

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Manizales, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA
T.I. 1.106.521.190
Rep. Legal: JURANY CAROLINA PARGA MORALES
Accionado: NUEVA EPS Y EPS SANITAS
Radicado: 17001311000420230001600
Sentencia: Nro. 009

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir el fallo dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **JURANY CAROLINA PARGA MORALES** en representación del menor **DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA** en contra de la **NUEVA EPS** y la **EPS SANITAS**, trámite al cual se vinculó oficiosamente a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, al **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y al señor **ÓSCAR MAURICIO MUÑOZ SALAZAR**.

II.DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Solicita la representante legal del menor la protección de los derechos fundamentales a la vida, dignidad, salud y seguridad social.

III. PEDIMENTO DE TUTELA

Pretende la representante legal del menor que: Sean tutelados sus derechos fundamentales, vulnerados por la omisión de las entidades accionadas, y en consideración, se les ordene a la EPS SANITAS desafiliar al menor del sistema general de seguridad social en salud y a la NUEVA EPS proceder con su afiliación.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

Aduce la representante legal del menor que este se encuentra actualmente afiliado a la EPS SANITAS, entidad a la cual, solicitado el retiro del mismo, pero aducen que el mismo debe ser tramitado por el progenitor.

Pone de presente que el padre del menor se ha desentendido de sus obligaciones, por lo cual incluso ha presentado un proceso ejecutivo, debido a las cuotas adeudadas.

En la NUEVA EPS, entidad a la cual pretende trasladar al menor, le indican que hasta tanto no se materialice el retiro de la EPS SANITAS no pueden llevar a cabo la afiliación.

Finalmente refiere que en la Institución Educativa le indican que para poder inscribirlo debe llevar el certificado de salud.

V. TRÁMITE DE LA INSTANCIA Y RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Allegada la tutela al despacho, la misma se admitió por auto de fecha del 19 de enero de 2023, allí se ordenó la notificación a las accionadas y se dispuso la vinculación de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y al **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, indicó que son una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica y autonomía administrativa independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA.

Pone de presente la norma aplicable a los traslados y movilidad contemplada en el artículo 2.1.7.1. del Decreto 780 de 2016, los requisitos para el traslado y movilidad.

Aduce que consultada la pagina del ADRES se pudo verificar que el menor se encuentra afiliado a la EPS SANITAS régimen contributivo en calidad de beneficiario y su estado es activo.

que dicha entidad no cuenta dentro de sus funciones realizar trámites de traslado, movilidad o afiliación entre EPS, por lo que la vulneración a sus derechos no es atribuible a ellos.

Finalmente solicitan se niegue el amparo solicitado en que tiene que ver con dicha entidad.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL adujo que no le constan los hechos narrados en la acción, pues dentro de sus funciones no está la prestación de servicios médicos, fórmula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política pública del sistema de seguridad social.

Indica que la acción es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, en razón a que por su parte no se han vulnerado los derechos del menor.

Que revisada la pagina del ADRES se puede determinar que el menor se encuentra afiliado en estado activo al SGSSS a la EPS SANITAS en calidad de beneficiario.

Finalmente solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela en su contra.

La NUEVA EPS indicó que verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela del menor David Mauricio Muñoz Parga a la fecha no registra afiliación a la NUEVA EPS, que para poder iniciar el proceso de traslado puede radicar el formulario de afiliación en cualquier punto de atención de la NUEVA EPS adjuntando documento de identificación, también puede realizar la gestión a través del proceso de sistema de afiliación transaccional. Finalmente solicita no conceder la acción en contra de dicha entidad, en razón a que por su parte no se han vulnerado los derechos del accionante.

La EPS SANITAS indicó que, frente a la desafiliación del menor, la misma es improcedente, toda vez que es el cotizante quien debe solicitar la desafiliación de su núcleo familiar y proceder activar en la EPS de su elección, reitera que no hay negación alguna en la prestación de servicios médicos del menor, toda vez que cuenta con total cobertura dentro del Plan de Beneficios en Salud.

Solicita se declare la improcedencia de la acción en su contra.

El señor ÓSCAR MAURICIO MUÑOZ SALAZAR no se pronunció frente a los hechos, pretensiones ni admisión de la acción, no obstante estar debidamente notificado.

VI. PRUEBAS RECAUDADAS:

La representante legal del menor allegó la siguiente prueba documental:

- a. Certificado expedido por la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES el 19 de enero de 2023, del cual se desprende que el menor DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en estado activo y a través de la EPS SANITAS régimen contributivo en calidad de beneficiario.
- b. Registro Civil de Nacimiento del menor accionante y tarjeta de identidad, de los mismos se desprende que cuenta con 8 años de edad.
- c. Cédula de ciudadanía de la señora Jurany Carolina Parga Morales.

Las accionadas allegaron los siguientes documentos:

- a. Certificado de existencia y representación legal de la NUEVA EPS y de la EPS SANITAS.

VII. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

El Despacho asumió la competencia por cuanto se demandó a la NUEVA EPS, al ser una entidad del orden Nacional, es este judicial el competente para

conocer de la presente acción, siguiendo lo perpetuado en el Decreto 1983 de 2017.

b. Legitimación en la causa por activa.

La legitimación en la causa por activa está dada, toda vez que la señora JURANY CAROLINA PARGA MORALES actúa en representación de su menor hijo DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA, e interpuso la acción de tutela para que le sean amparados sus derechos fundamentales, por la negativa y/o tardanza de las accionadas en autorizar el retiro de la EPS SANITAS y su posterior afiliación a la NUEVA EPS.

c. Legitimación en la causa por pasiva

Se cumple con este presupuesto frente a la accionada EPS SANITAS, es a la cual el menor accionante se encuentra afiliado y, por tanto, es la encargada de garantizar el servicio de salud, y de quienes se predica la vulneración de los derechos fundamentales.

d. Procedencia de la acción

Esta acción de tutela es procedente porque el menor no cuenta con otro mecanismo de defensa expedito y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales. Asimismo, porque se cumple con el principio de la inmediatez.

e. Derechos fundamentales a tutelar.

Solicita la representante legal del menor la protección de los derechos fundamentales a la vida, dignidad, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por las accionadas.

f. Problema jurídico Planteado.

¿Vulnera los derechos fundamentales del menor los entes accionados, por el hecho de no haber autorizado su retiro de la EPS SANITAS y posterior afiliación a la NUEVA EPS?

g. Tesis del Despacho.

El juzgado sostendrá la tesis que **no** se le están vulnerando los derechos fundamentales al menor **DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA** por el hecho de que la EPS SANITAS no autoriza el retiro del Sistema General de Seguridad Social en Salud del menor.

h. Precedente Jurisprudencial.

Establece la **Sentencia T-162 de 2016**, la cual resuelve un caso similar al que aquí se analiza, lo siguiente:

“Para comenzar se destaca que el Sistema General de Seguridad Social en Salud opera a través de dos esquemas de aseguramiento: el régimen contributivo y el régimen subsidiado. Deben afiliarse al primer régimen las personas sujetas a un contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Por su parte, en lo que corresponde al régimen subsidiario, la condición de afiliados se otorga a la población más pobre y vulnerable del país, que carece de la capacidad de pago necesaria para asumir el monto total de una cotización¹.

Como efecto de la vinculación al sistema, se otorga a los afiliados un régimen de beneficios, en el que se incluye la posibilidad de extender su cobertura a familiares y personas cercanas. Por esta razón, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, le otorga la calidad de beneficiarios a los siguientes sujetos:

- “a) El cónyuge.
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente.
- c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.
- d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.
- e) Los hijos del cónyuge o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales e) <sic c> y d) del presente artículo.
- f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición.
- g) Las personas identificadas en los literales e) <sic c>, d) y e) del presente artículo que están a cargo del afiliado familiar hasta el tercer grado de consanguinidad como consecuencia del fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos.
- h) A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este.
- i) Los menores entregados en custodia legal por la autoridad competente.

Parágrafo 1.- Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su subsistencia. En el caso de los hijos entre los 18 y 25 años se presumirá su incapacidad económica sino se encuentran cotizando directamente como dependientes o independientes. (...). ”

Con el fin de vincular a un beneficiario al Sistema General de Seguridad Social en Salud, según se dispone en el Decreto 806 de 1998², es preciso que el afiliado realice su *inscripción*

¹ Ley 100 de 1993, art.157.

