



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

*Neiva, doce (12) de Octubre de dos mil veintiuno (2021)*

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00518-00

### Asunto

**Brayhan Reina Valderrama** acciona en tutela contra **Salud Total Eps y Medimas Eps** aduciendo vulneración a los Derechos fundamentales a la **vida, salud e Integridad Personal**. Se vinculó a **Adres y E.S.E Carmen Emilia Ospina**.

### Hechos

**1.- Brayhan Reina Valderrama** registraba afiliación en el régimen subsidiado de salud con la **EPS MEDIMAS**, y al ingresar a trabajar entre febrero y abril de 2021, su empleador lo afilió sin su consentimiento como contribuyente a **SALUD TOTAL EPS**, con domicilio errado en la ciudad de Barranquilla.

**2.-** Al culminar su vínculo laboral se acercó a la **EPS MEDIMAS** a solicitar cita médica y le informaron que esta desafilado y que no lo podían atender.

**3.-** Ha solicitado en varias oportunidades la desafiliación y traslado de EPS ante **SALUD TOTAL** sin recibir respuesta, sin embargo, el 24 de agosto de 2021 recibió de esta, documento de libre movilidad, con el cual se acercó a todas las EPS y ninguna le aceptó la afiliación.

**4.-** El 27 de agosto del 2021 recibió correo electrónico de **Salud Total**, en donde le indican que la **ESE CARMEN EMILIA OSPINA** debe atenderlo, sin embargo, no ha sido posible que dicha entidad le preste el servicio.

### Pretensiones

**Brayhan Reina Valderrama** solicita en sede constitucional protección a sus derechos fundamentales a la **vida, salud e Integridad Personal** y consecuentemente “...se ordene a **Salud Total Entidad Promotora De Salud**, la desafiliación, ya que no cuenta con cobertura en Neiva y no soy contributivo. 2. se ordena a **Medimas** la afiliación al régimen subsidiado”.

### Informes allegados dentro del asunto

➤ **Descargos Medimas Eps**

Al recorrer el traslado del escrito de tutela, refiere que de acuerdo con la auditoría realizada por el área de operaciones, evidenció que el accionante se encuentra retirado de **MEDIMAS** desde el 31/03/2021 por traslado aprobado hacia **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.** bajo consecutivo R4\_CON\_20210310.

Aclara que la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adoptó mediante Resolución 005163 del 19 de octubre de 2017, medida preventiva de vigilancia especial a **MEDIMAS EPS S.A.S**, a partir del 19 de octubre de 2017 y LIMITA la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y para aceptar traslados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.10.5.1 de Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 de Decreto 1184 de 2016.

Así las cosas, **MEDIMAS EPS** se encuentra imposibilitada para gestionar un reingreso por traslado del señor **REINA VALDERRAMA BRAYHAN** y en consecuencia deberá radicar una nueva afiliación en una EPS que tenga cobertura en su lugar de residencia.

Arguye que su proceder es legítimo y ajustado al proceso de vigilancia especial, por ello solicita la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo, ante la inexistencia de vulneración a derechos fundamentales.

➤ **Descargos ADRES**

Por conducto de Apoderado, en escrito de traslado frente a los hechos y pretensiones, inicialmente refiere su marco normativo, posteriormente y desde la óptica jurisprudencial hace un esbozo de los derechos fundamentales que se encuentran en contienda, para luego indicar “falta de legitimación en la causa por pasiva”, dado que NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, realizar el trámite de traslado o movilidad, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad.

Con fundamento en lo anterior, solicita denegar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con esa entidad –ADRES-, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el escrito de traslado resulta innegable que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

➤ **Descargos ESE CARMEN EMILIA OSPINA**

Emite pronunciamiento de cara al asunto, refiriendo que no es cierto que haya negado los servicios de salud que requiere el accionante, dado que revisada su base de datos, su última atención se dio el 06 de mayo de 2020.

Destaca que para recibir atención en algunos de los servicios de urgencias, hospitalización, atención ambulatoria y/o domiciliaria, el accionante debe solicitar autorización a **Salud Total Eps**, conforme regla la Resolución 3047 de 2008.

Sostiene que según la página del Sisben, el accionante se encuentra registrado en el grupo C3 (VULNERABLE) en el municipio de Neiva, por ello, puede realizar el cambio de régimen del contributivo al subsidiado, pero para ello, la **ESE CARMEN EMILIA OSPINA** no tiene injerencia, pues es aspecto que escapa de sus competencias.

Conforme a lo indicado solicita su desvinculación del asunto.

➤ **Descargos SALUD TOTAL EPS**

Indica que el accionante registra vinculación vigente con esa entidad por emergencia, que su servicio está activo hasta el día 31 de agosto de 2021, conforme con el decreto 538 de 2020 y prórroga de emergencia 222 de 2021; una vez finalice el periodo activo por emergencia, los protegidos pueden solicitar la movilidad al régimen subsidiado, ya que cumplen con la nueva estructura del DNP.

Ante la solicitud del usuario de realizar movilidad por falta de cobertura geográfica, se incluye en tablas prioritarias de movilidad para que haga su traslado a la Eps de preferencia y así mismo se pueda aprobar una vez la otra eps se lo solicite.

