



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Cinco (05) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 500014003001-2016-00039-00

Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA

Accionante: ANA ROSA CESPEDES

Accionado: FAMISANAR EPS

1. ANTECEDENTES

ANA ROSA CESPEDES DE LEAL, acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela presentada el 21 de Enero de 2016, la que luego de los requerimientos previos pertinentes fue admitida con auto de fecha 25 del mismo mes y año presente, por medio de la cual solicita la protección de sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida e Integridad personal por parte de su **E.P.S. - FAMISANAR -**.

2. NOTIFICACIONES

2.1. La entidad accionada **FAMISANAR E.P.S.**, como consta a folio 21, fue notificada mediante requerimiento, a través de correo electrónico dg@vital.famisanar.co, el día 25 de enero del corriente a las 7: 46 a.m. y posteriormente de forma personal por funcionario-citador del Juzgado.

2.2. A la accionante **ANA ROSA CESPEDES DE LEAL**, se le notifico de la admisión de la presente acción en la dirección que apporto en el escrito de tutela carrera 44 No. 29-166 Sur Mz B Casa 12 Conjunto Montecarlo, a través del funcionario del juzgado – citador, el día 25 de Enero de 2016. (Folio 23), manifestando un número de celular: 3142523829.



2.3. La entidad vinculada **CAFESALUD E.P.S.**, como consta a folio 26, fue notificada a través de funcionario-citador del Despacho, el día 28 de enero del presente.

2.4. La entidad vinculada **SERVIMEDICOS E.P.S.**, fue notificada vía correo electrónico el día 03 de febrero del corriente.

3. PRETENSIONES

3.1. *“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida, en consecuencia.*

3.2. *SEGUNDO: Ordenar a FAMISANAR E.P.S. y/o quien corresponda, que me incluyan de manera inmediata al sistema de salud la cual fue cancelada de manera arbitraria*

3.3. *TERCERO: Ordenar me sean autorizadas las citas con los correspondientes especialistas que el médico general dispuso.”*

4. HECHOS

4.1. La accionante manifiesta *“desde el año 2009 al 2013, fui beneficiaria de mi hijo JUAN CARLOS LEAL CESPEDES quien es cotizante al sistema de salud de SALUDCOOP EPS, hoy en día CAFESALUD EPS.*

4.2. *Desde el año 2013, no pertenezco al núcleo familiar de mi hijo JUAN CARLOS LEAL CÉSPEDES, y por tanto se solicitó la exclusión de mi retiro como beneficiaria al sistema de salud de SALUDCOOP E.P.S.*



4.3. Desde el año 2013, ya no pertenezco ya no hago parte al sistema de salud de SALUDCCOP E.P.S.

4.4. El 24 de septiembre del año 2015, mi señor esposo JOSE ANTONIO LEAL GUARNIZO, quien es cotizante al sistema de salud de FAMISANAR E.P.S., realizo la novedad de incluirme como beneficiaria a esta entidad FAMISANAR E.P.S, para así recibir los servicios médicos que necesito por mi estado de edad y salud.

4.5. Desde entonces he recibido dos veces atención médica por parte de FAMISANAR E.P.S, la cual fui vinculada como beneficiaria, como consta en el certificado de aplicación del 29 de septiembre de 2015.

4.6. Hace una semana fui a las oficinas de FAMISANAR E.P.S., para sacar una cita médica con especialista ordenada por el doctor MENDOZA de esa misma entidad, cita que me fue negada alegando que mi afiliación fue cancelada porque según me encontraba afiliada todavía a SALUDCOOP E.P.S., hecho que en realidad no es cierto.

4.7. La excusa de FAMISANAR E.P.S, no tiene fundamento ya que cuando me afilie a esa entidad me toco llevar los respectivos certificados de retiro de SALUDCOOP, el cual consta con certificados expedidos por SALUDCOOP y el FOSYGA.

4.8. Una vez mostrada en las oficinas de FAMISANAR E.P.S., nuevamente los certificados de retiro de SALUDCOOP, me dicen que tengo que volver a afiliarme (famisanar) y esperar dos meses para que me atiendan y volver a dar cita médica, algo que por mi estado de salud y edad avanzada no puedo aceptar, ya que no fue mi culpa el error de FAMISANAR E.P.S haber cancelado mi afiliación.

