

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 019.-

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por el ciudadano **JOSÉ LOVER PEÑA ORTÍZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.225.393 expedida en Pitalito, Huila, residente en la calle 21ª transversal 16 # 1-71 B/ sembrador de esta ciudad, número telefónico 317 728 8559, contra la **NUEVA EPS S.A.**, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y salud.

2. ANTECEDENTES

Sostiene el accionante que desde diciembre del año 2019 percibe pensión por parte de COLPENSIONES; en su nómina mensual se hacen los descuentos de salud a la EPS COOSALUD ESS, entidad que prestaba los servicios de salud para él y su cónyuge. A raíz de su cambio de domicilio, de la ciudad de Cali a Palmira, debía cambiarse de EPS, pues COOSALUD no tiene atención médica en esta ciudad; es por ello que solicita traslado a la NUEVA EPS, con sede en Palmira. No obstante, y pese que lo ha solicitado de manera insistente tanto en COOSALUD como en la NUEVA EPS, no ha sido posible se trasladen sus aportes en salud a esta última, y aunque fue atendido por personal de la sede NUEVA EPS Palmira, nunca atendieron a su llamado, encontrándose a la fecha a la deriva en lo que respecta al servicio de salud. Aclara, si bien a la fecha no ha sufrido enfermedad alguna que amerite acudir a los servicios de la EPS, si ha tenido que pagar médicos particulares para su esposa, quien es una paciente diabética, que debe tener control permanente, por lo que considera se ha vulnerado sus derechos fundamentales que amerita la intervención del Juez Constitucional. En ese sentido, solicita se ordene a la NUEVA EPS afiliarlo, junto con su esposa, a los servicios de salud que presta la NUEVA EPS, pues es la Entidad que ha escogido para tal fin.

Para sustentar lo expuesto allega copia de los siguientes documentos: queja dirigida al presidente de asociación de usuarios NUEVA EPS; resolución COLPENSIONES por medio de la cual se concede una pensión; cédulas de ciudadanía; información básica del afiliado ADRES; código de cita NUEVA EPS.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia No. 048 del 19 de abril de 2021, este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por el señor José Lover Peña Ortiz. Se ordenó, entonces, la notificación del accionado-NUEVA EPS- y se vinculó a COOSALUD EPS, COLPENSIONES Y NUEVA EPS Zonal Palmira, a efectos de garantizar el derecho de defensa y debido proceso.

3.1. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Concurre inicialmente el apoderado judicial del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES-**, para informar que, conforme a la normativa que regula el asunto, no es función de esa Administradora realizar el trámite de traslado, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. En todo caso, resalta que, de acuerdo a la Constitución y la Ley, las novedades sobre la condición de afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud. Para sustento de lo dicho, trae a colación jurisprudencia y normativa relacionada con el derecho a la salud, la seguridad social, vida digna y dignidad humana, así como el derecho a la vida y lo relativo al traslado y libre escogencia de la EPS.

Por su parte la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de **COLPENSIONES** precisa que las pretensiones del accionante, no resultan de competencia administrativa y funcional de esa Entidad, correspondiéndole únicamente dar respuesta a la NUEVA EPS, donde se radicó la petición que depreca el actor. Con ello alude una falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

Seguidamente el Director Nacional de Afiliaciones de la **NUEVA EPS**, aclara que el señor José Lover Peña, no es afiliado a la NUEVA EPS, como tampoco se evidencia formulario de afiliación tramitado ante esa Entidad; por lo tanto, si el deseo del usuario es pertenecer a la Entidad, puede acercarse a una de sus oficinas de atención al afiliado y tramitar el formulario, o en la página designada por el Ministerio de Salud, donde podrá realizar su afiliación por medio del sistema de afiliación transaccional, de esa forma se da inicio al proceso interno de traslado entre las EPS involucradas, para lo cual debe cumplir con algunos requisitos: 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 inscripción, inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar, no estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud, estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo estas condiciones y posterior a ello puede iniciar proceso de traslado.

Finalmente, el Gerente en la Sucursal Valle de **COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.** comparece para manifestar, en primera medida, que al accionante a la fecha se le ha garantizado la accesibilidad al servicio de salud en los Municipios y Departamentos donde tiene presencialidad, contando con el infortunio que en el municipio de Palmira, no se prestan servicios; en consecuencia, se decidió realizar carta de preaprobación de traslado, para que el accionante pueda iniciar el trámite de traslado directamente con al EPS que desee. En todo caso, resalta, se encuentran prestos y total disposición de hacer todos los trámites administrativos para que se cumpla con el traslado, sin embargo, quien tiene el deber de realizar los trámites es la NUEVA EPS, quien tiene la obligación del traslado de la usuaria a su EPS de manera inmediata; esto de acuerdo con la Resolución 4622 de 2016 del Ministerio de Salud. Así las cosas, dice, COOSALUD EPS ha cumplido con lo determinado dentro del presente trámite, superando el hecho que ponía en desventaja al usuario, razón por la cual, se configura una falta de legitimación por pasiva, al no tener incidencia dentro del trámite de traslado del señor José Lover Peña Ortíz; aclara, el usuario o la EPS no han hecho solicitud del traslado de EPS a EPS. Se adjunta copia de la mencionada carta dirigida al accionante.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto le corresponde a esta instancia establecer si ¿la NUEVA EPS S.A. vulnera el derecho a la “libre escogencia” de EPS del señor José Lover Peña Ortiz, al no disponer la autorización del traslado de EPS de él y su beneficiario a esa Entidad, el cual viene insistentemente solicitando desde hace casi un año?

4.2 DE LOS DERECHOS VULNERADOS

4.2.2 El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Este principio ha sido definido por la Ley 100 de 1993¹ de la siguiente manera: “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. A su vez, la Corte ha venido reiterando² los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción

¹ El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

² Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”. Además, precisa, no solo corresponde a la necesidad de los usuarios de recibir los servicios de salud requeridos, sino que éstos no pueden ser suspendidos una vez se hayan iniciado.

En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad³. Al respecto, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: “i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”⁴.

4.2.3 la libertad de escogencia como principio rector del sistema general de seguridad social en salud-

Siendo la libre escogencia un principio rector y característica del Sistema de Salud Colombiano, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra la facultad que tienen los Colombianos de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud **EPS** y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de la EPS; de igual manera el artículo 156 ibídem que sobresalta las características básicas del Sistema, señala en su literal g) lo siguiente “...Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”

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

A su vez, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14 numeral 5, se dice:

“La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un

³ Ver Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-281 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-531 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango), entre otras.

número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos.”

Así, como lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-745/13, el principio de libertad de escogencia, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema, de tal modo que se convierte en un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

Asimismo, en Sentencia T-010 de 2004, la Corte 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”. Subrayado por fuera del texto original.

Por otra parte, siguiendo el principio general según el cual dentro de un Estado Social de derecho los derechos y garantías no tienen un carácter absoluto⁵, el derecho a la “libre escogencia” ha sido objeto de una regulación jurídica que impone el cumplimiento de ciertas condiciones y requisitos para que pueda ejercerse en forma razonable.

De esta manera, en la actualidad el artículo 2.1.7.2. del Decreto 780 de 2016 establece las condiciones para el traslado entre entidades promotoras de salud, entre los que se encuentra: 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 inscripción; iii) no estar el afiliado cotizante o cualquier miembro de su núcleo familiar internado

⁵ Sentencia T-011/04.

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.

Como se observa, el ejercicio del derecho a la “*libre escogencia*” se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones previstas en el parágrafo anterior, en consecuencia, por fuera de los requisitos previstos en la citada normatividad, las EPS no deben imponer limitaciones al ejercicio del derecho de “*libre escogencia*”. Por tanto, dichas entidades no pueden desarrollar conductas o adelantar políticas encaminadas a impedir, restringir o condicionar la voluntad de los usuarios del SGSSS que deseen trasladarse a otra entidad prestadora del Sistema de Salud, cuando cumplan los requisitos normativos.

4.3 CASO EN CONCRETO

De cara a la resolución del problema jurídico planteado, procede el Despacho a decidir, previa las siguientes consideraciones:

El señor José Lover Peña Ortíz sostiene que desde hace aproximadamente un año viene solicitando el traslado de su EPS, atendiendo que en la actualidad se encuentra domiciliado en el Municipio de Palmira, y allí no tiene cobertura su actual EPS COOSALUD. Sin embargo, y pese los esfuerzos, no ha sido posible se genere el respectivo traslado, al parecer por problemas administrativos internos de las Entidades encargadas. Conforme el principio a la libre escogencia de EPS del Sistema de Seguridad Social en Salud, el señor José Lover Peña Ortíz, decidió solicitar ante la NUEVA EPS la afiliación de él y su grupo familiar, no obstante, como se dijo, no se ha dado trámite a su solicitud, encontrándose a la fecha sin servicios de salud en su municipio de residencia, con el agravante, que su cónyuge es una persona diabética, beneficiaria del accionante, la cual no ha podido asistir a través de la EPS a sus controles periódicos.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia reseñada en la parte considerativa de esta providencia, el Despacho encuentra que el traslado de EPS solicitado por el actor es procedente en la medida que, analizado el material probatorio, se encuentra probado que la EPS Coosalud i) no cuenta con cobertura en el Municipio de Palmira, y ii) realizó los trámites de preaprobación para el traslado. Además que cuenta con los requisitos exigidos por el Decreto 780 de 2016, esto es, haber permanecido por un periodo mínimo de trescientos sesenta (360) días continuos o discontinuos en la EPS COOSALUD (si se tiene en cuenta que antes de trasladarse al régimen contributivo, el actor ya contaba con los servicios de salud de esa Entidad en el régimen subsidiado); ni él ni su familia se encuentran internados actualmente en IPS; y se encuentra paz y salvo con el pago de cotizaciones al SSSS, conforme los descuentos hechos por COLPENSIONES en su nómina de pensionado. Por lo que no existe razones que justifiquen la inoperancia y letargo de la NUEVA EPS para

aceptar el traslado y proceder a afiliarse, y reportar al sistema BDUVA la novedad, al accionante y su beneficiaria. Si bien la accionada pretende justificar su actuar en el sentido de indicar que a la fecha el actor no ha radicado formulario para el trámite de traslado de la EPS, de las pruebas obrantes en el proceso se puede concluir que, contrario a ello, el actor SÍ ha agotado los trámites correspondientes, pues incluso realizó una visita física ante las oficinas administrativas de la NUEVA EPS, donde, afirma, tampoco le dieron solución definitiva a su solicitud de traslado, luego entonces, no puede oponerse la falta de acción del señor Jose Lover cuando a este le ha sido imposible establecer comunicación efectiva con la NUEVA EPS, y si en gracia de discusión se tuviera tal pasividad del accionante, considera este judicial que con la interposición de la acción de tutela en la que claramente fijó su pretensión de traslado, superó tal señalamiento, y lo que debió hacer la NUEVA EPS fue atender el mismo conforme a la normatividad vigente.

Si ello, es así, la presente acción constitucional tiene vocación de prosperidad, pues con la actitud asumida por la NUEVA EPS se está vulnerado el principio de libre escogencia dentro del Sistema de Seguridad Social de Salud, lo que no puede admitirse en un Estado Social de Derecho, donde el Estado, a través de sus Entidades, es el primer llamado a velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales de todos sus administrados.

Con relación al principio de continuidad, cabe advertir a COOSALUD EPS que el traslado de EPS no implica la suspensión del servicio médico, por el contrario, debe atender a sus afiliados, en este caso al señor José Lover Peña Ortíz y su cónyuge, como beneficiaria, hasta tanto finalice el trámite de traslado de EPS, y esté cubierto 100 % el servicio de salud por la NUEVA EPS.

Lo anterior no implica que la NUEVA EPS no pueda exigir la documentación necesaria para ejecutar el traslado/afiliación del accionante y su beneficiaria, por lo que el señor José Lover Peña Ortíz tendrá la carga de aportar lo que la Entidad requiera para tal fin, sin que ello genere trabas administrativas para acceder a lo pretendido.

5. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA, VALLE**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la libre escogencia, a la dignidad humana en el ámbito de la autonomía personal, la libertad individual y el

acceso a la seguridad social del señor **JOSÉ LOVER PEÑA ORTÍZ**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

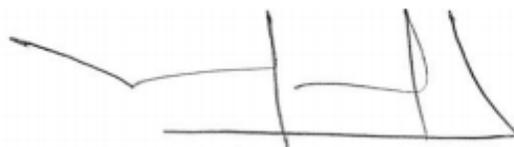
SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS S.A.**, a través de JESÚS EDUARDO ATARÁ SAINEA, en calidad de Director Nacional de Afiliaciones de la NUEVA EPS S.A., que en un término máximo de seis (6) días, si aún no lo hubiere hecho, proceda a aceptar el traslado, y realice la correspondiente afiliación, del señor José Lover Peña Ortíz, y a quien determine como su beneficiario, a esa E.P.S. para que puedan acceder a los servicios de salud que presta esa entidad, siempre y cuando este grupo familiar aún desee trasladarse a la NUEVA EPS S.A; para lo cual se ordena al accionante, allegar la documentación necesaria ante la EPS antes citada. Lo anterior conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADVERTIR a **COOSALUD EPS** que el traslado de EPS no implica la suspensión del servicio médico, por el contrario, debe atender a sus afiliados, en este caso al señor José Lover Peña Ortíz y su cónyuge, como beneficiaria, hasta tanto finalice el trámite de traslado de EPS, y esté cubierto 100 % el servicio de salud por la NUEVA EPS.

CUARTO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibídem).

QUINTO: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



VLADIMIR CORAL QUIÑONES
JUEZ(E)