Aclara que si el usuario desea afiliarse en una entidad del régimen subsidiado, teniendo en cuenta el Boletín B121 -RVA PROCESO SOLICITUD TRASLADO A OTRA ENTIDAD SUBSIDIADA, con fecha de implementación el 03 de Febrero de 2015, desde esta fecha no se aplica la novedad de desafiliación por traslado al régimen subsidiado, el trámite para que el usuario se pueda trasladar al régimen subsidiado de otra entidad es radicar contacto por la ruta de trámite / movilidad entre EPS / Solicitud traslado a otra EPS subsidiada y se genera certificación de retiro válida para Régimen Subsidiado.

Solicita se deniegue el amparo requerido por ausencia de vulneración a derechos fundamentales, y a su vez, se conmine al señor **BRAYHAN REINA VALDERRAMA** como cotizante de grupo a solicitar movilidad en su eps de preferencia con la cual cuenta con cobertura geográfica en su EPS ANTERIOR para que la misma la pida internamente a **Salud Total**.

#### Pruebas Documentales

- Copia cédula del accionante
- Copia peticiones radicadas electrónicamente por el accionante
- Reporte de afiliación Adres del accionante
- Copia historia clínica aportada por la Ese Carmen Emilia Ospina
- Comunicación interna de 30 de septiembre de 2021 de la Ese Carmen Emilia
- Certificado de afiliación del accionante allegado por salud total

#### Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los

conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

### **La salud -Derecho Fundamental-**

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte, reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008<sup>1</sup> el derecho a la salud como fundamental autónomo<sup>2</sup>. Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(…)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>2</sup> El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección<sup>3</sup>.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera<sup>4</sup>. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.<sup>5</sup>

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.<sup>6</sup>

### **LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD<sup>7</sup>.**

La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional.

<sup>3</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

<sup>4</sup>Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

<sup>5</sup>

Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, *diversas medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho*”; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “*La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.*” (Subrayadas fuera de texto)

<sup>6</sup> En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

<sup>7</sup>Consideraciones extractadas de la sentencia T-045 de 2013

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud.

De igual manera, en el artículo 156 de la mencionada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema y el literal g) señala:

*“g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”*

Finalmente, el artículo 159 que versa sobre las garantías de los afiliados, en el numeral 3 consagra la libertad de escogencia de EPS, como una de éstas, así: *“La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley.”*

Ilustrado debidamente el derecho fundamental a la **salud** y la libertad de escogencia de Eps en el marco del sistema general de seguridad social en salud a la luz de la jurisprudencia, en el **caso** abordado por el sr. **Brayhan Reina Valderrama**, resulta imperioso conceder el amparo deprecado, a partir de los siguientes postulados:

**1.-** El accionante **Brayhan Reina Valderrama**, según la página del Sisben se encuentra registrado en el grupo C3 (VULNERABLE) en el municipio de Neiva, por ende, al no encontrarse actualmente laborando es procedente su afiliación en el régimen subsidiado de salud.

**2.-** La **Eps Salud Total** no tiene cobertura actualmente en el Municipio de Neiva, por ende, mantener la afiliación del accionante en dicha entidad le limita el acceso al servicio de salud, dada la limitada cantidad de lps contratadas en la región.

**3.- Medimas Eps** aduce que la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adoptó mediante Resolución 005163 del 19 de octubre de 2017, medida preventiva de vigilancia especial a partir del 19 de octubre de 2017 y LIMITÓ la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y para aceptar traslados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.10.5.1 de Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 de Decreto 1184 de 2016; sin embargo, revisada en su integridad la normativa citada, en especial la Resolución 005163 citada, no se avista orden directa a **Medimas** que se encuentre vigente la cual restrinja nuevas afiliaciones.

**4.-** El accionante ha escogido a la **Eps Medimas** para efecto de su afiliación en el régimen subsidiado, luego entonces, esta no puede legalmente negarse a aceptar al accionante, dado que cuenta con cobertura en esta ciudad, en la cual el accionante está domiciliado.

Como corolario de lo disertado, se protegerán los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del ciudadano **Brayhan Reina Valderrama**, y se ordenará a **Medimas**

**Eps** que dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente proveído, acepte la afiliación del accionante en el régimen subsidiado.

Igualmente, se ordenará a **Salud Total Eps**, que en caso de ser necesaria su autorización o generar gestión de desafiliación del accionante **Brayhan Reina Valderrama**, deberá proceder de conformidad en el lapso indicado de cinco días siguientes a su notificación del asunto.

Por último, se exonerará de responsabilidad dentro del asunto a **ESE CARMEN EMILIA OSPINA y ADRES** en tanto las pretensiones constitucionales no son de su competencia directa.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **Resuelve**

**PRIMERO: PROTEGER** los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del ciudadano **Brayhan Reina Valderrama**, con base en lo considerado.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **Medimas Eps** que dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente proveído, acepte la afiliación del accionante **Brayhan Reina Valderrama** en el régimen subsidiado.

**TERCERO: ORDENAR** a **Salud Total Eps**, que en caso de ser necesaria su autorización o generar gestión de desafiliación del accionante **Brayhan Reina Valderrama** deberá proceder de conformidad en el lapso indicado de cinco días siguientes a su notificación del asunto.

**CUARTO: EXONERAR** de responsabilidad constitucional a **ESE CARMEN EMILIA OSPINA y ADRES**.

**QUINTO: ORDENAR** la Notificación de este proveído a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

**SEXTO: ORDENAR** el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

**SÉPTIMO: ORDENAR** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema

Notifíquese,

*Leidy Zelenny Cartagena*  
**LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA<sup>8</sup>**  
Juez.-

<sup>8</sup> "Decisión adoptada en forma virtual por la suscrita titular"