4.9. En las oficinas de FAMISANAR E.P.S. me dicen que no pueden arreglarme nada ya que es lo que aparece en el sistema y no dan solución a eso, sin tener en cuenta mi estado de edad y de salud.



4.10. En FAMISANAR E.P.S actuaron de forma arbitraria violando mi derecho a la salud, teniendo en cuenta que ya estoy afiliada a esa entidad desde el 24 de septiembre de 2015.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS **VULNERADOS**

La presente acción de tutela se origina buscando el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a los derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida e Integridad de la señora **ANA ROSA CESPEDES DE LEAL**.

6. PRUEBAS

- 6.1.** Certificado de afiliación y exclusión de SALUDCOOP E.P.S.
- 6.2.** Certificado del FOSYGA donde consta retiro de SALUDCOOP.
- 6.3.** Formato de novedades afiliación a FAMISANAR E.P.S., como beneficiaria el 29 de septiembre de 2015.
- 6.4.** Certificado de CAFESALUD E.P.S de no pertenencia.
- 6.5.** Certificado de afiliación de FAMISANAR E.P.S del 29 de septiembre de 2015.
- 6.6.** Acta de declaración ante Notaria de la exclusión del núcleo familiar de su hijo JUAN CARLOS LEAL CESPEDES.

7. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS



7.1 La entidad accionada **FAMISANAR E.P.S.**, manifestó que la señora ANA ROSA CESPEDES DE LEAL no reporta afiliación en E.P.S Famisanar Ltda., el traspaso fue solicitado a la EPS SALUDCOOP en julio y septiembre de 2015, ambos negados por parte de la mencionada entidad ya que no cumple con los requisitos para dicho trámite, adicionalmente la usuaria registra en estado activo en régimen especial, situación que debe solucionar con la entidad del régimen de excepción en el cual está activa para que procedan con el retiro en el FOSYGA de lo contrario seguirá existiendo inconveniente ante el SGSS.

Dadas así las cosas, mi representada no puede de manera arbitraria tramitar la afiliación de la usuaria sin que cumpla con los requisitos establecidos, ya que esto generaría duplicidad dentro del sistema, ocasionando suspensión del servicio de salud.

La EPS no puede declinar a los criterios de autorización establecidos por el mismo Estado, dado que estaría incurriendo en una omisión legal, por lo que si omite el mandamiento legal para este caso particular, se vería expuesta a sanciones administrativas y disciplinarias de las autoridades.

7.2 La entidad vinculada **CAFESALUD EPS-ANTERIOR SALUDCOOP EPS.**, no ejerció derecho de defensa.

7.3 La entidad vinculada **SERVIMEDICOS EPS.**, no ejerció derecho de defensa.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.



8.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si los derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida e Integridad de la señora **ANA ROSA CESPEDES DE LEAL**, han sido vulnerados por parte de la EPS FAMISANAR., ante la negativa en la prestación del servicio de salud al argumentar estado activo con la EPS CAFESALUD y presentar problemas de afiliación a régimen especial en la base de datos que reporta el Fosyga?

8.3 **TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA**

La respuesta a este interrogante es POSITIVO, el derecho a la salud de la usuaria accionante se encuentra desprotegido, a tal grado que para la actualidad no cuenta con entidad prestadora del servicio de salud, situación que se presenta como consecuencia de contrariedades que se derivan de las inconsistencias que presentan las EPS con la que en los últimos dos años ha tenido afiliación, tal como logro aclararse por medio de la ampliación de hechos visible a folios 37-39.

Sentencia T-1229 de 2008, Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo.

