



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Diciembre Trece (13) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00106-00
ACCIONANTE	:	WILFRIDO COLON GUZMAN
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por el señor WILFRIDO COLON GUZMAN, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El señor WILFRIDO COLON GUZMAN, presentó acción de tutela para que le fuera amparado su derecho fundamental a la Libre Escogencia de la E.P.S.

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Manifiesta el accionante, que a raíz de la liquidación de la Caja de Compensación Familiar del Atlántico para el mes de Septiembre de 2021, fue vinculado junto con su núcleo familiar a la EPS Cajacopi, desde entonces viene recibiendo los servicios en salud por intermedio de esa E.P.S.

Comenta el accionante, que desde el mes de Abril de 2023, viene formando parte de la Asociación de Usuarios de la EPS Cajacopi.

Expresa el accionante, que por los diferentes diagnósticos que viene padeciendo (Lumbago con Ciática, Hamartoma de Ducto Biliar y otros), viene recibiendo citas de control con diferentes especialistas.

Menciona el accionante, que el día Trece (13) de Octubre de la presente anualidad, asistió a cita de control médica en la ciudad de Magangué Bolívar.

Dice el accionante, que se acercó al punto de atención de usuario a entregar las ordenes médicas para la respectiva autorización y entrega de los medicamentos, llevándose la sorpresa que ya no formaba parte como usuario de la EPS Cajacopi, apareciendo afiliado a Mutual Ser.

Explica el accionante, que se acercó de inmediato a la Oficina de Mutual Ser E.P.S. para averiguar que era lo que había pasado, en donde le informan que el día Primero (01) de Octubre de la presente anualidad, recibieron virtualmente una solicitud de traslado.

Señala el accionante, que le solicitó a la E.P.S. accionada que lo retiraran, recibiendo una respuesta negativa ante la petición, debido a que la solicitud de traslado se demoraba de Tres (03) meses hasta Un (01) año.

Refiere el accionante, que el traslado fue realizado por alguna persona mal intencionada, de forma fraudulenta, puesto que ninguna de las E.P.S. realizó dicho



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

trámite, estando inconforme con que condicionen la estadía de un usuario a una E.P.S. a la que no quiere pertenecer.

Finalmente Declara el accionante, que verificó los traslados que se habían hecho con el funcionario que maneja la parte de aseguramiento de la Alcaldía Municipal de Santa Ana Magdalena, no apareciendo en la base datos, concluyéndose que esa oficina tampoco realizó dicho traslado.

1.2 PRETENSIONES

Solicita el accionante que se ordene a la encausada proceda de manera urgente a autorizar su desvinculación de su E.P.S. y proceder a afiliarlo nuevamente a la E.P.S. Cajacopi, prestadora de los servicios médicos en salud en el Municipio de Santa Ana Magdalena.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Veinte (20) de Octubre del presente año, admitió la solicitud de protección constitucional, y ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (02) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaria de Salud Departamental del Magdalena, Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena y a Cajacopi E.P.S. Se profirió fallo el día 31 de Octubre del presente año. A través de escrito recibido en fecha Tres (03) de noviembre de 2023, la accionada Mutua Ser EPS impugnó el fallo de 31 de octubre de 2023. Mediante proveído de fecha Nueve (09) de Noviembre de la presente anualidad, se concedió la impugnación. El Juzgado Penal del Circuito de El Banco Magdalena, mediante providencia de fecha Treinta (30) de noviembre de 2023, declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas a partir del auto admisorio de la demanda inclusive, por cuanto se omitió vincular a la actuación constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social, ordenando reiniciar el proceso de tutela previa vinculación de la entidad señalada anteriormente. Obedeciendo y cumpliendo lo resuelto por nuestro Superior, se admitió la presente acción constitucional mediante providencia de fecha Primero (01) de Diciembre del año que transcurre y se ordenó oficiar a la accionada Mutua Ser E.P.S para que en el lapso de Dos (02) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaria de Salud Departamental del Magdalena, Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, Cajacopi E.P.S y al Ministerio de Salud y Protección Social, ya que podían verse afectados con el fallo que aquí se profiera.

