

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
PURACÉ - CAUCA
CÓDIGO ÚNICO: 19-585-40-89-001

Coconuco, Puracé, Cauca, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por MARÍA YAMILE RODRÍGUEZ PENAGOS en contra de la Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI y la NUEVA EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la VIDA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, consagrados en la Constitución Política de Colombia, arts. 11, 48 y 49 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

INFORMACIÓN PRELIMINAR

El 8 de septiembre del presente año, se recibió al correo institucional de este Despacho Judicial solicitud infrascrita por MARÍA YAMILE RODRÍGUEZ PENAGOS, instaurando TUTELA para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social adjuntando los correspondientes soportes, acción sustentada en los hechos que a continuación se relatan:

- 1.- La accionante manifiesta que consultada la base en la ADRES se encuentra ACTIVA POR EMERGENCIA en la NUEVA EPS como beneficiaria.
2. Hace aproximadamente un año sostuvo una relación sentimental con el señor Álvaro Rivera, identificado con la c.c.# 3.251.91, quien la incluyó como beneficiaria en el régimen de salud cuando se encontraba en gestación de su hija menor JYAR, a quien procreó con Juan Bautista Avirama Yace, identificado con a c.c. # 76.290.224.
- 3.- Cuando la incluyó el señor Rivera como beneficiaria, residía junto con dicha persona en Bogotá, pero terminada la relación sentimental se trasladó con su hija al municipio de Puracé ©.
- 4.- Su menor hija padece de una delicada condición de salud, diagnosticada como DESNUTRICIÓN PROTEICÁLÓRICA SEVERA, TRANSTORNOS ETECÍFICOS MIXTOS DEL DESARROLLO, MICROCEFALIA y GASTROSTOMÍA y debe ser alimentada mediante sonda.
- 5.- En la última cita médica, la NUEVA EPS le informó que están activas por emergencia y que su hija sólo podrá ser atendida por emergencias por cuanto el señor RIVERA se encuentra activo por emergencia por cuanto terminó su relación laboral.
- 6.- Desde que se trasladó a vivir a Puracé, por su situación económica se le ha dificultado cumplir con los copagos porque se encuentra desempleada y el tratamiento de su hija lo prestan en Popayán, sin poder asumir los gastos de transporte de ella y su hija que no puede moverse.
- 7.- El 25 de agosto mediante derecho de petición solicitó a la NUEVA EPS la desafiliación o desvinculación o retiro como beneficiaria del señor Álvaro Rivera por cuanto su condición económica no le permite cumplir con los copagos, ni los gastos de transporte y por ello requiere ser afiliada a la AIC EPSI del régimen subsidiado.
- 8.- Que el 1 de septiembre de 2021, la NUEVA EPS le respondió informándole que a la fecha fue efectuada la exclusión como beneficiarias y registran el estado cancelado; que para el traslado debe tramitar un formulario de afiliación a la EPS elegida para que se inicie el proceso de traslado siendo éste el único proceso establecido en la normatividad vigente para efectuar traslado entre EPS.

9.- Que se acercó a la Oficina de la AIC EPSI con la copia de la respuesta y le informaron que realizada la consulta a la ADRES todavía aparece con fecha de desvinculación no correspondiente y por ello no la pueden afiliar a la AIC EPSI.

10.- Considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales y los de su hija ya que no le han solucionado el inconveniente a pesar de realizar los trámites pertinentes.

De conformidad con lo expuesto solicita:

A.- Se efectúe la desafiliación, desvinculación o retiro de ella y su hija como beneficiarias del señor Álvaro Rivera de la NUEVA EPS.

B.- Se efectúe el traslado de ella y su hija del régimen contributivo al subsidiado por su condición económica (copagos y traslados con transporte).

C.- Se ordena a la AIC EPSI tramite la afiliación en el régimen subsidiado para proteger la vida y garantizar los derechos a la salud y la seguridad social de conformidad con su condición económica.

D.- Se ordene a la AIC EPSI asuma los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de ella y su hija para las citas médicas ordenadas por el médico tratante de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La accionante aporta como pruebas, en fotocopia simple las siguientes:

- 1.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía a nombre de la accionante.
- 2.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Juan bautista Avirama, padre biológico de la menor.
- 3.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Álvaro Rivera.
- 4.- Fotocopia del registro civil de nacimiento de la menor JYAR.
- 5.- Derecho de petición radicado ante la NUEVA EPS el 25 de agosto de 2021.
- 6.- Respuesta de la NUEVA EPS al derecho de petición.