Por ende, según ese Ministerio, en condiciones normales de operación del Sistema, el traslado se produce cuando luego de transcurrido un periodo legal mínimo de permanencia, el afiliado decide libremente cambiar de EPS y elige a otra para que continúe prestándole los servicios de aseguramiento, o antes, si existen deficiencias en el servicio. El problema surge en aquellos casos en los que la EPS entra en una circunstancia que le impida continuar en el Sistema. Con la expedición de los Decretos 055 y 2713 de 2007, entonces, se previeron esa serie de eventualidades, en su mayor parte relacionadas con el traslado de afiliados y con las condiciones especiales de permanencia en la entidad, por lo que según el Ministerio: "(...) cuando surgen



situaciones que afectan la solidez o permanencia de una Entidad Promotora de Salud, el Estado interviene para reestablecer la libre elección y, por sobre todo, garantizar la continuidad en la prestación de los servicios esenciales que involucran el aseguramiento en salud, intervención que genera un mayor cuidado en el traslado, y por ese rigor, una necesaria excepción a las condiciones generales de libre elección”. (Subrayas fuera del original).

Por lo tanto, concluye el Ministerio, el traslado a prevención es una fórmula totalmente excepcional, que permite atender estas situaciones, respetando el derecho a la libre elección de los usuarios, hasta tanto se produzca el traslado que les permita ejercerlo eficazmente.

5.5. Por último, en el caso de la señora María Amparo Montaña, resalta la Sala a su vez, que el 14 de enero de 2008, se recibió comunicación vía fax del señor Juan Bautista Betancur Puerta, quien informó a esta Corporación que ni él ni su grupo familiar habían sido atendidos por Saludcoop EPS hasta la fecha, y que los dineros correspondientes a la cotización en salud estaban siendo girados por parte del FOPEP a la empresa en la que aparecían reportados, esto es Humana vivir, concluyendo que ninguna de las dos entidades les había dado atención alguna dentro del POS, desde finales del 2006.

(...)

3. Consideraciones generales.

3.1. La acción de tutela como mecanismo de defensa judicial.

3.1.2. En los casos que ocupan a la Sala, existen acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral y recientemente ante la Superintendencia Nacional de Salud[26] que permitirían a los usuarios dirimir las controversias suscitadas entre ellos y las EPS demandadas, por razones de traslado, libre elección o multiafiliación dentro del Sistema. Como puede advertirse, dado que las tutelas fueron presentadas por los accionantes en el primer semestre del 2007[27], es decir, bajo la vigencia de la Ley 1122 de ese mismo año[28] que consagró las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, podría alegarse que en los casos objeto de estudio existe un mecanismo de protección específico establecido por el legislador para la solución de ese tipo de conflictos, que haría de la tutela un mecanismo de protección subsidiario.

No obstante, si bien las acciones jurisdiccionales de la Superintendencia han sido avaladas recientemente por la Corte Constitucional bajo el supuesto de que no afectan el principio



constitucional de la independencia e imparcialidad judicial, tales acciones pueden carecer, en concreto, de la efectividad necesaria para la protección inmediata de derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de la referencia. Lo anterior resultaría particularmente cierto, en situaciones como las que aquí se debaten, en las que se encuentra amenazado el derecho fundamental a la salud de una menor de edad, a quien aparentemente se le ha negado el acceso al POS por más de dos años, y el derecho a la salud en conexidad con la vida de un señor de 62 años de edad con problemas cardiacos, que afirma estar en tratamiento en la EPS a la que se trasladó y no contar con una atención del nivel que requiere por parte del ISS, que ha suspendido la movilidad de sus usuarios[29].

Por consiguiente, esta Corporación advierte que en los casos objeto de estudio concurren situaciones particulares que autorizan el desplazamiento de la actuación jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud y de otros medios ordinarios de protección ante la jurisdicción laboral, y permiten la procedencia de las acciones de tutela. Además, al ser algunos de los usuarios, sujetos de especial protección constitucional, y existir situaciones que al parecer se han perpetuado en el tiempo sin solución, la Corte estudiará de fondo las actuaciones constitucionales señaladas en las circunstancias propuestas.

3.2. El derecho a la libre elección entre Entidades Promotoras de Salud.

3.2.1. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio a cargo del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[30], cuya prestación - sea en forma directa o a través de entidades privadas -, está sometida a la vigilancia y control del Estado (Arts. 48, 49, 365 de la CP). Es además, desde una perspectiva dogmática, un derecho irrenunciable (Art. 48 C.P.). Como mandato prestacional, el derecho a la seguridad social en salud requiere de un desarrollo legal efectivo, de la apropiación de recursos y la ejecución de procesos programáticos para su consolidación y exigibilidad. Así, cuando de la afectación del derecho a la salud se vulneran o amenazan derechos fundamentales, ese derecho participa del rango de fundamental por conexidad[31], y puede gozar de amparo por vía de tutela, atendiendo cada circunstancia específica[32].