De la posición de MUTUAL SER E.P.S.

La accionada mediante escrito de fecha de recibido Siete (07) de Diciembre de 2023, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutua Ser E.P.S-S, manifestó que el accionante es trasladado a Mutua Ser E.P.S. por medio del Sistema de Afiliación Transaccional (SAT), la cual es una página web o plataforma del Ministerio de Salud y Protección Social. Explica la accionada, que el trámite de traslado realizado por medio de esta página consta



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

de una validación de identidad, por lo cual debe ser adelantado por el titular de la afiliación o la persona a quien este delegue, contando el portal con un sistema de verificación de identidad del afiliado con el fin de tener certeza de que sea la misma persona quien realiza el traslado. Expone la accionada, que los procesos de traslado por medio del SAT están directamente a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y que la función de las EPS es solamente ser receptoras de información, pues no cuentan con ningún tipo de injerencia dentro del mismo. Indica la accionada, que no tiene la competencia para determinar si el traslado en plataformas digitales fue efectuado de manera fraudulenta o no. Señala la accionada, que ha establecido contacto vía electrónica con Cajacopi EPS para iniciar los trámites de traslado que le permitan al señor Wilfrido Colon Guzmán, ser trasladado a la EPS de su preferencia y se enviaron los correos electrónicos a Cajacopi EPS requiriéndoles que soliciten en traslado al accionante para dar aprobación, de acuerdo con los procesos BDUA contenidos en la Resolución 1133 de 2021 con su anexo técnico definido en la Resolución 762 de 2023. Cuenta la accionada que requirió a Cajacopi EPS para que realice solicitud de traslado y que dicha solicitud fue recibida el día 06/12/2023, solicitud a la que dieron aprobación. Cuenta la accionada que en ese orden de ideas se está ejecutando las acciones pertinentes para el traslado del accionante pues la solicitud se encuentra en estado aprobado y será reportada ante la BDUA la novedad de traslado del señor Wilfrido Colon Guzmán, para su respectiva validación por parte de esa entidad, por lo que solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que se ha adelantado las acciones correspondientes para poner fin a la situación que dio lugar a la presente acción.

De la posición de CAJACOPI E.P.S.

La vinculada a través de escrito de fecha de recibido Veinticinco (25) de Octubre del año que transcurre, suscrito por Bibiam Segrith Gómez Romero, Gerente (E) Regional Magdalena de Cajacopi EPS mencionando que el accionante no se encuentra afiliado a esa entidad, por lo que no hay cabida a las apreciaciones infundadas del actor al referirse a la violación de sus derechos fundamentales. Señala la vinculada, que el traslado del accionante a la EPS Mutual Ser se realizó a través del Portal Web – SAT. Manifiesta la vinculada, que el actor siempre ha recibido todos los servicios médicos prescritos incluidos dentro del Plan Único de Beneficios en Salud según el diagnóstico encontrado por su médico tratante, no considerando que exista vulneración de sus derechos fundamentales. Dice la vinculada, que en ningún momento se ha negado a prestar los servicios requeridos, toda vez que siempre ha estado dispuesto a prestar los servicios de salud y cualquier otro servicio siempre que esté dentro de la normatividad que la reglamenta. Solicita la vinculada, que se declare que Cajacopi EPS ha cumplido, acatado y obedecido el deber constitucional y legal que le concierne en cuanto al aseguramiento en salud de su población afiliada, así como el deber que le atañe de responder y atender las peticiones de estos y que se desvincule del presente trámite tutelar.

