

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

Morelia Caquetá, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: KERLIN YOHANA CABAL ROJAS
Demandado: ASMET SALUD EPS
Radicado: 2021-00031-00

SENTENCIA No. 0019

ASUNTO

Sin que se observe irregularidad alguna que invalide lo actuado, se profiere la correspondiente sentencia dentro de la acción de tutela promovida por **KERLIN CABAL ROJAS**, contra ASMET SALUD EPS.

• **ANTECEDENTES**

En el presente asunto, la accionante KERLIN JOHANA CABAL ROJAS, acude a este despacho con el objetivo de obtener protección a su derecho a la salud, presuntamente vulnerado o en riesgo de vulneración, por parte de la EPS accionada, manifestando que el pasado 25 de mayo solicitó el retiro del régimen contributivo al cual venía afiliada, y su consecuente afiliación al régimen subsidiado, sin que hasta la fecha se haya realizado dicho cambio de régimen. Indica que recibió respuesta el 1° de julio de 2021, vía correo electrónico en el cual le indican que ya se reportó la novedad al S1 para cambio del DBUA y se espera que en una semana se vería reflejado el cambio, sin embargo, indica ya ha transcurrido dos meses y aún no se ha realizado el cambio.

En virtud de lo anterior, solicita que por medio de esta acción constitucional se proteja su derecho fundamental a la salud, por cuanto le ha sido diagnosticado un lumbago no especificado y ordenadas varias terapias físicas, las cuales no se han realizado debido a que no ha hecho el cambio de régimen.

Aporta como pruebas:

- Copia del escrito petitorio de fecha 25 de mayo de 2021, mediante el cual solicita el cambio de régimen a la EPS ASMET SALUD.
- Fotocopia de la cédula de la accionante
- Copia reporte notas de evolución
- Solicitud procedimiento extramural
- Autorización procedimiento extramural
- Planilla autoliquidación de aportes
- Captura en pantalla de la de novedad de retiro de Positiva EPS.
- Certificación afiliación a POSITIVA, como independiente, de marzo de 2021
- Copia aviso de ASMET SALUD, por incumplimiento en el pago.
- Reporte emitido por la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES.
- Escrito Emitido por la EPS Asmet Salud, con fecha, julio 1° de 2021, en el cual le informan a la accionante que la novedad de retiro se está tramitando.
- Reporte emitido por la ADRES con fecha, septiembre 17 de 2021, en el cual se observa que la accionante continúa afiliada al régimen contributivo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

- **ACTUACIÓN PROCESAL.**

El día 20 de septiembre de los cursantes, se dispuso la apertura del trámite de esta acción, y se ofició a la tutelada, para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la demanda.

La **EPS ASMET SALUD**, se pronuncia oportunamente, para indicar que el cambio de régimen en esa EPS, de la accionante, no se ha realizado debido a que KERLIN CABAL ROJAS, no se encuentra registrada en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales, es decir, que la accionante no cuenta con los requisitos exigidos por la normatividad correspondiente, esto es, Decreto 064 de 2020, Decreto 780 de 2016, por lo que dicha EPS indica que para dar trámite a la solicitud de KERLIN JOHAYA CABAL, debe acercarse a la oficina de SISBÉN del municipio donde reside y solicitar la visita.

Como consecuencia de esta situación, la petición de tutela no tiene sustento jurídico, así que consideran configurada la figura jurídica de “carencia actual de objeto por hecho superado” siendo causal de improcedencia de la tutela.

Solicitan desvincular de esta actuación a la EPS accionada y vincular a la ADRES y solicitan se conmine a la accionante para que proceda a realizar los trámites ante la oficina de SISBEN

- **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

- .1. Procedibilidad de la acción de tutela.**

- .1.1. Competencia.**

La tiene este Despacho por mandato del artículo 86 de la C. Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 1º, del Decreto 1382 de 2000 y auto ICC-118, del 26 de noviembre de 2000 de la Honorable Corte Constitucional, en cuanto a que el Decreto 333 de 2021 estableció las reglas para el reparto de la acción de tutela, empero, dado el lugar de la presunta vulneración del derecho reclamado, este despacho conoce a prevención.

