



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Distrito Judicial de MocoaJuzgado
Promiscuo Municipal de
Sibundoy - Putumayo

AVISO

EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SIBUNDOY – PUTUMAYO INFORMA QUE SE DISPUSO FIJAR AVISO EN LA PÁGINA DE INTERNET DE LA RAMA JUDICIAL, DANDO A CONOCER DE MANERA PÚBLICA, QUE CURSA EN ESTE JUZGADO TUTELA RADICADA BAJO LA PARTIDA Nro. 86749408900120230017400, INTERPUESTA POR LA SEÑORA ORFA NERY RECALDE MORAN CONTRA SALUD TOTAL EPS, DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA EL JUZGADO PROFIRIÓ EL FALLO EL 23 DE JUNIO DE 2023, EL CUAL SE PUBLICA JUNTO CON EL PRESENTE AVISO , LO ANTERIOR PARA GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y COLORARIO DE DEFENSA DEL VINCULADO SEÑOR JOHN ERICK CALDAS, DE QUIEN SE DESCONOCE SU PARADERO Y DIRECCIÓN DE NOTIFICACIONES.

PARA HACER PARTE EN EL PROCESO Y CONOCER EL MISMO SE HA DISPUESTO DE LOS SIGUIENTES CANALES DONDE PUEDE REQUERIR INFORMACIÓN:

Edificio Andrade Caicedo Cra 14 No. 15-23, Piso 2

Correo Institucional: jprmpal01sib@notificacionesrj.gov.co

Celular: 3006671151

DIANA CATALINA TRUJILLO BENAVIDES

SECRETARIA AD-HOC



Trámite:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No.	867494089001-2023-00174-00
Accionante:	ORFA NERY RECALDE MORA Ag. Oficiosa de los menores E. S. C.S R y E. S. R. M.
Accionada:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S - CM

JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE SIBUNDOY - PUTUMAYO

Sibundoy (P), veintitrés de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto Del Pronunciamiento

Se procede dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, a fallar la acción de tutela presentada por ORFA NERY RECALDE MORAN, identificada con cedula de ciudadanía número xxxxx expedida en Popayán (C) actuando como agente oficioso de los menores E. S. C. R y E S. R. M, en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S-CM; por considerar transgredido su de derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social, bajo el principio de accesibilidad, continuidad, oportunidad.

2. Pretensiones

1.1. SOLICITUD

La señora ORFA NERY RECALDE MORAN, actuando como agente oficioso de los menores E. S. C. R. y E. S. R. M, en amparo de sus derechos fundamentales, solicita lo siguiente:

1. Se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, bajo el principio de accesibilidad, continuidad, oportunidad, y en consecuencia se ORDENE a ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS-CM.
2. Se ORDENE a SANITAS SAS, desafilie a mis hijos, E. S. C. R. y E. S. R. M. para poder acceder a una empresa de salud bajo el régimen de subsidiado con cobertura en el sitio donde residimos.
3. En preferencia, se ORDENE a la empresa de salud MALLAMAS, se afilie y se brinde la cobertura de los menores para obtener los servicios de salud.

3. HECHOS

Afirma la accionante que actualmente se encuentra viviendo en el Municipio de Sibundoy del Departamento del Putumayo, junto a sus dos hijos, aproximadamente hace dos (2) años; asegura que los menores se encuentran afiliados a la empresa de salud SANITAS S.A.S., la cual no cuenta con los servicios activos dentro del Municipio, limitando el acceso a la salud de los menores.

Manifiesta que se encuentra afiliada bajo el régimen subsidiado de la empresa EMSSANAR EPS, entidad que cuenta con los servicios de salud dentro del Municipio, por lo que solicitó el cambio de EPS para los menores ante la Dirección local de salud de Sibundoy, informándole que debía desafiliarlos de SANITAS S.A.S, para

poder vincularlos a la empresa de salud a la cual se encuentra actualmente afiliada.

Afirma que los menores necesitan los servicios y controles médicos, ya que ha sido difícil acceder a los servicios de salud por parte de la empresa SANITAS S.A.S, puesto que solo tiene contratado el servicio de urgencias.

Asegura que, al no tener acceso a los servicios de salud, ha costeado de manera particular las atenciones médicas requeridas por los menores, pese a no contar con una estabilidad laboral ni recursos económicos.

Trámite impartido:

Mediante auto fechado 08 de junio del año en curso, se profirió auto admisorio conbase en la solicitud de acción de tutela; así mismo se dispuso vincular a la misma, a las siguientes entidades: a EMSSANAR EPS, NEXIA & MONTES ASOCIADOS S.A, LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJIA, EN CALIDA DE AGENTE INTERVENTOR DE EMSSANAR, MALLAMAS EPS, SALUD TOTAL EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE PUTUMAYO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES); JHON ERICK CALDAS, debido a que los antes mencionados tienen intervención inmediata en el proceso, a quienes se les concedió el término de dos (2) días, para efectos de que se pronuncien respecto a los hechos y pretensiones.

4. REPLICA

SECRETARIA DE SALUD PUTUMAYO.

Como fundamento jurídico cita la normativa que regula el derecho a la salud en especial frente a la salud de los menores de edad, refiriéndose a la Constitución Política de Colombia, Código de la Infancia y la Adolescencia, los tratados internacionales, y la Ley 1751 de 2015 en la cual reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad, determinando que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes, no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

De igual forma hace referencia al artículo 2.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se establece el traslado de los usuarios, como el derecho fundamental de los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud que pertenezcan al régimen contributivo o subsidiado, y de modificar la entidad prestadora de servicios, a la cual estén afiliados, una vez se cumplan el tiempo mínimo de permanencia.

En este orden de ideas concluye que las responsables de solucionar el traslado de afiliación de los menores, son las entidades de SANITAS S.A.S., Y LA EPS MALLAMAS.

Afirma que la Secretaría de Salud Departamental del Putumayo, no ha vulnerado derechos fundamentales, ni ha presentado conductas omisivas que genera la violación de los mismos, por lo que considera la configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva, en consecuencia, solicita al Despacho exonerar de toda responsabilidad a la entidad y se proceda a su Desvinculación.

Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – ADRES

Después de hacer un recuento de cómo funciona el Sistema de Salud en Colombia, la normativa y jurisprudencia que lo apoya, estima que es función de la EPS la prestación

de los servicios de salud y los trámites administrativos concernientes al traslado y movilidad de los usuarios, de igual forma afirma que el ADRES no tiene funciones de inspección y vigilancia para sancionar a la EPS, por lo que considera que se configura a su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Afirma que el Decreto 780 de 2016, consagra el derecho que tienen los usuarios a la libre escogencia de la EPS, para tal efecto, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden realizar la afiliación ordinaria, o también acudir a los traslados y a la movilidad. Es así que el afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o desde la efectividad del traslado de EPS o de la movilidad. Aclara que las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud.

En el mismo sentido afirma que el artículo 2.1.7.2. de la prenombrada norma establece las condiciones para el traslado entre entidades promotoras de salud, y entre las que se encuentre el afiliado, para ello estipula los siguientes requisitos: *i) el registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia podrá efectuarse en cualquier día del mes; ii) encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de trescientos sesenta (360) días continuos o discontinuos contados a partir del momento de la inscripción²; iii) No estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar inter- nado en una institución prestadora de servicios de salud; iv) Estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud; v) inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar.*

Manifiesta que una vez verificado los estados de afiliación en la base de datos de BDUA, encontró que los menores E. S. C. R. y E. S. R. M. se encuentra en estado ACTIVO en la EPS SANITAS, dentro del régimen subsidiado, indicando que la responsable de realizar el respectivo reporte del traslado de los accionantes es SANITAS; y con ello la ADRES actualizara la información en las bases de datos de BDUA, conforme a los términos legales y dentro de los plazos establecidos para ello.