3.2.2. Para asegurar el derecho a la seguridad social en salud, el artículo 49 de la Carta[33] garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El acceso a la seguridad social es un componente esencial del derecho constitucional, previsto en la Ley 100 de 1993[34] como una de las múltiples prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en



Salud (SG-SSS). Según jurisprudencia de esta Corporación, comprende no sólo la incorporación al Sistema y a su cobertura[35] sino también la permanencia y garantía de traslado de los afiliados[36] dentro del Sistema. Tal acceso, parte de la libre escogencia o elección de EPS (Art. 153 de la Ley 100 de 1993)[37], cuyo soporte constitucional se deriva de los derechos a la libertad y a la dignidad humanas entendidos desde la perspectiva de la autonomía individual (Art. 16 CP).

La regla de libre elección garantiza a todos los usuarios del SGSSS el poder escoger libremente entre las diferentes entidades que ofrecen la administración y prestación de los servicios de salud, según las condiciones de oferta, permitiendo que la movilidad o traslado entre EPS pueda realizarse también libremente, atendiendo los requisitos de ley. Los artículos 156, literal g[38], y 159 de la Ley 100 de 1993, numeral 3[39], reconocen como garantías de los afiliados, la libre escogencia y traslado entre EPS, de conformidad con la ley y con los procedimientos que fije el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas por el legislador. Incluso a nivel reglamentario, el artículo 45 del Decreto 806 de 1998 señala que la “afiliación a una cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivo y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado. Por consiguiente, el cambio de EPS no sólo se autoriza sino que se garantiza legalmente.”[40] (Subraya fuera del original).

Por las razones expuestas se concluye que el principio a la libre escogencia de EPS que se deriva de la legislación enunciada, además de ser (i) una regla del servicio público de salud y (ii) un principio rector del SGSSS, es (iii) un derecho con el que cuentan los afiliados al sistema de escoger libremente una EPS o de trasladarse a otra en los términos previstos por la ley; derecho que además resulta correlativamente exigible a las EPS, y cuya omisión puede llegar a ser sancionable en los términos del artículo 230 de la Ley 100 de 1993[41]. En efecto, en virtud del artículo 183 de la Ley 100 de 1993 al que hace referencia el artículo 230 de esa Ley, están prohibidos “todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. El propósito es crear un sistema de salud eficiente y de calidad, que aunado a la libre competencia económica y a la libertad de elegir de los usuarios, permita suponer que los recursos del Sistema se entregarán preferentemente a las entidades promotoras de salud que presten los mejores servicios a sus afiliados[42].



8.4 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El traslado de E.P.S es el proceso que se efectúa cuando el afiliado desea cambiar de Entidad Promotora de Salud (EPS), la EPS de la cual se retira el afiliado tendrá a su cargo la prestación de los servicios hasta el día anterior a aquel en que se haga efectivo el traslado. Una vez efectuado el cambio, los afiliados tendrán la cobertura integral en salud, teniendo en cuenta la normatividad vigente en el POS. El traslado aplica de conformidad con los procedimientos, tiempos límites, condiciones y efectos que en su momento determine la Ley.

La ley 100 establece la libertad de escogencia de los afiliados al sistema de seguridad social sin embargo, hay unas normas mínimas que se deben tener en cuenta a la hora de cambiar con el fin de no perjudicar a los usuarios ni a las entidades e instituciones que prestan los servicios, cual es el tema de la permanencia mínimo por un año, contado a partir de la fecha en que ésta se realizó.

La Superintendencia de Salud aclaró que al realizar los traslados de una entidad promotora a otra el afiliado y su núcleo familiar, tienen la garantía de conservar sus derechos, períodos de cotización y todos los beneficios adquiridos en el sistema, Se entiende que el afiliado cotiza al sistema de salud y no a una entidad específica, estas sólo actúan como intermediarias para la prestación de servicio.