- .1.2. Legitimación activa**

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente asunto **KERLIN YOHANA CABAL ROJAS**, actúa en nombre propio en defensa de sus derechos e intereses, que a su juicio le han sido conculcados, razón por la cual se encuentra legitimada.

- .1.3. Legitimación pasiva**

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SOCIEDAD COMERCIAL ASMET SALUD E.P.S. S.A.S con NIT. 900.935.126-7, es una entidad promotora de Salud del Régimen Subsidiado, vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, con sede en la Carrera 8B No. 6-53 Barrio Las Avenidas de Florencia, representada legalmente en el departamento por MARIA DELLY HINCAPIÉ PARRA Directora Departamental Caquetá conforme consta en el poder obrante en el expediente y a la cual se encuentra afiliada la accionante, así se concluye se encuentra legitimada como parte pasiva.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL MORELIA – CAQUETÁ

.1.4. Inmediatez y Subsidiariedad

Teniendo en cuenta la fecha en la cual la accionante recibió respuesta de la EPS accionada en la que se le informaba que para la semana siguiente se vería reflejado el cambio de régimen, esto es, julio 01 de 2021, y la fecha en la cual presenta la demanda de tutela, puede señalarse que se cumple la **inmediatez**, porque solo ha transcurrido desde aquella fecha, aproximadamente dos meses, en tanto la accionante se encontraba esperando que el cambio de régimen se viera reflejado en cualquier momento.

Ahora, en cuanto a la **subsidiariedad** valga decir, que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces o no idóneos para proteger los derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y en este caso, se tiene que KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, acude a este amparo constitucional como medio idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, dado que realizada la solicitud ante su EPS, si bien, recibió respuesta, lo plasmado en esa respuesta no se cumplió.

.1.5. Problema jurídico.

En el caso objeto de estudio, el problema jurídico corresponde en determinar si ha existido por parte de la EPS ASMET SALUD, violación de los derechos fundamentales invocados por KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, o si dichos derechos se encuentran en riesgo de vulneración ante alguna acción u omisión de la accionada, al no efectuar el cambio de régimen de salud en la misma EPS, y de otro lado ha de determinarse si la situación presentada radica en responsabilidad de la misma accionante, como lo señala la EPS.

En razón de lo anterior, se estudiará el derecho a la salud y el derecho de petición.

.2. LA ACCIÓN DE TUTELA.

Para la protección de los derechos fundamentales está encaminada la acción de tutela, cuando éstos hayan sido violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos especiales que señala el Decreto 2591 de 1991 reglamentario del amparo constitucional.

De conformidad con el artículo 1º del precitado decreto, la tutela es una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por interpuesta persona, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así también, del texto de la Constitución Política, artículo 86, se extracta que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo, que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

.3. DERECHO DE PETICIÓN

En lo que respecta al derecho de petición, encontramos que éste se encuentra previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, que a su tenor literal indica que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

En efecto, el núcleo esencial del derecho de petición, contempla no sólo el derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades ya sea por motivo de interés general o particular,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL MORELIA – CAQUETÁ

sino también el derecho a obtener una pronta resolución del asunto puesto a su consideración.

Sobre el particular, la Corte ha establecido como elementos del derecho de petición los siguientes:

(...)². *“La obtención de una respuesta que tenga las siguientes*

Características:

- 1. Que sea oportuna;*
- 2. Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.*
- 3. Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.”¹*

Legalmente este derecho se encuentra regulado en la ley 1755 de 2015, y específicamente en su artículo 15, dispone que *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*.

.4. DERECHO A LA SALUD

“El artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. De manera similar, el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015^[128] resalta la especial protección que el Estado y las instituciones del sector salud deben otorgarle a “niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad”. Por tanto, señala, entre otras cosas, que “su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

.5. EL SISBÉN COMO INSTRUMENTO DE FOCALIZACIÓN DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DEL SGSSS

El Sistema de Selección de Beneficiarios – Sisbén, regulado por el artículo 94^[64] de la Ley 715 de 2001, es una encuesta de clasificación socioeconómica diseñada por el Departamento Nacional de Planeación –en adelante DNP–, mediante la cual se identifican las necesidades de la población más pobre y vulnerable del país. Luego de la aplicación de la misma, los hogares encuestados obtienen un puntaje y un nivel que les prioriza para la asignación de subsidios

.6. CASO CONCRETO.

En el caso que se estudia, se tiene que KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, se encontraba afiliada al régimen contributivo en salud, a la EPS ASMET SALUD, al perder su capacidad de pago solicitó la movilidad al régimen subsidiado, petición que elevó a la EPS mediante escrito de fecha mayo 25 de 2021 e igual petición hizo ante la ARL POSITIVA, entidad ésta que sí registró la novedad, conforme consta en el anexo # 20.

Por su parte, la EPS ASMET SALUD, en julio 1° de 2021, informa a la accionante que la novedad de retiro fue registrada y se espera que se vea reflejada para la semana siguiente.

¹ Corte Constitucional, Reiterado en sentencia T-414/10, T-1089 de 2001, T-219 de 2001, T-249 de 2001, T-377 de 2000.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

Así transcurrió más de dos meses sin que se reflejara la movilidad de la afiliación al régimen subsidiado, y sin que KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, recibiera alguna otra comunicación donde se le indicara el motivo por el cual no se podía realizar dicha movilidad.

Fue este, el motivo que llevó a la accionante a acudir a la protección en vía de tutela, en tanto se encuentra en tratamiento médico para un lumbago no especificado, y pendiente de la práctica de terapias físicas, las cuales no ha podido realizar debido a que aún se encuentra en régimen contributivo, y en mora en el pago.

Verificada la situación de la accionante, se tiene que el registro en el Sistema de Identificación de Potenciales beneficiarios de Programas Sociales, es necesario para efectivizarse la movilidad peticionada pues se trata de pasar del régimen contributivo al subsidiado, ello implica conocerse el puntaje del SISBEN, porque solo podrán movilizarse en esta dirección, aquellos afiliados que se encuentren en nivel I o II.

Es importante traer a colación algunas de las normatividades relacionadas con el tema que nos ocupa:

- *ABC-MOVILIDAD, del Ministerio de Salud y la Protección Social:*

“Si el afiliado está en el Régimen Contributivo y pierde capacidad de pago, ¿cómo ingresa al Régimen Subsidiado? – En el caso de que el afiliado se encuentre previamente clasificado en el nivel I y II del Sisbén, podrá pasar al Régimen Subsidiado de la misma EPS donde se encuentra afiliado, sin perder la continuidad en la prestación del servicio. – En el caso de que no se encuentre clasificado en el nivel I y II del Sisbén deberá solicitar la aplicación de la encuesta Sisbén a Planeación Municipal o Distrital.”²

DECRETO 064 DE 2020:

“ARTÍCULO 6°. Artículo 2.1 del Decreto 780 el cual quedará en los siguientes términos: "Artículo 2.1.7.7 Movilidad entre regímenes. La movilidad es cambio de régimen dentro misma EPS para afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en los niveles I y II del y las poblaciones especiales de que trata el artículo 2.1.5.1 de la presente parte según corresponda. En virtud de la movilidad, los afiliados descritos en el inciso anterior podrán cambiar de un régimen a otro con su núcleo familiar, sin solución de continuidad, manteniendo su inscripción en la misma EPS.