De la posición del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La vinculada a través de escrito de fecha Cinco (05) de Diciembre de 2023, suscrito por Oscar Fernando Cetina Barrera, Coordinador de Acciones Constitucionales del



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Ministerio de Salud y Protección Social, indicó que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, puesto que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Menciona la vinculada que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto que no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno, toda vez, que esa cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9 de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social, la cual en su artículo 1 le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Señala la vinculada que la presente acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial, por cuanto no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, y no cumple con la función de afiliación o desafiliación de usuarios en la EPS, ni de realizar novedades de traslado, ni de ningún tipo de cambios o actualizaciones en la BDUA, puesto que son las EPS las que remiten estas conforme a los anexos técnicos de las Resoluciones que reglamentan el flujo de información a la BDUA, en consecuencia, dice la vinculada que no es la entidad competente para definir lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante; considerando que los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, no se encuentran dentro de la órbita funcional y legal de esa Cartera. Por último, solicita la vinculada que se declare la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social e igualmente exonerarlo de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar toda vez que no es la entidad competente para darle trámite.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por el accionante visibles a folios 4 al 9. Las allegadas por la accionada MUTUAL SER E.P.S. visibles a folios 19



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

al 38 y 163 al 185. Las allegadas por la vinculada CAJACOPI E.P.S. visibles a folios 39 al 43. Las allegadas por la Vinculada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL visibles a folios 125 al 162.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "Toda persona tendrá 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 en su nombre, la protección 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 en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se ciñe a determinar si se vulnera por parte de la E.P.S. accionada el principio de la Libre Escogencia invocado por el actor, al no trasladarlo nuevamente a Cajacopi E.P.S.

Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

2) Derechos Fundamentales Invocados

Se invoca por parte el tutelante como infringido el principio de la Libre Escogencia, coligiéndose que la protección pretendida se encamina al derecho fundamental a la Salud, por tanto es preciso señalar lo siguiente:

2.1.) Derecho a la Salud

Está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebido no solo como un derecho sino también como un servicio público. Así entonces, se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

En cuanto al derecho a la salud la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que es un derecho fundamental. Al respecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional enseña:

"...Previamente se avalaba la fundamentalidad del derecho a la salud de estar vinculado con uno etiquetado como tal de acuerdo con la clasificación contenida en la Constitución –tesis de la conexidad- o dependiendo de la calidad de los sujetos que participaran en el debate puesto a consideración de la Corte –sujetos de especial protección constitucional como las niñas, los niños, las personas con discapacidad o las que pertenecen a la tercera edad. En contraposición se ha entendido recientemente que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios propios de la forma de Estado que nos identifica, el Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que "la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución". Bajo esta mirada renovadora, los derechos edificados en el marco de este modelo son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario..."

Igualmente, esa Alta Corporación, resumió el camino de protección a la salud así:

"(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

(ii) Advirtiéndole su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

(iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse."

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar los derechos incoados.

CASO CONCRETO

El accionante deprecia el amparo del derecho fundamental a la Salud, por considerarlo vulnerado por la E.P. S. accionada, debido a la negativa de esta de no trasladarlo a Cajacopi E.P.S.

Por su parte, la accionada mediante escrito de fecha de recibido Siete (07) de Diciembre de 2023, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser E.P.S-S, manifestó que el accionante es trasladado a Mutual Ser E.P.S. por medio del Sistema de Afiliación Transaccional (SAT), la cual es una página web o plataforma del Ministerio de Salud y Protección Social. Explica la accionada, que el trámite de traslado realizado por medio de esta página consta de una validación de identidad, por lo cual debe ser adelantado por el titular de la afiliación o la persona a quien este delegue, contando el portal con un sistema de verificación de identidad del afiliado con el fin de tener certeza de que sea la misma persona quien realiza el traslado. Expone la accionada, que los procesos de traslado por medio del SAT están directamente a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y que la función de las EPS es solamente ser receptoras de información, pues no cuentan con ningún tipo de injerencia dentro del mismo. Indica la accionada, que no tiene la competencia para determinar si el traslado en plataformas digitales fue efectuado de manera fraudulenta o no. Señala la accionada, que ha establecido contacto vía electrónica con Cajacopi EPS para iniciar los trámites de traslado que le permitan al señor Wilfrido Colon Guzmán, ser trasladado a la EPS de su preferencia y se enviaron los correos electrónicos a Cajacopi EPS requiriéndoles que soliciten en traslado al accionante para dar aprobación, de acuerdo con los procesos BDUA contenidos en la Resolución 1133 de 2021 con su anexo técnico definido en la Resolución 762 de 2023. Cuenta la