ACTUACIONES PREVIAS

El 8 de septiembre de 2021, a las 3:05 p.m., este Despacho, recibió la demanda de tutela y mediante auto del 9 de septiembre de 2021, fue admitida ordenando notificar dicha decisión a la accionada, además se ordenó la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, ADRES y Supersalud corriéndoles traslado de la demanda y sus anexos por el término de dos (2) días, para garantizar el derecho a la defensa, lo cual se cumplió a través de los oficios 0771, 0772, 773, 774, 775 y 0776 de septiembre 9 de 2021.

DERECHO DE CONTRADICCIÓN

RESPUESTAS DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LAS VINCULADAS OFICIOSAMENTE

a.- LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES). VINCULADA

Dentro de término legal el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, de conformidad con el poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de ADRES, dio contestación a la acción constitucional en los siguientes términos:

Que ADRES se encuentra adscrita al Ministerio de Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Igualmente realiza un análisis de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados para este caso respecto de los derechos a la salud, seguridad social, vida digna y la vida, refiriendo además la falta de legitimación por pasiva (Sentencia T-1001 de 2.016).

Posteriormente se refiere a los traslados de conformidad con el artículo 2.1.7.1. del Decreto 780 de 2016, para los cuales existe libre y voluntaria elección por parte del afiliado para realizarlo de la manera ordinaria o acudir a los traslados y a la movilidad; el afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o la efectividad del traslado o movilidad; que los requisitos para el traslado se encuentran contenidos en el artículo 2.1.7.2. o sea que para el traslado entre entidades promotoras de salud se requiere: 1.- el registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado, cotizante o cabeza de familia que se podrá realizar cualquier día del mes, 2.- encontrarse inscrito en la misma EPS por el período mínimo de 360 días continuos o discontinuos contados a partir del momento de la inscripción, 3.- no estar el afiliado, cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una IPS, 4.- estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de cotizaciones al SGSSS y 5.- inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar.

Que para el caso concreto **la accionante y su hija se encuentran en estado retirado** por parte de la NUEVA EPS dentro del régimen contributivo en calidad de beneficiarias a partir del 6 de agosto de 2021.

Así las cosas, **en cuanto al proceso de traslado, hasta tanto la AIC EPSI reporte la afiliación de la accionante y su hija, ADRES podrá actualizar la información que reposa en las bases de datos, en los términos de ley y dentro de los plazos establecidos.**

Que la ADRES no es responsable de determinar traslados en las diversas EPS, puesto que la actualiza conforme a los reportes que realicen dichas entidades, y por lo tanto no se le puede endilgar a ADRES vulneración alguna de derechos fundamentales de la actora.

En relación con los traslados de EPS, no es función de la ADRES realizar el trámite del traslado y por ello la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad y por ello se da una clara falta de legitimación en causa por pasiva.

Insiste en que la ADRES por si sola no puede realizar los trámites de traslado de EPS de los usuarios del SGSSS por lo que en primer lugar la accionante debe adelantar los trámites tendientes a realizar el traslado a una EPS de su elección, que preste los servicios de salir en ese municipio y una vez las EPS involucradas realicen el respectivo reporte a la ADRES, se actualizará la información que reposa en la base de datos de la BDUA.

De conformidad con lo planteado solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES por cuanto resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante y solicita la desvinculación de la acción constitucional.

Si se accede a la solicitud de traslado o movilidad, se solicita **VERIFICAR** el cumplimiento de los requisitos y procesos incluidos en el Decreto 780 de 2016 para el caso del accionante.

Por último, solicita se module las decisiones que profieran en caso de acceder al amparo solicitado para no comprometer la estabilidad del SGSSS con cargas que le impongan a las entidades a las que se les compruebe la vulneración de derechos fundamentales.

b.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SUPERSALUD). (VINCULADA)

Dentro de término legal, la Dra. Rocío ramos Huertas, en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente nacional de Salud y facultada para representar judicialmente a la entidad presentó escrito de contestación en los siguientes términos:

Que la accionante y su hija menor solicitan el traslado de la NUEVA EPS a la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPSI, consigna la solicitud de la tutela, y que no se le ha garantizado.