Concluye que Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de los actores, ni es la competente para realizar el trámite de traslado o movilidad de los afiliados, por lo que solicita al H. Despacho Negar el amparo Constitucional y en consecuencia se proceda a su Desvinculación.

SALUD TOTAL EPS-S

Asegura que la entidad no ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, puesto que ha cumplido con la prestación médico asistencial que el Sistema General de Seguridad Social en Salud exige, por lo que se encuentra frente a una Improcedencia y solicita se Desvincule del trámite, al existir la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Afirma que los accionantes E. S. C. R. y E. S. R. M., no se encuentran afiliados a la Entidad prestadora de salud, por lo que considera que la entidad SANITAS S.A.S es la directamente responsable de realizar el traslado de la EPS.

Finaliza decantando los postulados legales y jurisprudenciales, y enfatiza que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en la vulneración de derechos fundamentales de la accionante ni de sus representados, solicita su desvinculación.

EPS SANITAS.

Relata que los accionantes se encuentran vinculados en la EPS Sanitas, en calidad de beneficiarios como hijos del señor JHON ERIK CALDAS, e informa que el señor JHON ERIK CALDAS, no ha presentado ante la EPS SANITAS, ningún formulario de solicitud de traslado ni ha radicado la solicitud de EXCLUSIÓN.

Precisa que par la afiliación y traslado de EPS de los afiliados al SGSSS, el Decreto 780 de 2016, ha establecido que, para el realizar el reporte de novedades en la condición de los beneficiarios, se debe tener en cuenta lo siguiente: *“Los trabajadores dependientes e independientes son responsables de registrar en el Sistema de Afiliación Transaccional, todas las novedades que se presenten en la condición de sus beneficiarios; también lo harán respecto de sus afiliados adicionales.”*

Asegura que para poder dar inicio al trámite de traslado de EPS se debe efectuar el diligenciamiento del formulario único de afiliación y reporte de novedades al SGSSS, ante la EPS o mediante la página del MSPS a través del Sistema de Afiliación Transaccional SAT.

Concluye citando la norma y jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de tutela, e inexistencia de derechos fundamentales vulnerados, solicitando: *se Niegue la acción constitucional por Improcedente, al encontrar probado que NO existió solicitud de afiliación por parte de JHON ERIK CALDAS en representación de los menores, solicita la vinculación del señor JHON ERIK CALDAS, a fin que informe si ya realizó tramite de exclusión de afiliación ante EPS Sanitas, y afiliación en la EPS de su escogencia, así mismo solicita conminar a JHON ERIK CALDAS en representación de los menores, para que realice el trámite de exclusión de los menores de edad y se tenido en cuenta al momento de emitir fallo .EL PRINCIPIO DE (NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS) – NADIE PODRÁ ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, dado que JHON HENRY CALDAS, en representación de los menores , NO ha realizado la EXCLUSIÓN DE LOS MENORES, por lo cual omiten el deber de cumplir los requisitos de afiliación, actuaciones que se evidencia una OMISIÓN constante a sus obligaciones como afiliado al Sistema General de Seguridad Social, y nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido”.*

ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA.

Afirma que, frente a los hechos narrados en la acción de tutela, la ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCAEPS-I, ha garantizado la protección del Derecho a la salud y ha salvaguardado los intereses colectivos de sus afiliados, en el marco del respeto del principio de la Dignidad Humana.

Manifiesta que una vez verificada la base de datos de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud en la plataforma de la ADRES, evidencio que los menores se encuentran en estado ACTIVO, afiliados a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, del Régimen Subsidiado. Por lo tanto, asegura que el AIC EPS-I no está vulnerando derechos fundamentales de la accionante ya que no se encuentran afiliados al sistema de regimenes de la ASOCIACION INDÍGENA DEL CAUCA.

Después de hacer un recuento de las funciones de la ASOCIACION INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I y la norma que la rige, estima que la obligación principal recae sobre la entidad SANITAS S.A.S, y enfatiza que las afiliaciones y traslados de los menores a la AIC EPS-I aun no es posibles, hasta tanto se gestiones el tramite de traslado, debido a que los menores se encuentran aún vinculados en otra entidad promotora de salud del régimen subsidiado, por lo que sugiere se realice el cambios en la entidad que actualmente se encuentran afiliados.

Finaliza aduciendo que la Asociación Indígena del Cauca EPS-I no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, por tanto, solicita se Desvincule puesto que no se ha evidenciado el actuar negligente por parte de la AIC o que constituya el incumplimiento a las obligaciones legales.

EMSSANAR S.A.S

Puntualiza que una vez verificada la información en la plataforma de la ADRES encontró que los menores se encuentran afiliados a la ENTIDAD PROMOTA DE SALUD SANITAS S.A.S. en el Régimen Subsidiado desde el 17 de marzo de 2022 en calidad de Beneficiarios, por lo que sustenta que no es posible atribuirle a la organización responsabilidad alguna sobre la prestación de servicios de salud en favor de la accionante, considerando que se configura la Improcedencia de la acción de tutela al no existir una actuación u omisión que haya ocasionado una supuesta amenaza o vulneración de derechos fundamentales de los actores, por lo que solicita se declare la Improcedencia, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva. Así mismo solicita Subsidiariamente, se Niegue las pretensiones formuladas por la tutelante, en contra de EMSSANAR EPS S.A.S.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Manifiesta que, en relación con los hechos descritos en la tutela, no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, afirmando que el Ministerio de Salud y Protección Social 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 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 desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

Estima que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto el Ministerio no ha violado, viola o amenaza los derechos invocados por la accionante.

En el mismo sentido hace referencia a la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, enseñando que dentro de su estructura se encuentra la Superintendencia Nacional de Salud, como entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargada de hacer que se cumplan las normas del sistema de salud, en aras de proteger los derechos que tienen los ciudadanos respecto a la atención en salud.

También se refiere a la Adres, informando que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, así como, tiene como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.

Expone que respecto a las personas que no cuentan con afiliación ni al régimen contributivo, subsidiado o especial, es pertinente indicar, que gozan de la prestación de los servicios de salud a la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que reside en las diferentes jurisdicciones territoriales, así la Ley 715 de

2011, en los artículos 43, 44 y 45, definió una serie de competencias sobre el particular, a cargo de las entidades territoriales de diferente orden, describiendo las competencias para los departamentos, municipios y distritos.

De igual manera se refiere a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB y de las Instituciones prestadoras de Salud, IPS, especificando que la primera de ellas, abarca a aquellas entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, y determina fundamentalmente la función relacionada con la organización y garantía de la prestación del Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados de manera directa por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud o indirecta (a través de contratos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS o de profesionales); así mismo, establece que estas pueden ser de carácter público, privado o mixto y son entidades que gozan de personería jurídica y tienen su propia organización administrativa y financiera. En cuanto a la segunda de ellas, reseño que aquellas entidades públicas, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud, bajo los principios de calidad y eficiencia, a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas, y determina que son organismos con autonomía administrativa, técnica y financiera.

Respecto a la base de datos BDU, enfatiza que la Ley 100 de 1993 dispuso, que la seguridad social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado el servicio de salud a cargo de las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos por la ley; es así que las responsables por la veracidad de los datos y la fuente de información son las EPS, el ente territorial respectivo y no el Ministerio de Salud y Protección Social, además afirma que quien cumple la función de operador de la información es la ADRES, y el proceso de actualización de la Base de Datos Única de Afiliados (BDU) se encuentra reglado por la Resolución 4622 de 2016, señalando a las EPS como las encargadas de las afiliaciones, validación, veracidad, calidad de la información y reporte oportuno de las novedades para ejecutar la actualización en la BDU.

Asegura que las entidades que administran las afiliaciones, serán las responsables de gestionar la plena identificación de los afiliados, de acuerdo con el documento de identificación previsto en la normativa legal vigente respecto a los ciudadanos colombianos y residentes extranjeros, y también mantener actualizado el tipo de documento, número de identificación, la novedad de fallecimiento y la respectiva modificación para su correcto registro en la BDU.

Afirma que una vez procedió a consultar los estados de afiliación de los accionantes en la BDU, evidencio que la señora ORFA NERY RECALDE MORAN, se encuentra en estado ACTIVO en el régimen subsidiado de salud como CABEZA DE FAMILIA en la EPS EMSSANAR, desde el 01 de octubre de 2021, y los menores E. S.C. R. y E. S. R. M, se encuentra en estado ACTIVO en el régimen subsidiado de salud como BENEFICIARIO en la EPS SANITAS, desde el 17 de marzo de 2022, de igual forma con los permisos concedidos a la Subdirección, procedió a validar la información en el Sistema de Información Transaccional – SAT, encontrando que los menores, hacen parte del grupo familiar del señor JHON ERIK CALDAS, el cual se encuentra afiliado a la EPS SANITAS, para ello relaciono como anexo pantallazos de afiliación, y procedió a citar la norma que dispone de forma clara la composición del núcleo familiar del afiliado cotizante o cabeza de familia y los documentos que se deben soportar para acreditar la calidad de beneficiarios.

Asegura que para llevar a cabo el traslado de la EPS de los menores, es necesario que la señora ORFA NERY RECALDE quien figura como cabeza de familia, realice la novedad de inclusión de beneficiarios en su grupo familiar, adjuntando la documentación que indica la norma, e informa que dicha novedad se puede realizar a través del Sistema de Afiliación Transaccional – SAT, el cual se encuentra dispuesto en el portal

www.miseguridadsocial.gov.co o puede registrar el formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), dirigido directamente ante la EPS EMSSANAR.

Finalmente, aclara que el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de su competencia legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de realizar procesos de reporte de novedades, traslados o afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como tampoco es responsable de la prestación de servicios de salud, ya que la función de aseguramiento se encuentra en cabeza de las EPS, los prestadores de servicios de salud y las entidades territoriales, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional y se exonere de cualquier responsabilidad.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Después de referirse a los hechos narrados en la acción constitucional, afirma que procedió a realizar la consulta en la página web de la ADRES, evidenciando que la señora ORFA NERY RECALDE MORAN, se encuentra en estado ACTIVO en el régimen subsidiado en la EPS EMSSANAR S.A.S como CABEZA DE FAMILIA, desde el 01 de octubre de 2021, y los menores E. S. C. R. y E. S. R. M., se encuentra en estado ACTIVO en el régimen subsidiado de salud como BENEFICIARIO en la EPS SANITAS, desde el 17 de marzo de 2022.

Respecto al manejo de las bases de datos de información de los usuarios del SGSSS, enfatiza que en la Resolución 4622 de 2016, estableció los lineamientos para el reporte de los datos de las afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social en salud; y precisa que la administración de base de datos se encuentra actualmente en cabeza de la ADRES.

Agrega, que entre las funciones de la entidad se encuentra la de Inspección, Vigilancia y Control, por ende, las investigaciones que adelanta la Superintendencia Nacional de Salud contra sus vigilados, inician con el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, a través de acciones que en este caso, adelanta la Delegada para la Protección al Usuario, quien luego de realizado el seguimiento y análisis pertinente del caso, trasladan las presuntas irregularidades o asuntos que puedan conllevar infracción de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la Delegatura para Investigaciones Administrativas, con el fin de que adelante la investigación administrativa sancionatoria y la imposición de una sanción cuando así corresponda. Por lo anterior, bajo la observancia de los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones; encontrándose dentro de sus funciones básicas organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados, en consecuencia, es claro que, son las EPS a quienes les corresponde cumplir y garantizar el aseguramiento de los afiliados del Sistema y no a la Superintendencia Nacional de Salud.

Aclara que la Superintendencia Nacional de Salud no es un superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; esta entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Para el caso en concreto señala que la salud es un derecho fundamental y bajo ese precepto debe contar con los elementos esenciales de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, Prevalencia de derechos. Por consiguiente, los afiliados que deseen trasladarse de una Entidad de Aseguramiento en salud a otra debe cumplir con los requisitos y trámites de traslados establecidos conforme a las normas vigentes, en caso de que las entidades omiten cumplir las normas sobre la movilidad de los afiliados,

la Superintendencia Nacional de Salud entra a ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 estableció el derecho a la libertad de elección de EPS por parte de los usuarios o afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y reconoció la posibilidad de cambiar de EPS previo cumplimiento de los requisitos legales. A su vez, el sistema reconoce a los usuarios la facultad para elegir el prestador de servicios de salud atendiendo las opciones que la EPS ofrezca al afiliado, de conformidad con la red de prestadores que haya contratado.

Respecto al manejo de bases de datos de información de los usuarios del SGSSS, enfatiza en la Resolución 4622 de 2016 la cual es de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, las Entidades Obligadas a Compensar, los municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, o quienes administren los Regímenes Especiales y de Excepción.

Para la actualización de la base de datos única de afiliados (BDUA), es necesario que el Administrador Fiduciario de los Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía o la entidad que haga sus veces, con base en las novedades generadas previamente por las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes, planes voluntarios de salud y el Inpec, procederá a efectuar la actualización de los datos básicos la veracidad y calidad de la información reportada.

En cuanto a la figura de la movilidad de los usuarios dentro del Sistema, asegura que la persona que desean trasladarse de una EPS a otra debe cumplir con los requisitos y trámites establecidos en la norma y que dicho trámite le compete adelantarlo a la EPS, y en caso de que dichas entidades omitan el cumplimiento de las normas de movilidad de los afiliados, la Superintendencia Nacional de Salud es el ente encargado de ejercer funciones de inspección, vigilancia y control.

Ahora bien, el proceso de traslado de una EPS a otra consiste, básicamente en el intercambio de información entre las EPS involucradas tendientes a constatar los datos suministrados por el afiliado que permita el cumplimiento de los requisitos legales y se realice efectivo el traslado.

Finalmente solicita se declare la inexistencia de nexo de causalidad, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva y se proceda a su Desvinculación, considerando que la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB).

5.-COMPETENCIA.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dispone: *“Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.*

Así las cosas, teniendo en cuenta el lugar en el que se origina la supuesta vulneración y la entidad en contra de la cual se dirige esta demanda, este Juzgado es competente para conocer la presente acción

6 -MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN.

La acción de tutela, ha sido concebida en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentado legalmente por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como una garantía y un mecanismo constitucional complementario, específico y directo, el cual tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales

fundamentales, en una determinada situación Jurídica, cuando éstos sean amenazados, cercenados o violados.

Se trata de un procedimiento judicial autónomo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. Es decir, que pese a su carácter proteccionista, el mecanismo de amparo ostenta una naturaleza subsidiaria o residual, pues su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto, en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el asunto.

7-PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar a esta judicatura: ¿existe vulneración de derechos fundamentales de la parte tutelante por cuenta de la accionada?

Previamente procederá el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo.

8- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La Corte Constitucional ha señalado que para resolver de fondo la acción de tutela, es necesario que concurran los requisitos de procedibilidad que establece para el efecto la Constitución Política de Colombia en su artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991, los cuales son:

1. La presunta Vulneración de derechos fundamentales: se cumple en el presente caso toda vez que, el accionante refiere precisamente que la entidad accionada le ha vulnerado derechos que se encuentran en esa categoría.
2. Legitimación: Se cumple por activa teniendo en cuenta que quien ejerce directamente la acción constitucional es sujeto de derechos fundamentales, igualmente por pasiva se encuentra cumplido si en cuenta se tiene que la entidad accionada tiene por mandato legal la competencia para atender esta clase de asuntos.
3. Inmediatez: se cumple ya que, respecto del desconocimiento de los derechos fundamentales invocados, se prevé la acción de tutela como el mecanismo idóneo para buscar su amparo.
4. Subsidiariedad: se cumple, toda vez que en el plenario obra prueba sumaria que el accionante acudió mediante otras instancias ante la entidad accionada para resolver su situación.

9. CONSIDERACIONES

La Corte constitucional ha manifestado al respecto del planteamiento de la problemática mencionado lo siguiente:

-DERECHO A LA VIDA: *El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.*

Naturaleza Fundamental del derecho a la salud

“Esta Corporación ha establecido en su jurisprudencia que la salud es un derecho fundamental. Por tanto, es obligación del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desarrollar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho. El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.” Esta concepción responde a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la persona, en consecuencia, garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”

Por su parte, como está diseñado nuestro sistema de salud, le corresponde a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona (régimen contributivo o subsidiado), garantizar los servicios médicos.

Para garantizar tal prestación la tutela se ha convertido en el medio idóneo a pesar de la competencia que se le otorgó a la Superintendencia de Salud; amparo que tendrá lugar entre otras eventualidades, cuando:

: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que, pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios”

- Tutela medio idóneo para proteger el derecho a la salud.

La Ley 1122 de 2007 en su art. 41 le otorgó potestad jurisdiccional a la Superintendencia Nacional de Salud, para dirimir las controversias entre las entidades promotoras de salud y sus usuarios, competencia que declaró constitucional la Corte en sentencias C-117-y 119 de 2008, sin embargo, en esta última dijo:

“Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente. Ciertamente, la Corte ha explicado que ‘la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas’ . (Se subraya)

Tal normativa la modificó el art. 126 de la ley 1438 de 2011, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia y fijando un procedimiento breve y sumario; lo que no es suficiente para colegir que la acción de tutela es improcedente en temas de salud, pues en diferentes decisiones del órgano de cierre constitucional ha expresado que tal procedimiento no es idóneo ni eficaz, entre otras razones porque no se ha reglamentado el procedimiento preferente y sumario, como lo expuso en la T-042 de 2013.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance y contenido de la expresión constitucional

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) *la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia*; y (iii) *la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.*

DIGNIDAD HUMANA-Derecho fundamental autónomo

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) *al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal*; y (ii) *a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamentopolítico del Estado.*

10. CASO CONCRETO

Pretende la gestora del amparo que la accionada realice los trámites correspondientes, para que sus hijos, E.S.C.R. y E.S.R.M, sean afiliadas a Mallamas EPSI, entidad en la cual no tiene afiliación la madre del menor, pues se encuentra afiliada a Emssanar EPS, empresa de salud sobre la cual se hará el respectivo análisis.

Por su parte la EPS accionada, Sanitas EPS, respondió que los accionantes se encuentran vinculados en la EPS Sanitas, en calidad de beneficiarios como hijos del señor JHON ERIK CALDAS, quien no ha presentado ante la EPS SANITAS, ningún formulario de solicitud de traslado ni ha radicado la solicitud de EXCLUSIÓN, ya que para poder dar inicio al trámite de traslado de EPS se debe efectuar el diligenciamiento del formulario único de afiliación y reporte de novedades al SGSSS, ante la EPS o mediante la página del MSPS a través del Sistema de Afiliación Transaccional SAT.

Al adentrarse en el caso puesto a consideración, y evaluadas las pruebas allegadas, se observa que la solicitante no portó prueba alguna que indique que inició las diligencias para el traslado de EPS de sus hijos menores edad, sino que directamente acudió a la acción de tutela para dicho cometido, dejando de lado el carácter residual de la acción constitucional como medio de protección de derechos fundamentales, pues tal y como lo han expuesto las entidades implicadas en esta tutela, se debió haber diligenciado un formulario solicitando el traslado de EPS o hacer uso directamente del sistema SAT, para conocer la postura del sistema de salud respecto a la afiliación de los menores, lo que solo se llegó a saber con las contestaciones hechas a la acción de tutela.

No obstante, entrándose de derechos de menores de edad, que gozan de protección prevalente el Juzgado entra a efectuar un estudio más detallado del problema jurídico puesto a consideración.

Así pues, se verifica que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.1.7.2 del decreto 780 de 2019 “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, entre las condiciones para el traslado entre las entidades promotoras de Salud, deberá efectuarse “El registro de la solicitud por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia en cualquier día del mes”, que para el caso se conoce que

los menores E.S.C.R. y E.S.R.M hacen parte del núcleo familiar de su padre Jhon Erick Caldas, quien fue vinculado a la acción constitucional pero no se pronunció.

En tal sentido, corresponde a él efectuar las diligencias para el traslado de EPS o a la madre de los niños, actualizar el sistema a fin de que se modifique el núcleo familiar quedando a su cargo, siempre que medie soportes probatorios que justifiquen dicha modificación y ante las entidades pertinentes, mientras tanto, la potestad de establecer quién hace parte del núcleo familiar, siempre que acredite las exigencias previstas en la ley, depende del afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Contando con la modificación del núcleo familiar al que actualmente pertenecen los menores, que tampoco fue probado por la accionante: que estén bajo su cuidado, se tiene que los niños tienen la posibilidad de hacer parte de uno de los dos núcleos familiares, uno el de su padre, al que actualmente pertenecen, como afiliados a Sanitas EPS o al de su madre afiliada a Emssanar EPS, los dos en régimen subsidiado, pero que consultado el grupo Sisbén al que pertenecen sus progenitores, el padre ostenta calificación A5 y la madre A2, indicando que el padre cuenta con mayor capacidad para generar ingresos, que permiten cumplir con los pagos y copagos que generan la empresa, asegurando en mayor medida el acceso al servicio de salud, a diferencia de su madre quien indicó que no tiene estabilidad laboral y que viven de lo que producen diariamente, pero sin que ello se convierta en una carga para que los niños permanezcan a una determinada entidad de salud, cuando se conoce bien que el afiliado goza de libertad de escogencia de la EPS siempre que se cumplan los parámetros reglamentados en la ley, como se estudió en precedencia.

En consecuencia, no encuentra el despacho vulneración a las garantías fundamentales de los menores E.S.C.R y E.S.R.M, por cuando al momento tienen garantizado el acceso a los servicios de salud en la entidad a la que actualmente se encuentran afiliados, esto es Sanitas EPS, no se ha comprobado que los niños residan en Sibundoy con su madre, no se han adelantado las diligencias propias para el cambio de EPS por la parte de la interesada o modificación de su núcleo familiar y la EPS accionada cuenta con una amplia red de prestación de servicios que no existirá lo necesario en el lugar de residencia actual de los menores, la entidad prestadora de salud se verá en la obligación de garantizar el transporte en el evento de requerirse, por consiguiente, la protección deprecada será denegada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SIBUNDOY-PUTUMAYO, administrando justicia y en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE.

PRIMERO. Negar el amparo constitucional deprecado por la ciudadana ORFA NERY RECALDE MORAN, identificada con cedula de ciudadanía número xxxx expedida en Popayán (C) actuando como agente oficioso de los menores E. S. C. R y E S. R. M, para la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, en consideración a los planteamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más rápido y eficaz.

TERCERO: Ejecutoriado este fallo, envíese a la H. Corte Constitucional, para eventual revisión.

CUARTO: Cumplido el trámite ante la H. Corte Constitucional, archívese.

NOTIFÍQUESE


ANA MARCELA VALENCIA
JUEZ