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUJICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

accionada que requiri3 a Cajacopi EPS para que realice solicitud de traslado y que dicha solicitud fue recibida el d3a 06/12/2023, solicitud a la que dieron aprobaci3n. Cuenta la accionada que en ese orden de ideas se est3 ejecutando las acciones pertinentes para el traslado del accionante pues la solicitud se encuentra en estado aprobado y ser3 reportada ante la BDUA la novedad de traslado del se3or Wilfrido Colon Guzm3n, para su respetiva validaci3n por parte de esa entidad, por lo que solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que se ha adelantado las acciones correspondientes para poner fin a la situaci3n que dio lugar a la presente acci3n.

La vinculada CAJACOPI E.P.S. a trav3s de escrito de fecha de recibido Veinticinco (25) de Octubre del a3o que transcurre, suscrito por Bibiam Segrith G3mez Romero, Gerente (E) Regional Magdalena de Cajacopi EPS mencionando que el accionante no se encuentra afiliado a esa entidad, por lo que no hay cabida a las apreciaciones infundadas del actor al referirse a la violaci3n de sus derechos fundamentales. Se3ala la vinculada, que el traslado del accionante a la EPS Mutua Ser se realiz3 a trav3s del Portal Web – SAT. Manifiesta la vinculada, que el actor siempre ha recibido todos los servicios m3dicos prescritos incluidos dentro del Plan 3nico de Beneficios en Salud seg3n el diagn3stico encontrado por su m3dico tratante, no considerando que exista vulneraci3n de sus derechos fundamentales. Dice la vinculada, que en ning3n momento se ha negado a prestar los servicios requeridos, toda vez que siempre ha estado dispuesto a prestar los servicios de salud y cualquier otro servicio siempre que est3 dentro de la normatividad que la reglamenta. Solicita la vinculada, que se declare que Cajacopi EPS ha cumplido, acatado y obedecido el deber constitucional y legal que le concierne en cuanto al aseguramiento en salud de su poblaci3n afiliada, as3 como el deber que le ata3e de responder y atender las peticiones de estos y que se desvincule del presente tr3mite tutelar.

La vinculada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCI3N SOCIAL, a trav3s de escrito de fecha Cinco (05) de Diciembre de 2023, suscrito por Oscar Fernando Cetina Barrera, Coordinador de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protecci3n Social, indic3 que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, puesto que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestaci3n de servicios m3dicos, ni la inspecci3n, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, s3lo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y eval3a la pol3tica P3blica en materia de Salud, Salud P3blica, promoci3n social en salud, as3 como, participa en la formulaci3n de las pol3ticas en materia de pensiones, beneficios econ3micos peri3dicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a trav3s de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, raz3n por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Menciona la vinculada que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto que no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno, toda vez, que esa cartera ministerial, fue creada a trav3s del art3culo 9 de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder p3blico, y a trav3s del Decreto Ley 4107 de 2011 por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protecci3n Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protecci3n Social, la cual en su art3culo 1 le asign3 la formulaci3n, adopci3n, direcci3n, coordinaci3n, ejecuci3n y evaluaci3n de la pol3tica p3blica en materia de



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

salud, salud pública, y promoción social en salud. Señala la vinculada que la presente acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial, por cuanto no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, y no cumple con la función de afiliación o desafiliación de usuarios en la EPS, ni de realizar novedades de traslado, ni de ningún tipo de cambios o actualizaciones en la BDU, puesto que son las EPS las que remiten estas conforme a los anexos técnicos de las Resoluciones que reglamentan el flujo de información a la BDU, en consecuencia, dice la vinculada que no es la entidad competente para definir lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante; considerando que los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, no se encuentran dentro de la órbita funcional y legal de esa Cartera. Por último, solicita la vinculada que se declare la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social e igualmente exonerarlo de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar toda vez que no es la entidad competente para darle trámite.

La vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, vencido el término de traslado, guardó silencio.

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

La libertad de escogencia constituye uno de los pilares y de los principios del Sistema de Seguridad Social de Salud, desarrollado por la Ley 100 de 1993. Esta libertad, de acuerdo con la Corte Constitucional, se erige como un derecho de doble vía en favor de las empresas promotoras de salud y de los usuarios de este sistema. En efecto, (i) permite a las E.P.S. *"elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad"* y (ii) comprende la posibilidad de que los usuarios puedan escoger la E.P.S. de su preferencia, así como, una vez afiliados a ella, las I.P.S. en la que se le suministrarán determinados servicios. En este último caso, tal libertad no es absoluta, pues se debe optar por alguna de las instituciones que ha contratado la respectiva E.P.S. para el efecto, a menos que se trate de la atención de urgencias en salud; la E.P.S. expresamente lo autorice o cuando *"la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios"*.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional en distintas oportunidades se ha pronunciado sobre el principio de la libre escogencia de Institución Prestadora de los Servicios de Salud previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el cual es señalado como uno de los postulados rectores del Sistema de Seguridad Social en esta área y que establece:



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

"(...)4. 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. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley."

Por su parte, el artículo 156 de la mencionada norma, al hacer referencia a las características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud señala en su literal g) lo siguiente:

"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 de la misma norma señala entre las garantías a los afiliados la siguiente:

"3. 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."

De esta manera, queda consagrado el principio de la libre escogencia como una característica del Sistema General de Seguridad Social y una garantía para los usuarios del mismo. Al respecto, las Sentencias T-436 de 2004 y T-760 de 2008 indicaron que la libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS– es un elemento que goza de una amplia connotación al indicar:

"Así, es claro, que la libertad de escogencia es una garantía que goza de una triple connotación, pues es a la vez, principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud. Es por ello, que ante conductas que vulneren los principios de libre escogencia y no discriminación por selección adversa, la Ley 100 de 1993 previó la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 230 de la misma Ley..."

La Corte Constitucional en Sentencia T-379 del 18 de Mayo de 2006, se pronunció sobre el tema, así:

"....

3. El derecho de "libre escogencia"



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

...

Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana (Art. 1º C.P.), y en ejercicio de la libertad y la autonomía, toda persona tiene derecho a tomar aquellas decisiones determinantes para su vida.

Al respecto, la Corte en Sentencia T-881 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, indicó con relación a la dignidad humana, que está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural “ *la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida)*”.

Sobre la noción jurídica de dignidad humana, en el ámbito de la autonomía personal, en la citada providencia se estimó que es “ *la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades de Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo*”.

Por otra parte, en desarrollo de los postulados constitucionales previstos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, en cuanto a la consagración de la seguridad social y la atención en salud como servicios públicos de carácter obligatorio, que se deben prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, y la garantía que tienen todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, el legislador fijó por objeto del Sistema de Seguridad Social Integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten¹.

¹ Artículo 1º Ley 100 de 1993 “ *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Dentro de los principios rectores que orientan el SGSSS, cabe destacar el de "*libre escogencia*", consagrado en el numeral 4º 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".

De igual forma, 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 prestación del servicio público de salud. Así entonces, el principio de "*libre escogencia*", además de ser una de las reglas del servicio público de salud, rector del SGSSS, es una característica y garantía de los afiliados.

Con relación al derecho de libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-010 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, consideró:

"El derecho de toda persona a escoger libremente las entidades encargadas de garantizarle el servicio de salud, también es la forma en que el legislador cumple con el mandato constitucional de crear un sistema de salud eficiente y de calidad. En el contexto de un Sistema de Salud basado en la libre competencia regulada entre las entidades que lo integran y ofrecen sus servicios, tal como lo es el sistema consagrado en la Ley 100 de 1993, reconocer en cabeza de todas las personas la libertad de elegir a qué entidad afiliarse es una forma de garantizar su dignidad (en el sentido de autonomía) y de asegurar que los dineros y demás recursos con que cuente el sistema, se destinarán a las entidades que mejor garanticen la prestación de los servicios de salud".