Indica que existe una falta de legitimación en causa por pasiva solicitando por ello su desvinculación de toda responsabilidad por cuanto la violación a los derechos conculcados no deviene de una acción u omisión de la Supersalud.

Las EPS como aseguradoras en salud son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud (artículo 15 Ley 1751 de 2015), de igual manera el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece la organización del aseguramiento en salud, por ello las EPS están llamadas a responder por toda falla, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud.

Expone como razones y fundamentos, las funciones de la Superintendencia y el aseguramiento en salud de los usuarios, tomando como fundamento de sus funciones la Ley 1122 de 2007, en sus artículos 36 y 37; definiéndolo como un organismo de carácter técnico, órgano máximo de inspección, vigilancia y control del SGSSS y que por ello debe propugnar para que sus agentes cumplan a cabalidad sus funciones y deberes para garantizar la prestación de los servicios de salud de los afiliados mediante la labor de auditoría preventiva y reactiva. Por ello no tienen la labor de aseguramiento de los usuarios ni de la prestación de los servicios de salud que está en cabeza de las EPS.

Destaca que la Supersalud no es el superior jerárquico de las EPS ni de los actores que hacen parte del SGSSS.

Realiza una descripción normativa de los temas referidos a la garantía en la prestación de los servicios de salud (Decreto 780 de 2016, Ley 1751 de 2015, Resolución 1885 de 2018 y 2481 de 2020 de Minsalud y la Ley Estatutaria 1751 de 2015); la libre elección de los prestadores y las eps (Ley 100 de 1993. Artículo 153, Ley 1438 de 2011, Decreto 780 de 2016); la movilidad de los usuarios (Decreto 780 de 2016, Decreto 2353 de 2015, en relación con la movilidad entre regímenes, el registro y reporte de la novedad de movilidad; la acreditación de la condición de beneficiarios en la movilidad, la efectividad de la novedad de movilidad, las prestaciones por efecto de la movilidad, el derecho a la libre escogencia de la eps y las condiciones para el traslado entre eps); igualmente el manejo de las bases de datos (Resolución 4622 de 2016); los traslados (Ley 1122 de 2007); la oportunidad en la atención en salud (artículo 365 y 49 de la Constitución Política, Decreto Ley 019 de 2012); el derecho a la continuidad en el servicio de salud (Sentencias T-022 de 2014, T-361 de 2014, C811 de 2007 y T-286ª de 2012); la atención integral (Ley 23 de 1981, Ley 1438 de 2011 y Sentencia T-081 de 2016); La especial protección de los menores (Circular 10 del 30 de octubre de 2013 y Ley 1098 de 2006); los gastos de transporte y viáticos (Sentencia T-650 de 2015); la solicitud de transporte para el acompañante (Sentencia T-067 de 2012 y Decreto Único 1072 de 2015); la exoneración de cuotas moderadoras (Ley 100 de 1993 artículo 87, Acuerdo 260 de 2004); la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas (Concepto del 22 de octubre de 2012, bajo el no. 2-2012-095213, Circular Externa 000013 del 15 de septiembre de 2016). Todo lo anterior como herramientas para la toma de la decisión a que haya lugar.

Solicita declarar la falta de legitimación en causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y por tanto su desvinculación en la presente acción constitucional.

Anexa: Copia de la Resolución No. 05439 del 29 de mayo de 2019, copia del acta de posesión No. 00078 del 4 de junio de 2019 y copia de la resolución No. 001528 del 16 de marzo de 2020.

c.- SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA. (VINCULADA)

A su turno y como fuera vinculada a esta acción de tutela la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la Dra. ANA LUCÍA CALVO BONILLA en su calidad de Líder del Proceso de Gestión Jurídica de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, al referirse al aspecto propio de la demanda de tutela informa que se trata de una reclamación de

la accionante para que se ordena a la NUEVA EPS efectúe su desafiliación en compañía de su hija menor como beneficiarias de Álvaro Rivera y a su vez se efectúe el traslado del régimen contributivo al régimen subsidiado por su condición económica que no le permite cumplir con lo copagos y solicita que la AIC EPSI adelante el trámite de la afiliación para que se garantice la atención integral y la protección de sus derechos fundamentales.

Que los hechos ocurridos entre las EPS de reclamación son actuaciones en las que no ha intervenido la Secretaría Departamental de Salud del Cauca y que de esos hechos no se denota actuación que comprometa la responsabilidad de la Secretaría por ello no corresponde la contestación de la petición interpuesta.

No obstante, el líder del proceso de aseguramiento, Dr. Matta Casas emitió concepto técnico respecto de los hechos y pretensiones de la acción en los siguientes términos:

Que la accionante y su hija menor se encuentran en estado RETIRADO de la NUEVA EPS del régimen contributivo, la accionante con fecha de afiliación el 1 de noviembre de 2016 y su hija el 8 de marzo de 2020, en calidad de beneficiarias en el municipio de Nemocón – Cundinamarca.

Consultado el DNP se evidencia que la accionante y su hija se encuentran en la categoría B1 del SISBEN metodología IV, indicador de pobreza moderada, permitiéndoles pertenecer al régimen subsidiado.

1.- En relación con la solicitud de desafiliación o retiro de su calidad de beneficiarios del régimen contributivo, el proceso ya se reportó a BDUA y se encuentran en estado RETIRADO de la NUEVA EPS.

2.- Por encontrarse en estado retirado y cumplen los requisitos para solicitar traslado a una EPS del régimen subsidiado tal como lo estipula el Decreto 780 de 2016, podrán realizar su solicitud de traslado, para ello la señora María Yamile podrá realizar esta solicitud en la EPS que libremente elija y que opere en su municipio actual de residencia, en esa EPS podrá solicitar el formulario de afiliación y diligenciarlo con sus datos y los de su hija y radicarlo en la EPS y la entidad deberá garantizar la prestación de los servicios a partir de la fecha de radicación del FUA e igualmente deberá adelantar los procesos administrativos de reporte de novedades a la ADRES.

3.- El traslado también lo podrá realizar a través del SAT por medio de la plataforma de miseguridadsocial.gov.co, en la cual deberá registrarse como persona natural y una vez realizado el ingreso podrá solicitar su traslado a la EPS que libremente escoja y opere en el sitio de su residencia, deberá diligenciar el formulario electrónico y enviar la solicitud, la prestación de servicios de salud se debe garantizar a partir de la fecha de generada la transacción en el SAT, lo anterior cumpliendo con los términos y condiciones establecidos en la Resolución 768 de 2018.

4.- Se debe vincular a la entidad territorial municipal de su residencia para que apoye y realice el seguimiento al proceso de afiliación de la señora María Yamile y su hija menor, para que se garantice su aseguramiento y la prestación de los servicios de salud, ya sea por formulario físico ante la EPS o a través del SAT.

5.- Bajo ninguna circunstancia la EPS receptora podrá negar su afiliación y la de su hija y deberá garantizar la prestación de los servicios de salud.

Se aclara que la Secretaría de Salud Departamental del Cauca es un organismo de inspección y vigilancia, facultado por la Ley 715 de 2011, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y no tiene competencia para realizar acciones de afiliación, traslados entre EPS que operan en el Departamento, por ello la responsabilidad de lo antes mencionado corresponde a las EPSS como lo establece el anexo técnico de la Resolución 4622 de 2016 por la cual se sustituye el anexo técnico de la Resolución 1344 de 2012 y por ello se debe solicitar la exclusión de la presente acción constitucional.

Refiere los artículos 48 y 49 Constitucionales referidos a la seguridad social y la atención de la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del estado e igualmente el Decreto 780 de 2016, respecto a la obligatoriedad de la afiliación.

Señala que de conformidad con las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001, el aseguramiento de la población al SGSSS se encuentra a cargo de las entidades de orden municipal, quienes tienen la responsabilidad de identificar la población vulnerable en su jurisdicción y seleccionar los beneficiarios del régimen subsidiado, incluirla en los listados censales y realizar el reporte según lo indicado en la Resolución 1838 de 2019, también corresponde a dicha entidades gestionar y vigilar que las EPS cumplan su objeto social y garanticen la prestación efectiva de los servicios de salud de los asegurados. De esta manera la AIC EPSI, la Alcaldía Municipal de Puracé © y la Secretaría de Salud Municipal a través de la Oficina del Sisben, deben realizar el seguimiento y acompañamiento para que no se vulneren los derechos de las usuarias y se les garantice con normalidad la prestación de los servicios de salud que requieran y no pueden desligarse de su obligación, realizando previo acompañamiento para que la EPS garantice la prestación de los servicios de manera integral.

En cumplimiento de las políticas de universalización del SGSSS determinadas por el Minsalud, le corresponde por competencia al ente territorial adelantar, gestionar y realizar el debido proceso que garantice la afiliación y prestación de los servicios de salud en cumplimiento a las competencias definidas en la Ley 715 de 2001, actuaciones que escapan a la competencia de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca.

Considera conveniente que se realice orden expresa para que de manera inmediata el ente municipal en coordinación con la AIC, garanticen la afiliación y atención en salud de manera inmediata sin que se presenten retrasos o barreras administrativas que pongan en riesgo su vida o su salud.

La Secretaría de salud no tiene responsabilidad en el procedimiento de afiliación por corresponder a los entes municipales y las EPS como lo establece la Ley 715 de 2001 y por ello se configura la falta de legitimación en causa por pasiva y solicita su desvinculación.

d.- ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPSI (ACCIONADA)

Con fecha 13 de septiembre de 2021, a las 4:49 pm, se recibió al correo institucional contestación de la presente acción, suscrita por el apoderado Dr. Fabio Nelson Yujo Tumbo, en los siguientes términos:

Que los hechos narrados son parcialmente ciertos y que revisada la base de datos de afiliados BDUA, se evidenció que sólo a partir del 13 de septiembre de 2021, aparece como retirado por la NUEVA EPS, por lo tanto, para realizar la afiliación a la AIC EPSI, la señora María Yamile Rodríguez debe diligenciar el formulario de afiliación en el punto de atención ubicado en Puracé – Coconuco ©, domicilio actual de la accionante.

En relación con las pretensiones:

PRIMERA: Debe negarse por cuanto ya se encuentra cumplida.

SEGUNDA: Negar la solicitud de traslado debido a que la NUEVA EPS donde inicialmente se encuentra afiliado activo es la que debe realizar el retiro de la base de datos de BDUA para que la AIC EPS-I en cumplimiento de las garantías de aseguramiento en salud del régimen subsidiado pueda realizar la vinculación al sistema de conformidad con lo establecido en el Decreto 780 de 2016.

TERCERA: Negarla por cuanto la interesada **debe realizar o diligenciar el formato o formulario de afiliación y registro de la AIC EPS-I** para que sea vinculada al sistema de conformidad con los criterio y requisitos establecidos, por ello corresponde a la Señora María Yamile Rodríguez Penagos, acercarse al punto de atención de la AIC ubicado en el municipio de su residencia (Puracé).

Igualmente, la afiliación podrá realizarse a través del Sistema de Afiliación Transaccional SAT.

La afiliación al SGSSS implica la declaración de veracidad de los datos informados y el cumplimiento de las condiciones para pertenecer al régimen contributivo o subsidiado y la aceptación de las condiciones propias del cada régimen.

Manifiesta el apoderado de la accionada **“Que en virtud de lo anterior, mediante llamada telefónica a la señora MARÍA YAMILE RODRÍGUEZ el día 13 de septiembre de 2021, se indica que para hacer todo el proceso de afiliación será de forma presencial en el punto de atención AIC EPS-I, debido a que virtualmente no tiene acceso por encontrarse en zona rural, se le informa que una vez ella se acerque con los soportes: j) Documentos de identidad y certificado del Cabildo o resguardo al que pertenece, se podrá dar trámite a la afiliación.”**

CUARTO: Negar por cuanto la interesada no se encuentra afiliada al sistema la AIC EPS-I no puede garantizar los servicios de salud, mientras no se haga efectivo la afiliación no existen derechos sobre los servicios de salud de cobertura para el régimen subsidiado, la norma establece que los afiliados activos pueden acceder a los servicios de salud siempre y cuando se encuentren registrados en la base de datos (Decreto 780 de 2016 artículo 2.1.3.4. acceso a los servicios de salud).

Solicita declarar que la AIC EPS-I no ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la accionante y su hija menor por cuanto a la fecha no se encuentran afiliadas a la AIC EPS-I, se indica a la accionante acercarse al punto de atención de la AIC en el municipio de su domicilio (Puracé) para hacer la afiliación correspondiente y en el momento de aparecer activo en la base de datos BDUA, será afiliado perteneciente a la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I.

Como medio de prueba anexa:

- 1.- Copia del poder debidamente otorgado.
- 2.- Copia del certificado de existencia y representación legal de la AIC EPSI.

e.- **NUEVA EPS (ACCIONADA)**

Durante el trámite procesal guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela

En los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares (por éstos últimos, en los eventos prevenidos en la normativa).

El asunto sometido al estudio del Juez Constitucional. El caso concreto.

Dentro del caso bajo estudio debe determinarse si procede el amparo de las garantías constitucionales a la vida, a la seguridad social y a la salud de la señora **María Yamile Rodríguez Penagos y su hija menor JYAR** y consecuentemente si hay lugar a disponer:

1.-Que la NUEVA EPS, perfeccione el retiro del régimen contributivo reportando la novedad a la ADRES

2.- Que se efectúe el traslado al régimen subsidiado por su condición económica que no le permite cumplir con los copagos como tampoco el transporte para el desplazamiento a Popayán.

3.- Que se ordene a la AIC EPS-I dar trámite a la afiliación de ella y su hija menor, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social sobre la base de su condición económica, trámite que solicita sea realizado con la colaboración del funcionario judicial (Juez).

4.- Que se ordene a la AIC EPS-I asuma los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de ella (en calidad de madre y acompañante) y su hija para la asistencia a las citas requeridas y ordenadas por el médico tratante.

De conformidad con las intervenciones de los accionados y los vinculados al presente trámite se encuentra probado que:

A.- La señora María Yamile Rodríguez Penagos y su hija menor JYAR se encuentran RETIRADAS en la NUEVA EPS desde el 6 de septiembre de 2021, proceso que se reportó a BDUA.

B.- Consultado el DNP se evidencia que la señora María Yamile Rodríguez Penagos y su hija menor JYAR, se encuentran en la categoría B1 de SISBEN metodología IV, indicador de pobreza moderada y por ello pueden pertenecer al REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD.

C.- De conformidad con el Decreto 780 de 2016, la señora María Yamile Rodríguez Penagos y su hija menor JYAR, como es su deseo, cumplen con los requisitos para solicitar libremente traslado a una EPS del Régimen subsidiado de la ubicación de su residencia (Coconuco, Puracé©).

D.- La afiliación requiere del diligenciamiento de un formulario y radicación en la EPS de su elección, para el presente caso la AIC EPS-I del Régimen Subsidiado con la consecuente prestación de servicios de salud a partir de la fecha de radicación del formulario único de afiliación (FUA) o a través del SAT por medio de la plataforma de *miseguridadsocial.gov.co* en la cual deberá registrarse como persona natural y una vez realizado el ingreso podrá solicitar su traslado a la EPS que libremente escoja y opere en el sitio de su residencia, deberá diligenciar el formulario electrónico y enviar la solicitud, la prestación de servicios de salud se debe garantizar a partir de la fecha de generada la transacción en el SAT, lo anterior cumpliendo con los términos y condiciones establecidos en la Resolución 768 de 2018.

E.- Bajo ninguna circunstancia la EPS receptora podrá negar la afiliación de María Yamile Rodríguez Penagos y su hija menor JYAR, y deberá garantizar los servicios de salud.

Por su parte el apoderado de la accionada AIC EPS-I, manifestó que se comunicó telefónicamente con la accionante el 13 de septiembre de 2021 y el proceso de afiliación lo realizará de manera presencial en el punto de atención de la AIC EPS-I en Coconuco – Puracé ©, por la imposibilidad de acceso virtual desde su sitio de residencia.

Se advierte por este Despacho, que de conformidad con la manifestación realizada por la accionante en el escrito introductorio de la presente acción respecto a que se acercó a la Oficina de la AIC EPSI con la copia de la respuesta a su derecho de petición y que le manifestaron que realizada la consulta en ADRES aparece con fecha de desvinculación no correspondiente (así lo prueba con copia de la misma ante la ADRES de 23 de agosto de 2021) y que por ese motivo no la podían afiliar, es conducente **afirmar también que ella no ha diligenciado el formulario de afiliación a la AIC EPS-I, igualmente dicho procedimiento tampoco lo ha realizado a través del SAT y su plataforma.**

En igual sentido se pronunció el apoderado de la accionada AIC EPS-I, respecto a que hasta la actualidad no se ha realizado la afiliación como se indicó en párrafo anterior.

En sentencia T-192-19 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) la H. Corte Constitucional señaló:

“Concretamente, en materia de salud, el derecho a la afiliación al SGSSS, si bien tiene fundamento directo en el artículo 49^[50] de la Carta Política, ha tenido un amplio e importante desarrollo por parte del Legislador.

La Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, estipuló que el SGSSS cubre a todos los residentes en el país y, por lo tanto, todas las personas tienen la posibilidad de participar en él^[51]; unos en su condición de (i) afiliados al régimen contributivo, otros como (ii) afiliados al régimen subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los segundos son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a la que se le subsidia su participación en el SGSSS^[52].

Además de estos dos tipos de participantes del SGSSS, el Legislador también ha regulado la atención en salud de un tercer grupo: la población pobre no asegurada que no se encuentra afiliada ni al régimen contributivo ni al subsidiado, y que carece de medios de pago para sufragar los servicios de salud^[53], quienes mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado^[54].¹

Por su parte, en la sentencia T-090-21 (M.P Cristina Pardo Schlesinger) se traen a colación los lineamientos normativos y **cargas para el ingreso al Sistema de Salud** en el régimen subsidiado los que de conformidad con lo anteriormente expuesto se cumplen en el presente caso en favor de la accionante y su hija menor.

De otra parte, el no cumplimiento de la carga de diligenciar y presentar el formulario de afiliación ante la AIC EPS-I, es clara manifestación que no se ha dado cumplimiento a los requisitos mínimos o la carga para acceder al ingreso al sistema de salud y ello, en otras palabras, deviene que la tutela no sea el mecanismo para ordenar la realización de un procedimiento legal que se ha omitido por la accionante.

¹ [50] Artículo 49 de la Constitución Política. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad (...)”

[51] Artículo 156 de la Ley 100 de 1993

[52] Artículo 157 de la Ley 100 de 1993

[53] Sobre este tercer grupo, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-210 de 2018 y recordó que la Sentencia T-611 de 2014 estableció que la introducción del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 implicó no solo la desaparición de la figura de participantes vinculados del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, “generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud”. En otras palabras, después de esta norma, los entes territoriales tienen el deber de afiliar al Régimen Subsidiado a toda la población pobre que resida en su jurisdicción, y no se encuentre asegurada. La anterior regla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en la Sentencia T-614 de 2014 al analizar el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlo en el Sisbén. En esta ocasión, el Distrito aplicó erróneamente la extinta figura de los “participantes vinculados” y, por ende, omitió dar aplicación al artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, prolongando en el tiempo la afiliación de la peticionaria y su hijo al régimen subsidiado de salud.

[54] Artículo 157 literal B de la Ley 100 de 1993

La tutela es un mecanismo de protección residual que procede cuando no existe otro medio en el que se pueda amparar el accionante para conseguir el goce de sus derechos o que existiendo estos resulten ineficaces o que, siendo idóneos, deban ceder ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Los derechos que se consideran vulnerados o amenazados se pueden materializar con un acto propio de la accionante, o sea con el diligenciamiento de un formulario de afiliación, acto que se ha manifestado por la accionada, de conformidad con lo expuesto por el apoderado de la AIC EPS-I, se realizará de manera presencial ante la oficina de la AIC EPS-I ubicada en la cabecera municipal de Puracé y con la presentación de los documentos correspondientes.

De otra parte, es importante dejar establecido que si bien la accionada AIC EPS-I manifiesta estar presta a asumir su carga de afiliación, esta no se puede generar mientras la accionante no realice el acto propio de su voluntad, cual es la de dar trámite al diligenciamiento del formulario y la entrega del mismo (radicación), que como ya se anunció es la garantía de la prestación de los servicios de salud por parte de la EPS.

