de petición, no lo es menos que la accionada al no responder la acción de tutela debe tenerse por cierto lo alegado por el accionante frente a ella, es así como se tiene que en el escrito de tutela indica el accionante:

“ El 13 de marzo del 2022.La E.P.S. MUTUALSER, me hace la respectiva notificación dándome respuesta al formato diligenciado por mi dónde me informa que su traslado hacia la E.P.S.SANITAS., fue negado con la causal: Cotizante sin novedad de terminación de relación laboral y/o perdida de las condiciones para seguir cotizando”.

Lo anterior debe tenerse por cierto lo que conlleva a decir que sí se le elevó petición, y que dicha respuesta no es clara, pues le informa al actor de manera genérica la negativa, pero no la precisa conforme las causales que dan a lugar a la negativa, para que el accionante pueda conocer de manera concreta el objeto de la negación del cambio de EPS, y proceda a las correcciones a que haya lugar si fuere el caso.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



RADICADO : 2022-163
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : JAIRO ELIAS ESCORCIA DE LA HOZ
ACCIONADO : MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA 29/03/2022 – FALLO TUTELA DERECHO PETICION

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR, el derecho fundamentales de petición, invocado por el señor **JAIRO ELÍAS ESCORCIA DE LA HOZ** contra **MUTUALSER EPS**, por las razones vertidas en la motivación del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **MUTUALSER EPS** a través de su Representante legal o quien haga sus veces que, si no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita un pronunciamiento frente a la solicitud de traslado de EPS radicada por el señor **JAIRO ELÍAS ESCORCIA TORRES**, en el orden de especificar con claridad las razones por las cuales concede o no el traslado solicitado, de acuerdo con la reglamentación aplicable, de acuerdo con los motivos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: NOTIFIQUESE este pronunciamiento a los extremos involucradas en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al siguiente día de su ejecutoria. (artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
JUEZ

Firmado Por:

**Dilma Chedraui Rangel
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 007
Barranquilla - Atlantico**

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: **e1793481494561b60ca028cddb32294bc285724d934a3e38878f93fcedad4897**

Documento generado en 29/03/2022 05:52:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**