Sobre el particular, en sentencia T-011 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte manifestó que el "*derecho fundamental de acceso a la seguridad social, previsto de manera específica en los artículos 48 y 49 de la Carta, comprende no solo el acceso al sistema de salud como tal y a su cobertura, sino que además se proyecta sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados dentro del sistema. Ello explica por qué el derecho a la "libre escogencia", al cual se hizo expresa referencia, constituye un principio fundante del Sistema de Seguridad Social en Salud y a su vez una característica básica del mismo...*".



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

De igual forma, en el anterior fallo se estimó que *"bajo una interpretación sistemática de la Carta Fundamental y del ordenamiento legal vigente, puede colegirse válidamente que los principios de libre escogencia, movilidad y no discriminación por selección adversa (...) adquieren de conformidad con las particularidades del caso concreto, el carácter de derecho fundamental por conexidad con los derechos a la libertad individual, la igualdad, la dignidad humana y la vida".* (Subrayado fuera de texto)

...

Así, de acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales, el ejercicio del derecho de *"libre escogencia"* comporta una garantía a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía individual, es decir, asegura que la elección de la entidad a la que se confiará el cuidado de la salud, la vida y la integridad sea una decisión personal inalienable que debe ser objeto de protección constitucional, pues debe reconocerse a las personas, *"dentro de los límites normativos que en desarrollo de sus competencias fije el legislador, la libertad para decidir cuál es la entidad a la que confiarán el cuidado de la salud propia y la de aquellas personas que se encuentren a su cargo"*².

...

De lo anterior se puede concluir que el derecho de libre escogencia tiene como soporte constitucional los derechos fundamentales a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el derecho de acceso a la seguridad social³.

..." (subrayado nuestro)

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que la entidad demandada en su contestación, indicó que requirió a CAJACOPI EPS para que realizara solicitud de traslado del accionante a esa entidad y que dicha solicitud fue recibida el día Seis (06) de Diciembre de la presente anualidad, procediendo CAJACOPI EPS a solicitar en traslado al señor WILFRIDO COLON GUZMAN, dando Mutua Ser E.P.S. aprobación a dicho traslado.

En ese sentido, queda evidenciado que la encausada ha ejecutado las acciones pertinentes para el traslado del accionante a la EPS de su preferencia, allegando las respectivas constancias del caso, destacándose dentro de estas la comunicación dirigida al accionante donde le indican lo siguiente: *"le confirmamos que daremos aprobación al traslado por usted solicitado, una vez la EPS de su preferencia CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO realice la solicitud de traslado con fecha vigente ante la BDUA y será efectivo el primer día hábil del mes siguiente*

² Sentencia T-010 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa

³ Ver sentencia T-436 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

según lo definido en la Resolución 4622 de 2016 y demás que la adicionan, modifican o sustituyen”.

Teniendo en cuenta lo antes anotado, podemos concluir que las circunstancias que dieron lugar al presente trámite constitucional, se entienden superadas, debido a que la entidad acusada realizó las gestiones necesarias, culminando con la aprobación de la petición de traslado de EPS solicitada por el accionante.

En Consecuencia, es preciso señalar que, en la presente acción tutelar, se configura, el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual se centra a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado y respecto a ello la Sentencia T-200-2013 indica:

***“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.*”**

***Es claro para la Sala que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aun cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional”.*”**



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Así las cosas, sin lugar a dudas nos encontramos ante el fenómeno de CARENCIA DE OBJETO, toda vez que el traslado de la EPS solicitada por el tutelante, fue realizado por la entidad accionada MUTUAL SER E.P.S en conjunto con CAJACOPI EPS, por tanto, cualquier orden impartida, no surtiría ningún efecto, esto es caería en el vacío, imponiéndose la negación del amparo, por cuanto no existe vulneración alguna

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- NEGAR el amparo solicitado por el señor WILFRIDO COLON GUZMAN, contra MUTUAL SER E.P.S, por CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA