

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
Manizales, Caldas, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 156  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADA: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

#### OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por la agente oficiosa LUZ ADRIANA SEPULVEDA GARCÍA del señor JOSE ALQUIBER SEPULVEDA, contra EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES.

#### ANTECEDENTES

##### HECHOS

La basa en los siguientes también resumidos:

*"JOSÉ ALQUIBER SEPULVEDA AGUDELO adulto mayor de 72 años, afiliado al régimen subsidiado de EMSSANAR EPS, para el pasado mes de agosto el accionante sufrió un infarto cerebro vascular encontrándose en la Hormiga - Putumayo.*

*Como consecuencia de ello, el señor JOSÉ ALQUIBER SEPULVEDA no reconoce a ningún miembro cercano y además no controla esfínteres, debiendo usar pañales desechables.*

*No cuenta con ningún familiar cercano en la Hormiga - Putumayo, por lo que sus familiares residentes en la ciudad de Manizales, solicitaron su portabilidad entre la EPS EMSSANAR de NEIVA a SALUD TOTAL de MANIZALES del régimen subsidiado y su respectivo traslado a esta ciudad con el fin de ser cuidado y atendido por ellos."*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN  
TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

## PRETENSIONES

Solicita la accionante:

*"Ordenar a EMSSANAR EPS costear y hacer efectivo el traslado del señor JOSE ALQUIBER SEPULVEDA desde la clínica URUS de la ciudad de Neiva hasta la ciudad de Manizales.*

*Así mismo solicita que se le ordene a EMSSANAR EPS y SALUD TOTAL EPS realizar la portabilidad entre esas EPS-S bajo el régimen subsidiado para efectos de acceder a todos los servicios de salud requeridos en la ciudad de Manizales."*

## CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

AMSSANAR EPS a pesar de estar debidamente notificada guardó silencio.

SALUD TOTAL EPS manifestó que el señor JOSE ALQUIBER SEPULVEDA AGUDELO, no registra ningún proceso de solicitud de afiliación, ni pagos en la base de datos de salud total EPS-S. Que en la BDUA se encuentra activo en la EPS EMSSANAR en el régimen subsidiado. Que la presente acción de tutela se torna improcedente respecto de salud total EPS-S S.A., máxime si se tiene en cuenta que el accionante no ha solicitado traslado para salud total EPS-S S.A., y a la fecha tampoco presenta afiliación activa en esta entidad

ADRES alegó falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que los servicios solicitados son responsabilidad de la EPS. De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, realizar el trámite de traslado, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Que se debe analizar las pretensiones consignadas, y en todo momento tener en cuenta lo reglamentado respecto al procedimiento administrativo que implica realizar el traslado, como el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos al usuario para ello. Que en todo caso, para efectos de la acción constitucional de la referencia, es importante resaltar que, de acuerdo con la Constitución, la Ley y el Reglamento, las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN  
TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS indicó que no es cierto que la atención del paciente debe ser asumida por la Dirección, pues el traslado requerido por el señor JOSE ALQUIBER SEPULVEDA, es responsabilidad única y exclusiva de la EMSSANAR EPS, que los servicios solicitados son financiados con recursos de la UPC, por lo que están incluidos en el PBS y por tanto son responsabilidad de la EPS. En cuanto a los servicios no financiados con cargo a la UPC son a cargo de la ADRES.

HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS manifiesta que “al momento de presentarse la calamidad de salud que afectó al accionante él se encontraba en La Hormiga Putumayo, por lo cual fue atendido inicialmente en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús, luego de identificarse el tipo de enfermedad que padece, el hospital que represento no puede hacer ningún aporte para la recuperación de dicho paciente, ya que somos una Empresa Social de Estado de primer nivel de atención y no tenemos en nuestro portafolio de servicios los que el paciente requiere para su recuperación”.

En este orden de ideas, solicita que se desvincule de la acción a la entidad hospitalaria, ya que las soluciones que ofrece el sistema para amparar los derechos que reclama el accionante, por la carencia de recursos económicos, no están al alcance de esa entidad y deben ser prestadas, de acuerdo al ordenamiento legal, por la EPS o la autoridad seccional de salud, ya que se trata de un paciente del régimen subsidiado.

SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MANIZALES informa que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales y constitucionales del accionante sobre los que pretende hacer valer, refiere además que no es posible endilgarle responsabilidad alguna respecto a los derechos presuntamente vulnerados que cita el agente oficioso toda vez que el trámite que requiere el tutelante no es de competencia funcional de esa dependencia.

GOBERNACION DEL PUTUMAYO en respuesta a la acción de tutela contesto:

“La accionante pretende que se le garantice y autorice determinados servicios de salud financiados con recursos de la UPC, sin embargo en el evento en que llegue a requerir servicios y/o tecnologías en salud no financiados con los

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN  
TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

recursos de la UPC, es obligación de la EPS es garantizar la prestación de servicios de salud a través de su red de prestadores contratada, y luego reclamar ante el ADRES a través de los procedimientos administrativos que existen para tal efecto, los gastos en que haya incurrido. Por lo anterior expuesto la Gobernación de Putumayo no es responsable del menoscabo de ningún derecho fundamental del hoy accionante respecto a sus pretensiones, por lo que excepciona falta de legitimación en la causa por pasiva”.

#### GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

#### PROCEDENCIA:

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable.

#### LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como la supuesta vulneradora de los derechos implorados.

#### COMPETENCIA:

Los presupuestos capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN  
TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000; y la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

### CONSIDERACIONES

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

Ahora bien, en el Sistema de Seguridad Social en Salud existe el principio de la "libre escogencia". En efecto, dentro de los principios rectores que orientan el SGSSS, hay que destacar el que el legislador llamó de "libre escogencia", consagrado en el numeral 4° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993:

*"Libre escogencia. 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". (Subrayado fuera del texto original).*

En el mismo sentido, en los artículos 156 y 159 de la Ley 100 de 1993, se indica que el citado principio es una de las características básicas del SGSSS que permite a los afiliados la elección libre de Entidad Promotora de Salud y una garantía que tienen los afiliados con relación a la debida organización y

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

prestación del servicio público de salud que llegaren a necesitar. Por tanto, el principio de “*libre escogencia*”, en palabras de la Corte Constitucional “*además de ser una de las reglas del servicio público de salud, rector del SGSSS, es una característica y garantía de los afiliados*”<sup>1</sup>.

De otro lado el Decreto 2353 de 2015, compilado en el Decreto 780 De 2016 normatividad vigente indica lo siguiente con respecto a la movilidad entre las EPS y sus requisitos:

*“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.*

***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.*

Respecto del hecho superado, manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T-200 de 2013 lo siguiente:

---

<sup>1</sup> T-205 de 2008.M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

**"Carencia actual de objeto.**

*El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.*

*"Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.*

*"En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.*

*"Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.*

*"Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal (...)"*

De las manifestaciones hechas por los intervinientes en este trámite y de las pruebas que fueron arrimadas al expediente digital, se desprende que, en efecto, el accionante solicita ordenar a EMSSANAR EPS costear y hacer efectivo el traslado del señor JOSE ALQUIBER SEPULVEDA desde la clínica UROS de la ciudad de Neiva hasta la ciudad de Manizales. Así mismo solicita que se ordene a EMSSANAR EPS y SALUD TOTAL EPS realizar la portabilidad entre EPS-S bajo el régimen subsidiado para efectos de acceder a todos los servicios de salud requeridos en la ciudad de Manizales, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela hubiere sido efectuado.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN  
TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

No obstante, se verifica que en el transcurso del trámite el señor JOSE ALQUIBER SEPULVEDA fue trasladado el miércoles 23 de septiembre del presente año de la ciudad de Neiva a la ciudad de Manizales y en la actualidad se encuentra hospitalizado en el Hospital Departamental Santa Sofía prestándole todos los servicios de salud que requiere en el momento, con la carta de portabilidad donde se establece como prestadora de servicios de salud ESE ASBASALUD – CENTRO DE ATENCIÓN AMBULATORIO PILOTO MANIZALES – CALDAS.

Vistas así las cosas, se debe indicar que en lo que respecta a la pretensión del traslado del paciente de la ciudad de Neiva a la ciudad de Manizales esta agencia judicial ha verificado que efectivamente el señor JOSE ALQUIBER SEPULVEDA fue trasladado el día miércoles 23 de septiembre, por lo que sobre esta ítem, el juzgado lo da como hecho superado.

Con respecto la movilidad entre AMSSANAR EPS de Neiva a SALUD TOTAL EPS Manizales es un asunto que únicamente le atañe a la agente oficiosa del accionante, según lo manifestado en el Decreto 2353 de 2015, compilado en El Decreto 780 De 2016 normatividad vigente donde se indica que es requisito para el traslado el registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia que podrá efectuarse en cualquier día del mes a la entidad en la que requiere la movilidad.

Teniendo en cuenta que en la actualidad es un trámite sencillo que se puede realizar por medios electrónicos, es por ello que esta pretensión no prospera, máxime cuando el usuario viene siendo atendido en el hospital Santa Sofía, y no hay solicitud de cambio de EPS solicitada por el accionante.

#### DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO dentro de la acción de tutela incoada por JOSE ALQUIBER SEPULVEDA por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JOSE ALQUIBER SEPULVEDA  
ACCIONADO: EMSSANAR EPS – SECRETARIA DE SALUD DE MANIZALES – DIRECCIÓN  
TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL  
MUNICIPIO DE MANIZALES.  
RADICADO: 170014003002-2020-00357-00

SEGUNDO: EXHORTAR al accionante para que realice las gestiones necesarias para que proceda la portabilidad entre EPS-S por cuanto es un trámite que le compete única y exclusivamente al afiliado.

TERCERO: NOTIFICAR el contenido de ésta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo de tutela.

CUARTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO

JUEZ