*Parágrafo. Los afiliados manifestarán su voluntad de ejercer la movilidad en el Sistema de Afiliación Transaccional-SA T o en el formulario físico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social y se suscribirá y reportará ante la EPS de manera individual y directa, cuando se realice al régimen subsidiado, y de manera conjunta con su empleador, si fuere el caso, cuando se realice al régimen contributivo. La verificación del nivel del SISBEN estará a cargo de la EPS del régimen contributivo a través de la herramienta de consulta masiva que para el efecto dispone el Departamento Nacional de Planeación”.*³

De esta manera, y sea lo primero señalar que la EPS ASMED SALUD, no ha cumplido las exigencias señaladas por la honorable Corte Constitucional, respecto del trámite que ha de dársele al derecho de petición, en tanto entre otros requisitos, dispuso:

“La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.”

² Abc-movilidad

³ Decreto 064 de 2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

Se precisa, que ASMET SALUD, dejó a la accionante sin conocer el motivo por el cual no se realizaba la movilidad entre regímenes tal como ella lo peticionó, pues le remitieron la respuesta en julio 1° de 2021, y allí no se le indicó la situación que impedía realizar el cambio de régimen, dicha situación solo se conoció con el trámite tutelar y la EPS debió haber puesto en conocimiento de la accionante, el motivo que impedía realizar el trámite pedido.

Efectivamente, conocidas las reglas exigidas para la movilidad entre regímenes, a la accionada ASMED SALUD le asiste razón para no acceder a lo pedido, en tanto no se cumplen los requisitos para ello, ya que la accionante no se encuentra registrada en el SISBÉN, y en este contexto, con el fin de garantizar el derecho a la salud de la demandante, se hace necesario conminarse a la accionante KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, como acertadamente lo pidió ASMET SALUD, para que se acerque a la oficina de SISBEN de este municipio y solicite la realización de la correspondiente encuesta, y una vez realizada la misma e inscrita la accionante en el SISBÉN, debe reportar a la EPS, a fin de que proceda a realizar la movilidad.

La presente acción de amparo no se torna improcedente como lo señala la accionada, empero sí es necesario la realización por parte de KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, de la gestión pertinente para ser inscrita en el SISBÉN, de tal manera que ASMET SALUD pueda realizar la movilidad entre regímenes, solicitada por la accionante.

Así las cosas, este Despacho estima que en el caso *sub-examine* procede la acción de tutela, pues contrario a lo expuesto por la EPS, no se ha configurado la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado, no se ha superado la situación que afecta el derecho a la salud de la accionante, sin embargo, se conminará a la accionante, para que proceda en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a realizar las diligencias correspondiente a fin de que sea inscrita en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales, una vez cumplido lo anterior, informe a la EPS, para que la misma proceda de conformidad.

Se ordenará a la EPS ASMET SALUD, como medida de protección al derecho a la Salud de la accionante, que una vez inscrita la misma en el SISBEN, se realice la movilidad entre regímenes tal como lo solicita la accionante, en el término máximo de 10 días siguientes a la notificación de este fallo, atendiendo las exigencias señaladas en el Decreto 3047 de 2013, sin que exista cambio de EPS, siendo ello la garantía del afiliado de continuar en la misma EPS cuando por alguna circunstancia cambie de régimen.

De otro lado, se negará por improcedente, la petición que realiza ASMET SALUD, de vincular a este procedimiento a la ADRES –Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Morelia Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

• RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el DERECHO A LA SALUD de la accionante KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, conforme a lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que una vez reportado el registro de la accionante en el SISBEN – Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales, proceda en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, a realizar la movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado de la accionante.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

TERCERO. CONMINAR a la accionante KERLIN YOHANA CABAL ROJAS, a fin de que proceda, en el término de 48 siguientes a la notificación de la presente sentencia, si no lo hubiere hecho, a solicitar la encuesta para el registro en el SISBEN – Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales, y una vez realizado el mismo se reporte a la EPS ASMET SALUD.

CUARTO: NOTIFIQUESE esta decisión por el medio más expedito a las partes, informándoles que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a la notificación de este fallo.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez

TULIO ALEJANDRO ARAGÓN RAMOS