² “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.”

ante la EPS, a través de la suscripción de un formulario especial previsto para tal efecto³. De esta manera, la individualización del grupo familiar del afiliado se sujeta a la inscripción que este último realiza, quien también tiene el deber de *excluir* a aquellas personas respecto de las cuales desaparecen los supuestos que permitían su inclusión dentro de la denominada cobertura familiar, como ocurriría, por ejemplo, cuando se supera el rango de edad a favor de los hijos sin una incapacidad permanente⁴ o cuando existe un nuevo vínculo conyugal o de hecho que otorgue la protección a favor de una nueva pareja de vida⁵.

De esta manera, no cabe duda de que la definición inicial acerca de quién tiene la condición de beneficiario depende del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, siempre que se cumplan con las condiciones previstas en la ley y en el reglamento⁶. Una vez ello ocurra, la persona adquiere una vocación de permanencia con el sistema y su desafiliación por parte de una EPS sólo puede operar de forma excepcional, esto es, según las causales taxativas consagradas en el ordenamiento jurídico.

Dichas causales se encuentran previstas en el Decreto 2400 de 2002, en los términos que a continuación se exponen:

"Artículo 10. Desafiliación. Procederá la desafiliación a una EPS en los siguientes casos: **a)** Transcurridos tres (3) meses continuos de suspensión de la afiliación por causa del no pago de las cotizaciones o del no pago de la UPC adicional, al Sistema General de Seguridad Social en Salud⁷.

b) Cuando el trabajador dependiente pierde tal calidad e informa oportunamente a la entidad promotora de salud, EPS, a través del reporte de novedades que no tiene capacidad de pago para continuar afiliado al Régimen Contributivo como independiente; la novedad de retiro informada a través del formulario de autoliquidación hace presumir la pérdida de capacidad de pago del trabajador retirado.

c) Cuando el trabajador independiente pierde su capacidad de pago e informa a la entidad promotora de salud, EPS, tal situación, a través del reporte de novedades o en el formulario de autoliquidación.

d) Para los afiliados beneficiarios, cuando transcurran tres meses de suspensión y no se entreguen los soportes de la afiliación requeridos por la entidad promotora de salud, EPS, en los términos establecidos en el presente decreto.

e) En caso de fallecimiento del cotizante, también se producirá la desafiliación de sus beneficiarios, salvo que exista otro cotizante en el grupo familiar, caso en el cual quedará como cabeza de grupo.

f) Cuando la Entidad Promotora compruebe la existencia de un hecho extintivo de la calidad de afiliado, cuya novedad no haya sido reportada. ^[8]

g) Cuando la Superintendencia Nacional de Salud defina quejas o controversias de multifiliación.

h) En los demás casos previstos en el Decreto 1485 de 1994 artículo 14 numeral 7."

³ "Decreto 806 de 1998. Artículo 35. Inscripción del grupo familiar. Los afiliados deberán inscribir ante la Entidad Promotora de Salud -EPS-, a cada uno de los miembros que conforman su grupo familiar según lo dispuesto en el artículo anterior. Esta inscripción se hará mediante el diligenciamiento del formulario que para el efecto determine la Superintendencia Nacional de Salud. Dicho formulario deberá ser suscrito por el afiliado. El formulario deberá suscribirlo también el empleador cuando se trate de personas con contrato de trabajo o de servidores públicos. // La solicitud de inscripción deberá estar acompañada de una declaración del afiliado que se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento, en la que manifieste que las personas que conforman su grupo familiar no están afiliadas a otra Entidad Promotora de Salud -EPS y que ninguna de ellas por su nivel de ingresos debe estar afiliada como cotizante. // **Parágrafo.** El formulario y los anexos a que se refiere el presente artículo podrán ser destruidos después de un año contado a partir del momento de su recepción por la EPS, siempre y cuando los conserve por cualquier medio técnico que garantice la reproducción exacta de documentos, tales como la microfilmación, la micografía y los discos ópticos. El mismo procedimiento podrá seguirse con el formulario y documento de autoliquidación." Énfasis por fuera del texto original.

⁴ "Decreto 1703 de 2002. Artículo 4. **Obligación de los afiliados.** Además de la obligación de suministrar los soportes que acreditan la calidad de beneficiario de su grupo familiar cuando les sea requerida, es responsabilidad del afiliado cotizante reportar las novedades que se presenten en su grupo familiar y 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. (...)".

⁵ "Decreto 806 de 1998. Artículo 54. (...) **Parágrafo 2.** Cuando se excluya como beneficiario [a] un cónyuge, podrá incluirse el compañero(a) permanente (...) o el nuevo cónyuge cuando acredite el nuevo vínculo".

⁶ El artículo 3 del Decreto 1703 de 2002, en cada caso particular, establece la forma como se acredita la condición de beneficiario.

⁷ Este literal fue declarado nulo en la Sentencia del 29 de septiembre de 2011 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, número interno: 1476-2006.

⁸ En armonía con esta disposición, el artículo 51 del Decreto 806 de 1998 dispone que: "**Artículo 51.- Afiliado beneficiario que debe ser cotizante.** Las cancelarán la inscripción como beneficiarias a aquellas personas que deben tener la calidad de cotizantes. Estas personas deberán cubrir los gastos en que haya incurrido la(s) EPS(s) por los servicios prestados. Estos recursos serán girados al FOSYGA, a la subcuenta de solidaridad."

De acuerdo con esta última disposición, las EPS pueden terminar de manera unilateral la relación contractual con sus afiliados, cuando exista prueba de que el usuario ha utilizado o intentado utilizar los beneficios que le ofrece el Sistema General de Seguridad Social en Salud de forma abusiva o de mala fe. Ello ocurre, entre otras, en las siguientes hipótesis: (i) cuando se solicita u obtiene *“para sí o para un tercero, por cualquier medio, servicios o medicamentos que no sean necesarios”*; (ii) cuando se solicita u obtiene *“la prestación de servicios (...) a personas que legalmente no tengan derecho a ellos”*; (iii) cuando se suministra *“a las entidades promotoras o prestadoras de servicios, en forma deliberada, información falsa o engañosa”*, y (iv) cuando se utilizan *“mecanismos engañosos o fraudulentos para obtener beneficios del sistema o tarifas más bajas de las que le corresponderían y eludir o intentar eludir por cualquier medio la aplicación de pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles.”*

Por fuera de estas causales taxativas no cabe la posibilidad de que una EPS pueda desafiliar a un usuario de sus servicios, de suerte que cualquier modificación, cambio o alteración que se pretenda o quiera realizar sobre las personas que tienen la condición beneficiarios y, en general, sobre la composición del núcleo familiar, dependerá de forma exclusiva del afiliado al sistema, como previamente se expuso.”

De la portabilidad en el servicio de salud.

A través del Decreto 1683 de 2013 se reglamentó el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011, definiendo a la portabilidad como: *“la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquel donde habitual-mente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto.”*

Adicionalmente, se estableció que las EPS deberán garantizar el acceso a los servicios de salud de un afiliado, en un municipio distinto a aquél en el cual recibía habitualmente dichos servicios, cuando se presente una emigración ocasional, temporal o permanente, o una dispersión del núcleo. Estos conceptos se encuentran descritos de la siguiente manera:

“Emigración ocasional: Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional.

En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente.

Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.

Emigración temporal: Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a

doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente.

Emigración permanente: Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado.

Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado emigre permanentemente y opte por cambio de EPS, su afiliación en el municipio receptor se hará con base en el nivel Sisbén establecido para su anterior afiliación, hasta tanto el municipio receptor practique una nueva encuesta, lo cual en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento.

Dispersión del núcleo familiar: Cuando por razones laborales, de estudio, o de cualquier otra índole, cualquiera de los integrantes del núcleo familiar afiliado, fije su residencia en un municipio del territorio nacional distinto del domicilio de afiliación donde reside el resto del núcleo familiar, dicho integrante tendrá derecho a la prestación de los servicios de salud a cargo de la misma Entidad Promotora de Salud, en el municipio donde resida, sin importar que la emigración sea temporal o permanente.”⁹

Finalmente, el artículo 6 de la norma en mención, contempla las reglas de procedimiento que deberán seguir las EPS y los afiliados para garantizar la portabilidad. Inicialmente se señala que todas las Entidades Promotoras de Salud deben contar en su página web con información sobre la materia y su regulación, sin perjuicio de la posibilidad del usuario de solicitarla, a través de los canales de comunicación que la entidad disponga para ello, sin que sea necesario exigir la presentación personal del afiliado. Una vez se formalice una solicitud de portabilidad, la EPS deberá dar respuesta indicando la IPS asignada para la prestación del servicio¹⁰.

⁹ Decreto 1683 de 2013, art. 5.

¹⁰ **“Artículo 6°. Procedimiento para garantizar la portabilidad.** Las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar la portabilidad a sus afiliados, a través de sus redes de atención o mediante acuerdos específicos con prestadores de servicios de salud o Entidades Promotoras de Salud (EPS), allí donde no operan como EPS y no cuenten con redes de prestación de servicios, de conformidad con la normatividad vigente.// En todo caso, la no existencia o no vigencia de dichos acuerdos, no podrá ser obstáculo para el ejercicio del derecho a la portabilidad por parte de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que lo requieran y la EPS deberá garantizarlo con sujeción a las siguientes reglas y procedimiento:

1. Toda EPS deberá contar dentro de su página web con un minisitio dedicado a portabilidad. El minisitio debe contener como mínimo:

a). Información general sobre el derecho a la portabilidad y su regulación.
b). Correo electrónico exclusivo para trámites de portabilidad, a través del cual, el afiliado podrá informar de su condición de emigrante y el requerimiento del ejercicio de la portabilidad de su seguro de salud.
c). Información de las solicitudes de portabilidad con documento de identidad, fecha de la solicitud, IPS asignada y observaciones si las hubiere, para consulta de los afiliados y las IPS.
d). Espacio para trámite de autorizaciones de actividades, procedimientos, intervenciones o suministros de mayor complejidad, ordenados por la IPS primaria del municipio receptor u otra instancia autorizada. Para estos trámites, se observarán las condiciones establecidas en las normas vigentes.
e). Espacio para trámites, comunicación e información entre la EPS y las IPS que atiendan sus pacientes en el marco de la portabilidad.

En todo caso, dependiendo de las condiciones del desarrollo local, la EPS procurará los mecanismos idóneos para que el afiliado pueda acceder a la información y al trámite de su requerimiento y las Direcciones Territoriales de Salud, deberán tener disponible la información pertinente sobre las EPS y brindar apoyo a los usuarios que lo requieran para el trámite del ejercicio de su portabilidad.

2. Un afiliado podrá solicitar ante la EPS mediante la línea telefónica de atención al usuario, por escrito, por correo electrónico exclusivo para trámites de portabilidad, personalmente o a través de cualquier otro medio de que disponga la EPS para el efecto, la asignación de una IPS primaria en un municipio diferente al domicilio de afiliación, en el marco de las reglas aquí previstas. En ningún caso la EPS podrá exigir la presentación personal del afiliado para el trámite de portabilidad.

La solicitud deberá contener como mínimo la siguiente información: nombre e identificación del afiliado; el municipio receptor; la temporalidad, si esta se encuentra definida; la IPS a la cual está adscrito en el municipio domicilio de afiliación y un

Caso concreto.

Como se desprende de los hechos narrados en la acción y las pruebas allegadas al expediente, la señora JURANY CAROLINA PARGA MORALES, madre del menor DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA, demanda se ordene a la EPS SANITAS retirar al menor del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al cual se encuentra afiliado en calidad de beneficiario del progenitor Óscar Mauricio Muñoz, para así proceder a afiliarlo a la NUEVA EPS.

Al efecto, adujo en conversación telefónica sostenida con la oficial mayor del Despacho Dra., Lina María Naranjo Cardona, que el traslado lo requería en razón a que se encontraba viviendo en la ciudad de Cali, pero meses atrás trasladó su residencia y la del menor al municipio de Villamaría (Caldas), y en la acción indica que requiere de un certificado de salud para afiliación en una institución educativa.

Por su parte, la EPS SANITAS se niega a proceder de conformidad con lo solicitado, aduciendo que dicha petición debe ser elevada por el cotizante.

Al efecto, se debe precisar que el padre del menor se encuentra cotizando al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, por lo que su afiliación se realizó con la EPS SANITAS, en la cual se incluyó en calidad de beneficiario a su hijo de hoy 8 años, esto es, al niño *DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA*, en virtud de lo previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que regula el régimen de cobertura familiar. En efecto, según se dispone en el literal c)

número telefónico, dirección geográfica o dirección electrónica para recibir respuesta a su solicitud sobre adscripción a un prestador, en el municipio receptor.

La presentación personal del afiliado ante una IPS en el municipio receptor también podrá servir para iniciar el trámite de portabilidad entre EPS e IPS. En este caso, mientras se confirma la adscripción solicitada, procederá la atención de urgencias o como emigración ocasional.