La afiliación de la accionante junto con esposo, el que hoy en día es titular como cotizante de la afiliación que pesa sobre la entidad FAMISANAR y de la que se desprende el carácter de beneficiaria de la accionante, se desprende de la situación que mediante ampliación de hechos relato la señora ANA ROSA CESPEDESD E LEAL, que realizaran sus hijos:

1. Con la EPS SERVIMEDICOS a través del magisterio en calidad de beneficiaria de su hijo JOSE ALEJANDRO LEAL CESPEDES entre el 2013 y 2015.



2. A la EPS CAFESALUD antes SALUDCOOP en calidad de beneficiaria de su hijo JUAN CARLOS LEAL CESPEDES en donde es posible evidenciar a folio 6 que la Razón Social del Aportante es la UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS, por periodo de 15 días, exclusión que fue solicitada en virtud de exclusión de grupo familiar y el que según reporte del Fosyga presenta estado RETIRADO.

3. Afiliación a FAMISANAR EPS-en calidad de beneficiaria de su esposo el día 24 de octubre de 2015.

De este modo es posible advertir que la accionante se encuentra desamparada frente al derecho a la salud que le asiste puesto que ninguna EPS le brinda atención médica, por su parte **FAMISANAR** le ha cancelado su afiliación por supuesta negativa del traslado de parte de la **EPS CAFESALUD antes SALUDCOOP**, que a su vez reporta certificaciones a la interesada señora ANA ROSA CÉSPEDES DE LEAL (Folio 5), por medio del cual consta que la accionante **NO** se encuentra afiliada a su EPS en el plan obligatorio de salud. Y en el que claro se lee **“SEÑOR USUARIO: RECUERDE QUE EL TRASLADO DE EPS ES UN MANEJO ENTRE LAS MISMAS DECRETO 806 ART 55”**.

Finalmente se presenta también inconsistencias por parte de SERVIMEDICOS EPS, pues esta no reporto a la base de datos del Fosyga la desvinculación como beneficiaria del régimen especial del Magisterio de la señora CÉSPEDES DE LEAL y la que según FAMISANAR EPS perdurara las problemáticas con el SGSSS.

Está en la obligación este estrado judicial de garantizarle al usuario la atención de salud, situación que como ya se explico ha sido insolentemente trasgredida por las EPS vinculadas, puesto que no puede advertirse multifiliación cuando en todas reporta estado de retiro.

Es así como tampoco puede validarse las razones de negativa por parte de CAFESALUD para negar el traslado al considerar que el afiliado no cumple con el tiempo mínimo de permanencia de EPS, puesto que ha sido



retirada del grupo familiar de su hijo JUAN CARLOS LEAL CESPEDES, es decir quedaría sin cabeza de grupo para continuar como beneficiaria, traslado que si fue permitido a su esposo JOSE ANTONIO LEAL GUARNIZO quien en la actualidad se encuentra disfrutando plenamente de los servicios médicos de FAMISANAR y como cotizante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental a la Salud, de la señora **ANA ROSA CESPEDES DE LEAL**, en virtud a lo expuesto previamente.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a **FAMISANAR EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda nuevamente a realizar la afiliación de la señora **ANA ROSA LEAL CESPEDES** identificada con C.C. No. 35260041 en calidad de beneficiaria del señor **JOSE ANTONIO LEAL GUARNIZO**, a esa E.P.S. para que pueda acceder a los servicios de salud que presta esa entidad, siempre y cuando aún desee trasladarse. A su vez, ORDENAR a **CAFESALUD EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente tutela, acepte el traslado solicitado por la accionante y realice todas las diligencias y las compensaciones que se requieran en el SGSSS, para que el traslado a Famisanar EPS sea efectivo y no se vean abocados a ninguna



restricción administrativa o pecuniaria dentro del Sistema, que limite sus derechos.

TERCERO.- ORDENAR a **SERVIEMDICOS EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, realice la actualización de información y proceda a reportar a la base de datos del Fosyga el retiro de la señora **ANA ROSA CESPEDES DE LEAL**, en calidad de beneficiaria en el régimen especial del Magisterio, a cargo de su hijo JOSE ALEJANDRO LEAL CESPEDES.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

QUINTO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE

MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA

