



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: SUHEY MARÍA PÉREZ FONSECA
Demandado: SALUD TOTAL EPS
Radicado: No. 2021-00225-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2021 por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, DENEGÓ el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

I. ANTECEDENTES

La señora SUHEY MARÍA PÉREZ FONSECA, actuando a través de agente oficioso, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS DE SOLEDAD, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

Trasladar a la Sra. SUHEY MARIA PEREZ FONSECA, AL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS SALUD TOTAL S.A., y proseguir su tratamiento quirúrgico y post quirúrgico bajo este régimen.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra que la accionante está afiliada a la EPS SALUD TOTAL S.A., en el régimen de salud contributivo, en condición de beneficiaria en estado ACTIVO POR EMERGENCIA.

Manifiesta que presenta desde el año 2019, cuadro clínico caracterizado por hipermenorrea y menorragia, motivos por los cuales ha consultado en múltiples ocasiones en donde se le han realizado en dos ocasiones legrado ginecológico, el último en fecha 20-12-2020, así mismo, presenta hiperplasia de endometrial simple sin atiplas, y no presenta mejora clínica.

Sostiene que le prescribieron una cirugía HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA, según el médico tratante Dr. ARMANDO RAFAEL GOMEZ CASTRO, RM 1031/98.

Indica que el copago de este procedimiento está valorado en más de DOS MILLONES DE PESOS MLC (\$2.000.000), por pertenecer al Régimen Contributivo.

T- 2021-00225-01

Afirma que en varias oportunidades ha solicitado el cambio de Régimen, del contributivo al subsidiado toda vez que el esposo, cotizante principal se encuentra desempleado y sin aportar al subsistema de salud, pero recibe respuesta negativa ante esta solicitud.

Solicita se le conceda el amparo pretendido, ordenando a la EPS SALUD TOTAL S.A., accionada dentro del presente asunto, el traslado de la agenciada señora SUHEY MARIA PEREZ FONSECA al régimen subsidiado de dicha EPS, y proseguir los tratamientos prescritos por el médico tratante.

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, mediante providencia de abril 26 de 2021 DENEGÓ el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Consideró que no es procedente para SALUD TOTAL EPS, acceder a lo solicitado por la accionante, por una restricción de orden legal, que impide el traslado de régimen mientras esté vigente las medidas dictadas por el gobierno nacional dentro de la emergencia sanitaria. Que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, y le ha brindado los servicios de salud que ella ha requerido.

IV. Impugnación

La accionante presentó impugnación del fallo de fecha 26 de abril de 2021, que lo sustentaría ante el superior, sin embargo, en el expediente digital, como en el correo institucional del juzgado no figura dicha sustentación.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Reporte Anatomopatológico practicado a la accionante, en el cual se da un diagnóstico LEGRADO ENDOMETRIAL, HIPERPLASIA ENDOMETRIAL SIMPLE SIN ATÍPIAS.
- Historia Clínica de la accionante Clínica La Merced de Barranquilla.
- Ordenes médicas ambulatorias, dadas a la accionante.
- Interconsulta ambulatoria de la accionante.
- Epicrisis de la accionante.
- Certificado de Existencia y Representación de la accionada SALUD TOTAL EPS.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo

de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico

¿Se configura violación al derecho fundamental a la salud, a la vida y a la integridad física, y si es procedente se autorice su traslado al Régimen Subsidiado en la EPS SALUD TOTAL?

- **Derecho Fundamental a la Seguridad Social.**

El artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente, establece que es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”*.

Tal como se indicó, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En virtud del principio de **eficiencia** y el carácter inherente de los servicios públicos a la finalidad social del Estado, establecido en el artículo 365 Superior, se configura para el Estado, el deber de garantizar la prestación eficiente del servicio, en forma adecuada, oportuna y suficiente. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la eficiencia como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización del bienestar de las personas. De igual forma, de este deber se deriva el principio de continuidad en su prestación, que supone la imposibilidad de interrumpirlo, salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.

La **solidaridad**, hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables; de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor.

Finalmente, según el principio de **universalidad**, el Estado –como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social- debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida. Por tanto, el principio de universalidad se encuentra ligado al mandato de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social señalado en el inciso tercero del mismo artículo 48 constitucional, el cual a su vez se refiere tanto a la ampliación de afiliación a los subsistemas de la seguridad social –con énfasis en los grupos más vulnerables-, como a la extensión del tipo de riesgos cubiertos.

A su vez, el artículo 49 de la Constitución estableció como garantía en favor de todas las personas, la posibilidad de **acceder libremente a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud**, otorgándole al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio a la salud.

De esta manera, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 señala que el objeto del sistema de seguridad social en salud apunta a la creación de condiciones de acceso de toda la población, siendo obligatoria la afiliación para todos los residentes en Colombia.

- **Los Beneficiarios en el Sistema General De Seguridad Social en Salud y el Debido Proceso para su Desafiliación por parte de la E.P.S.**

La Ley 100 de 1993 consagra en su artículo 163 la *cobertura familiar* dentro del Plan Obligatorio de Salud, señalando que:

“(...) serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.”

Por su parte, el Decreto 806 de 1998 en su artículo 25, se refiere a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, indicando que son afiliados al Sistema todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado, y los vinculados temporalmente según lo dispuesto en el Decreto.

Adicionalmente, el artículo 34 *ibídem* señala que son beneficiarios los miembros del grupo familiar del cotizante, el cual está constituido por:

- a) *El cónyuge;*
- b) *A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años;*
- c) *Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;*
- d) *Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado;*
- e) *Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado;*
- f) *Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo;*
- g) *A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste.*

En este sentido, el Decreto 1703 de 2002 estableció entre las obligaciones del afiliado, la presentación de los documentos que acrediten las condiciones legales de todos los miembros del grupo familiar, y el reporte de las novedades que se presenten en el mismo, *“que constituyan causal de extinción del derecho del beneficiario tales como fallecimientos, discapacidad, pérdida de la calidad de estudiante, independencia económica, cumplimiento de la edad máxima legal establecida y demás que puedan afectar la calidad del afiliado beneficiario”*.

Igualmente, la Ley 828 de 2003 estableció en su artículo 8 la facultad para las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar, de *“solicitar tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos.”*

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

VIII. Del Caso Concreto

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la acción de tutela, que la accionante está afiliada a la EPS SALUD TOTAL S.A., en el régimen de salud contributivo, en condición de beneficiaria en estado ACTIVO POR

EMERGENCIA

El doctor JORGE LUIS DUEÑAS MEZA, quien actúa como agente oficioso de la señora SUHEY MARÍA PÉREZ FONSECA, Indica que el copago de este procedimiento está valorado en más de DOS MILLONES DE PESOS MLC (\$2.000.000), por pertenecer al Régimen Contributivo.

Afirma que en varias oportunidades ha solicitado el cambio de Régimen, del contributivo al subsidiado toda vez que el Esposo, cotizante principal se encuentra desempleado y sin aportar al subsistema de salud, pero recibe respuesta negativa ante esta solicitud.

El Juez de primera instancia negó el amparo solicitado, conforme a los argumentos atrás señalados, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionante.

Al respecto tenemos que conforme lo argumentó la Jueza de primera instancia, y confrontando lo informado por la accionada SALUD TOTAL EPS y la normatividad que regula el traspaso entre regímenes de salud, la negativa tiene sustento legal lo que impide acceder a la solicitud de traslado de régimen hasta tanto pierda vigencia el Decreto 538 de 2020 y la Resolución 0000222 del 25 de febrero de 2021, por medio de la cual se prorroga la emergencia sanitaria hasta el 31 de mayo del año en curso. Máxime se tiene en consideración, que la improcedencia de traslado se debe a que el mencionado Decreto prima sobre cualquier otro sustento normativo del cual pueda fundamentarse la solicitud de cambio de Régimen, y en tal medida le asiste razón, toda vez que existe una restricción de orden legal que permite el cambio de Régimen mientras estén vigentes las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, dentro de la emergencia sanitaria.

En consecuencia, y atendiendo la anteriormente dispuesto, se confirmará el fallo impugnado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

**GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
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:

bcdcc2558858a73299b848b9fe6389a751f21f772f062f185fcac3dce178d16f

Documento generado en 11/06/2021 06:44:19 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**