3. La EPS, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud, deberá informar al afiliado la IPS a la cual ha sido adscrito en el municipio receptor y las opciones que el afiliado tendría para cambiarse. Así mismo, informará a la IPS primaria del domicilio de afiliación de la exclusión de este afiliado de su listado de adscritos.

Si la EPS le asigna una IPS primaria dentro de su red, el afiliado no podrá escoger otra por fuera de dicha red y solo podrá cambiarse de IPS dentro de las opciones de la red de la EPS en el municipio receptor.

Si la EPS no informa al afiliado respecto de la nueva IPS de adscripción dentro del término antes indicado, el afiliado podrá solicitar el servicio ante cualquier prestador de baja complejidad y, por referencia de este, ante otros de mayor complejidad. En este evento, la IPS estará obligada a prestar el servicio y la EPS a pagarlo a las tarifas que tenga pactadas con dicho prestador o, en su defecto, a las tarifas SOAT. Para permitir acceder a este servicio, la IPS deberá verificar la identidad de la persona, el correo electrónico que comunica la emigración y solicita la portabilidad y la correspondiente afiliación a la EPS.

4. En el caso anterior, de libre elección de prestador por ausencia de respuesta de la EPS, así como en los casos de urgencias, la IPS deberá informar de la atención en curso a la EPS respectiva, dentro de las primeras veinticuatro (24) horas de la atención, a través del correo electrónico para portabilidad que cada EPS obligatoriamente debe tener habilitado.

5. Hasta tanto se cuente con la disponibilidad de historia clínica digital en la web, la EPS facilitará la mayor información clínica posible al prestador en el municipio receptor, mediante trámites directos entre las dos entidades y la IPS primaria del domicilio de afiliación, que no deben transferirse como carga al usuario, ni su ausencia o deficiencia convertirse en obstáculo para la atención."

de la norma en cita, *“el núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por: (...) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado”*.

En la medida en que los gastos de crianza de los hijos comunes corresponden a ambos padres, sin importar la disolución del vínculo que los unía¹¹, nada obsta para que sea el padre del menor el que tenga a su cargo su inscripción dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre todo cuando no se aportó al expediente documento alguno que certificara lo contrario, o que los padres del menor hubieren acordado algo diferente para distribuir las obligaciones de su cuidado.

Ahora, según el certificado expedido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, en la fecha, se tiene que la señora JURANY CAROLINA PARGA MORALES se encuentra afiliada al Sistema en Salud, en el régimen subsidiado, desde el mes de noviembre de 2022. Este último punto goza de especial trascendencia sí se tienen en cuenta las reglas de afiliación al sistema.

Como ya se expuso en párrafos anteriores, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud pueden serlo a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado, este último diseñado para proveer del servicio a aquella población que no cuenta con los recursos suficientes para aportar las cotizaciones respectivas. En el caso concreto, el padre del menor tiene la capacidad de contribuir al sistema, por lo que, en principio, y a partir de la razonabilidad económica que explica al modelo de salud adoptado por el legislador, no se observa motivo alguno que conduzca a que el niño sea trasladado al régimen subsidiario, al menos no, mientras uno de sus progenitores se encuentre como afiliado cotizante.

Sumado a lo expuesto, no se advierte una situación de amenaza frente a la integridad física o psicológica del menor, más aún cuando éste se encuentra activo

¹¹ Código Civil, art. 253. La norma en cita dispone que: *“Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”*. Por lo demás, en la reciente Sentencia C-727 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, se dijo que: *“La obligación alimentaria hace parte de los derechos fundamentales de los niños y si el menor de edad cuenta con sus dos padres, ambos deberán hacerse cargo de la misma, a menos de que alguno de ellos, por ejemplo, no tenga los recursos económicos para sufragarla. Así las cosas, una norma no puede absolver de sus obligaciones paterno-filiales a uno de los padres en procesos relativos al matrimonio, por razones diferentes a la imposibilidad efectiva de asumirlas.”*

en su vinculación al régimen de salud en calidad de beneficiario de su progenitor, y según afirma la EPS, puede acceder a todos los servicios de salud que demande.

Visto lo anterior, no admite discusión que la inscripción del menor al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las EPS SANITAS en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario del señor Óscar Mauricio Muñoz Salazar, se realizó de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia. De ahí que, cualquier cambio o modificación en la composición del núcleo familiar debe pasar por el reporte que sobre la existencia de una novedad realice el afiliado cotizante¹², sin que pueda la EPS disponer la desafiliación, de oficio o por solicitud de terceros, por fuera de las causales taxativas previstas en el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, debe precisarse que, en el caso puesto a consideración del Despacho, no se acredita ninguna de las causales de desafiliación consagradas en el Decreto 2400 de 2002, ni en el Decreto 1485 de 1994, por las cuales la EPS SANITAS estuviese autorizada para retirarle al menor la condición de beneficiario del señor ÓSCAR MAURICIO MUÑOZ SALAZAR.

Por todo lo anterior, se concluye que no existe razón o motivo alguno para excluir al menor de la condición de beneficiario del sistema de salud en el régimen contributivo, con ocasión de la inscripción realizada por su progenitor, al amparo de lo previsto en el artículo 35 del Decreto 806 de 1998. De igual manera también es claro que dicha inscripción, en el caso en concreto, escapa al régimen de competencias de la EPS, quien sólo puede desafiliar a un usuario del sistema por las causales taxativas previstas en el ordenamiento jurídico, ninguna de las cuales se acreditó en el asunto sometido a revisión.

Para el Despacho, es innegable entonces que le asiste razón a la EPS SANITAS cuando se negó a desafiliar al menor del régimen contributivo, al considerar que dicha determinación depende del cotizante, así las cosas no se vulnera por parte de la EPS en mención el derecho a la seguridad social del menor, así como tampoco el de salud, vida ni dignidad, por cuanto en la acción de tutela no se narra ni allega soporte alguno, que dé cuenta de la necesidad de algún servicio de salud que este pendiente por autorizar y/o garantizar.

¹² Decreto 1703 de 2002, art. 4.

Ahora. Debido al cambio de residencia del menor, se recuerda a su representante legal que, para la cobertura en la prestación de los servicios de salud, deberá solicitar a través de los canales autorizados por la EPS SANITAS la portabilidad del servicio de salud, para que, una vez se formalice la misma, la EPS indique la IPS asignada para la prestación del servicio, más aun teniendo en cuenta que la EPS SANITAS tiene cobertura para la prestación del mismo en el municipio de Villamaría a través de las IPS correspondientes. De igual manera deberá proceder a fin de obtener el certificado de salud al cual hace alusión en los hechos de la acción, en tanto que, dicha solicitud no ha sido elevada a la entidad accionada.

Conforme con lo anterior, se negará el amparo constitucional deprecado, por cuanto, conforme al análisis descrito la EPS SANITAS no ha vulnerado los derechos del menor, y se dispondrá la desvinculación de la acción de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, el **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y del señor **ÓSCAR MAURICIO MUÑOZ SALAZAR**.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE MANIZALES, CALDAS, administrando justicia en nombre del Pueblo por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la vida, dignidad, salud y seguridad social del menor **DAVID MAURICIO MUÑOZ PARGA** dentro de la acción de tutela promovida por su representante legal **JURANY CAROLINA PARGA MORALES** en contra de la **NUEVA EPS** y la **EPS SANITAS**, trámite al cual se vinculó oficiosamente a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, al **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y al señor **ÓSCAR MAURICIO MUÑOZ SALAZAR**, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Instar a la señora JURANY CAROLINA PARGA MORALES para que realice los trámites necesarios para la portabilidad de los servicios de salud que pueda llegar a requeir su hijo **DAVID MAURICIO**, para que una vez formalizados, la EPS le indique la IPS asignada para la prestación del servicio, toda

vez que la EPS SANITAS tiene cobertura para la prestación del mismo en el municipio de Villamaría a través de la IPS correspondientes.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión en la forma más expedita y eficaz a todas las partes.

CUARTO: REMITIR, en caso de no ser impugnado el presente fallo dentro del término legal, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez se allegue por parte de la H. Corte Constitucional con su correspondiente constancia de exclusión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,

PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO

LMNC.

Firmado Por:
Pedro Antonio Montoya Jaramillo
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 004
Manizales - Caldas

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: **4e0425553e4189b7cc74012b0195e9d00b3d67e8e7903ddafd127b0842ad105e**

Documento generado en 30/01/2023 02:25:48 PM

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