Es claro para este Despacho que la AIC EPS-I no puede diligenciar a *motu proprio* el formulario de afiliación de la accionante y su menor hija e igualmente este funcionario judicial tampoco puede acceder a la respetuosa solicitud de colaborar con dicho trámite, pero si es posible que la Alcaldía Municipal de Puracé ©, en virtud de lo normado en la Ley 715 de 2001, garantice la afiliación y prestación de los servicios de salud.

Lo anteriormente referido es la base para sostener que la tutela, en este caso, no es el mecanismo de protección residual y por ello no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Por lo discurrido, declarará la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que no existe omisión por parte de la AIC EPS-I (artículos 5º y 6º de Decreto Ley 2591 de 1991).

No está por demás instar a la AIC EPS-I para facilitar la suscripción del documento de afiliación de la accionante y su menor hija, tal como lo refiere en la contestación que bajo la gravedad del juramento realiza su apoderado, máxime cuando en este caso se encuentran involucrados derechos de una menor con una discapacidad, además de adelantar, como es su obligación, el correspondiente proceso administrativo para el reporte de la novedad ante la ADRES.

En relación con la solicitud de la señora María Yamile Rodríguez Penagos para que la AIC EPS-I asuma los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la accionante y su hija para la asistencia a las citas médicas que se requieran, no se tornaría procedente por cuanto la EPS se hace responsable de la integralidad de la prestación del servicio de salud sólo a partir de la afiliación de un usuario y en este caso la accionante no hace parte de los registros de la AIC EPS-I, igualmente no es posible acceder a solicitudes sobre hechos que aún no se han generado o sobre los cuales la accionada no ha negado su concesión, son en otras palabras hechos futuros e inciertos que deberán abordarse en la debida oportunidad.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puracé, Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente solicitud de acción de tutela impetrada por la señora María Yamile Rodríguez Penagos a nombre propio y como representante de su menor hija en contra de la AIC EPS-I y la NUEVA EPS, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión

SEGUNDO: SUGERIR a la **AIC ESP-I** que teniendo en cuenta la manifestación expresada en la contestación de la presente acción proceda a dar cumplimiento a lo en él consignado, facilitando la suscripción del documento de afiliación de la accionante y su menor hija y adelantar, como es su obligación, el correspondiente proceso administrativo para el reporte de la novedad ante la ADRES. En caso contrario, la accionante estaría facultada para solicitar la tutela de sus derechos para los que ha solicitado amparo.

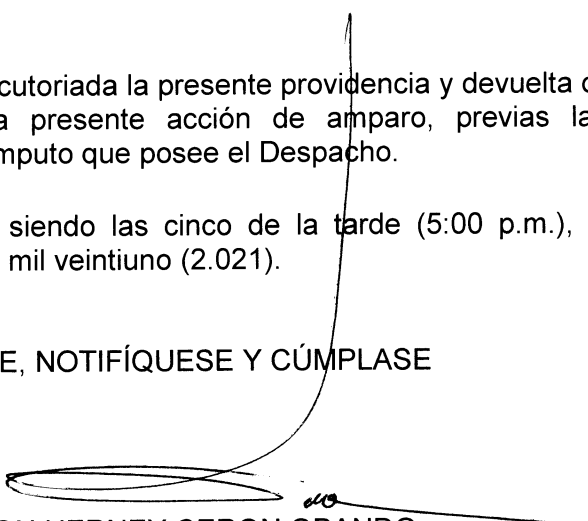
TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a los intervinientes del trámite por el medio más expedito y eficaz (Decreto 2591 de 1991, artículo 30) con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Líbrese las comunicaciones correspondientes.

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con la Circular PCSJC20-20 y el Acuerdo No. 11594 de julio 13 de 2020, que dispuso la implementación de un plan de envío electrónico de los expedientes de tutela a dicha Corporación.

QUINTO: Disponer que una vez ejecutoriada la presente providencia y devuelta de la Honorable Corte Constitucional, archívese la presente acción de amparo, previas las anotaciones pertinentes en los programas de cómputo que posee el Despacho.

La presente sentencia se terminó siendo las cinco de la tarde (5:00 p.m.), del día martes veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



WILLSON HERNEY CERON OBANDO
Juez

