



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA HUILA

Oficio Número 0701

Marzo 3 de 2020

Radicación: 41001 31 03 003 2020 00037 00

Señores

SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD-SIES

Calle 12 No. 8-12

Neiva

Ref. Acción de tutela de primera instancia propuesta por SEBASTIAN RAMOS CASTRO direccionando este reclamo contra de ASMET SALUD EPS REGIONAL HUILA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD REGIONAL HUILA y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito transcribirle la parte resolutive del pronunciamiento adiado el dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020), dictada dentro de la acción de tutela de la referencia:

"RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados dentro de la acción de tutela incoada por SEBASTIAN RAMOS CASTRO contra de la ASMET SALUD EPS REGIONAL HUILA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD REGIONAL HUILA Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL por las razones expuestas en ésta providencia. **SEGUNDO:** De no ser impugnada la presente decisión, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. **TERCERO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **NOTIFÍQUESE. EL JUEZ, EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA."**

Atentamente,

GERARDO ANGEL PEÑA
Secretario





**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Dos (2) de marzo del dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	Tutela
ACCIONANTE	Sebastián Ramos Castro
ACCIONADO	Asmet Salud EPS Regional Huila, Secretaria de Salud Departamental, Superintendencia de Salud Regional Huila y Ministerio de Salud y Protección Social.
RADICACIÓN	41001 31 03 003 2020 00037 00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela propuesta por Sebastián Ramos Castro en contra de Asmet Salud EPS Regional Huila, Secretaria de Salud Departamental, Superintendencia de Salud Regional Huila y Ministerio de Salud y Protección Social, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social.

II. ANTECEDENTES

Indica el accionante que padece la enfermedad del virus de inmunodeficiencia humana diagnostica el 15 de noviembre de 2018, el cual ha venido deteriorando su estado físico y emocional, pues se ha tenido que someter a terapia psicológica y otros muchos tratamientos, por la complejidad de esa patología catalogada como catastrófica.

Refiere que el 6 de diciembre de 2018 inicia en su EPS ASMET SALUD y a través de la IPS SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD - SIES su tratamiento para tratar esa patología.

Relata que es oriundo del Municipio de Yaguará (Huila), en donde inicialmente se afilio y se le prestó el servicio de salud por parte de Asmet Salud bajo el régimen subsidiado. No obstante, manifiesta que por motivos académicos solicitó la portabilidad para que se le siguiera prestando el servicio en la ciudad de Neiva, teniendo en cuenta además

que en las veces que ha laborado, ha escogido a ASMED SALUD como su EPS, dándose la movilidad entre regímenes.

Señala que en el desarrollo de su tratamiento ha tenido muchos inconvenientes en la prestación de los servicios médicos, por deficiencias de índole administrativo y financiero, restringiendo el servicio de salud.

Manifiesta que la Nutricionista le prescribió un producto nutricional ENSURE ADVANCE por medio de la plataforma MIPRES por 90 días, para los meses de diciembre de 2019, enero y febrero de 2020, entregas las cuales ha hecho efectivas en dos oportunidades.

Igualmente indica que el día que fue a reclamar la última entrega de su suplemento nutricional, DISCOLMEDICA le informa que se encuentra inactivo, por lo tanto, no le hacen entrega del suplemento.

ASMET SALUD posteriormente le hace entrega de un oficio donde se observa que tiene asignado un nuevo prestador del servicio de salud, la EPS ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC, traslado que considera injustificado de EPS, pues no cuenta con su consentimiento ni fue previamente informado.

Arguye que ese traslado vulnera su derecho a escoger la EPS de preferencia, además por el tratamiento que actualmente sigue por su patología, transgrediendo su derecho a la vida, dignidad humana, su integridad física y moral, pues en vez de mejorarle el servicio, se lo empeoran en otra entidad, en donde no conoce su funcionamiento ni reglamento ni personal ni las condiciones que podrían ofrecerle.

Finalmente, con fundamento en los hechos relacionados, solicita se tutele sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social, y en consecuencia se ordene:

- (i) la continuidad e integralidad de su salud en el EPS ASMET SALUD, con el fin de que se le atienda de manera oportuna, prioritaria e integral,
- (ii) a la CLINICA MEDILASER el agendamiento de la cita con el especialista en Otorrinolaringólogo,
- (iii) a la IPS SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD - SIES una atención integral y presencial, no ser así se le suministre los gastos de él y su acompañante para que sea atendido por los

- especialistas en la sede que disponga, así como el suministro oportuno de los medicamentos,
- (iv) a DISCOLMEDICA la entrega inmediata a su residencia del suplemento nutricional,
- (v) a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD REGIONAL HUILA que actúe en su caso particular para que haga control y vigilancia para que su EPS le preste un buen servicio, así como para que dé información sobre la investigación disciplinaria instaurada
- (vi) se le informe y exhorte a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL para que verifique las inconsistencias con referente a la plataforma MIPRES, se implemente nuevo y mejoradas tecnologías sobre el uso de anticonceptivos y charlas sobre las ITS (Infecciones de transmisión sexual),
- (vii) al MINISTERIO DE SALUD y SUPERINTENDENCIA DE SALUD REGIONAL HUILA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y LA SECRETARIA SALUD MUNICIPAL que una vez diagnosticado el VIH accedan al tratamiento lo mas pronto posible para evitar nuevos contagios,
- (viii) al HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO y ASMET SALUD que se pronuncien sobre los hechos en los cuales fue víctima de acceso carnal violento, en cuanto al suministro de la profilaxis,
- (ix) que se implemente como política publica el método de profilaxis preexposición (PREP), para la prevención del VIH en el Huila, y
- (x) a ASMET SALUD de respuesta de fondo a la petición hecha en 17 de noviembre de 2018.

Mediante proveído calendado el 19 de febrero de 2020, esta agencia judicial dispuso la admisión del trámite constitucional, otorgando el término de dos (2) días a las accionadas para que ejerzan su derecho de defensa, ordenando la vinculación de la CLINICA MEDILASER, la SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD - SIES, DISCOLMEDICA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA como litisconsorte otorgando igual termino para que ejerzan su derecho de defensa.

El 20 de febrero de 2020, se ordenó vincular como litisconsorte necesario a la EPS ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA - AIC, toda vez que puede resultar afectada con la decisión que se adopte en la presente acción de tutela.

III. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

- Discolmedica SAS

El representante Legal mediante oficio No. CT-2020-075 del 19 de febrero de 2020¹ da respuesta a la acción de tutela manifestando que el suministro de medicamentos a los usuarios afiliados a la EPS se ejecuta previa validación de cada una de las etapas del proceso adscrito al servicio y cumplimiento a los criterios de auditoria definidos legal y contractualmente, incluyendo la revisión de la parametrización de los medicamentos que se tienen contratados para la dispensación de los usuarios.

Revisando la trazabilidad al servicio (ENSURE ADVANCE POLVO 850 MG), el producto fue dispensado en el servicio farmacéutico de Neiva en los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020, de acuerdo al acta de entrega que aportan.

Refiere que al revisar el servicio en relación a la entrega del mes de febrero de 2020, el usuario al radicar la solicitud para la dispensación del medicamento, se verifico unas inconsistencias en la validación de derechos por parte de usuario, donde se confirmó a través de la plataforma ADRES que el usuario se encontraba vinculado a partir 1 de febrero de 2020 a la EPS ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA -AIC en el régimen subsidiado por lo cual no fue procedente la entrega del producto ya que actualmente DISCOLMEDICA SAS no cuenta con ningún tipo de contrato para dispensación de medicamentos o insumos para la EPS actual del usuario.

De acuerdo a lo expuesto actualmente, solicita sea desvinculado de la presente acción constitucional.

- EPS Asociación Indígena del Cauca AIC

La apoderada de la EPS AIC da respuesta a la acción de tutela mediante escrito bajo el No. GJUR-0332 de 2020², manifestando que verificada la información en la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, se evidencio que el señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO se encuentra

¹ Folios 56 al 63

² Folios 80 al 83

registrado en la base de datos en el régimen subsidiado en LA ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC-EPS a partir del 1 de febrero de 2020.

Igualmente se evidenció que el señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO se vinculó a través del SAT, proceso en el cual AIC-EPS no tiene control o dominio de esta plataforma (de quien ingresa y quien no). Aclara que la AIC-EPS no ha realizado ningún trámite de vinculación, pues de acuerdo al estudio interno se dedujo que el proceso se hizo a través de la plataforma del Ministerio de Salud, una posibilidad dispuesta en esta página web, que con este novedoso servicio de convierte en un sistema de afiliación transaccional (SAT).

Finalmente manifiesta que el señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO hace uso de la libre escogencia de la EPS al querer seguir vinculado con ASMET SALUD EPS, con el fin de que no se le interrumpa el tratamiento para su patología (VIH), para el efecto cita dos referentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, Sentencia T-613 de 2008 y T-330 de 2014, por lo tanto solicita sea desvinculado de la acción de tutela.

- Secretaria de Salud Municipal

La Secretaria de Salud Municipal a través de oficio No. 0443 del 21 de febrero de 2020³ da respuesta a la acción de tutela, manifestando que la Secretaria Municipal de Neiva tiene dentro de sus funciones gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de la jurisdicción, impulsar mecanismos para la adecuada participación social y el ejercicio pleno de sus deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud, financiar y cofinanciar la afiliación al régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable en la jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del régimen subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia, celebrar contratos para el aseguramiento en el régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable, realizar el seguimiento control directamente o por medio de interventorías entre otras.

Que según lo establecido en la Ley 715 de 2001, es competencia de los municipios la prestación efectiva de los servicios de salud en su jurisdicción a través de instituciones que según las condiciones propias del ente territorial les vinculen, ateniendo a la normatividad vigente.

³ Folios 85 y 86

De igual forma el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 en su artículos 2.5.3.3.1 y siguientes establecen las competencias que relacionan a los municipios respecto de la obligatoriedad de prestar los servicios de atención en salud, según aplique.

Refiere que las personas clasificadas en los niveles I y II del SISBEN pueden acceder a través de un subsidio total, sin costo, al conjunto servicios básicos de atención en salud del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado POS-S.

Arguye que es claro como la legislación ha definido las competencias de las distintas entidades del Estado para garantizar el acceso, uso y goce de los ciudadanos a los servicios básicos de atención en salud, estableciendo la obligatoriedad para que las EPS-S sean las encargadas de garantizar de pleno hecho la prestación de las acciones de atención médica y asistencial para la población vulnerable, mientras que a las secretarías municipales de salud les indilgo el deber de velar porque los ciudadanos de escasos recursos económicos sean vinculados activamente a los servicios de prestación de salud, realizando el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías al aseguramiento en el régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable.

Señala que para el caso concreto y ateniendo las competencias legales que vinculan a la secretaria de salud del Municipio de Neiva como litisconsorte dentro de la presente acción constitucional, es trascendental hacer énfasis en que no existe ningún tipo de responsabilidad a cargo de la mencionada entidad, puesto que si bien es cierto que se realizó un traslado de oficio por parte de la entidad territorial al estar dentro de su competencia realizarlo, entre las EPS encargadas, ASMET SALUD EPS a la ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA - AIC EPS-S, justiciado en que la AIC-EPS-S en la actualidad es la única EPS en la ciudad de Neiva habilitada y con facultades para recibir afiliados dentro del régimen subsidiado, por ende, dentro de los principios de celeridad y eficiencia se realizó dicho traslado dándole prioridad al accionante por su patología de ingresar al sistema dentro del régimen subsidiado, en aras de garantizarle y de ninguna forma vulnerarle sus derechos fundamentales.

Arguye que no existe responsabilidad alguna a cargo de la Secretaria de Salud, ya que la petición principal del accionante es que sea regresado a su EPS de origen obedece más a un capricho del señor RAMOS, pues conforme a los hechos relatados el aún no se ha dirigido a la AIC-EPS

199

donde fue afiliado para garantizarle sus derechos, solamente realiza apreciaciones personales sin ninguna justificación.

Pone de presente que al accionante que la afiliación de oficio al régimen subsidiado consiste en el trámite que debe realizar la entidad territorial, cuando la persona cumple con los requisitos para pertenecer a dicho régimen y se rehúsa a afiliarse, o cuando su EPS correspondiente no puede realizar dicha afiliación por algún motivo legal justificado, sin embargo debe garantizársele sus derechos como en el caso concreto que se procedió de forma rápida a ubicar al accionante dentro de la EPS autorizada y por lo cual el señor RAMOS CASTRO tiene derecho a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación.

Concluye sin embargo que los trámites al acceso a los servicios de salud del accionante serán objeto de seguimiento y control por parte de la secretaria de salud, quien advertirá los posibles incumplimientos que pudieran presentarse a las autoridades competentes y en caso de presentarse alguna situación adversa para que se tomen las medidas pertinentes.

Finalmente concluye que existe falta de legitimación por pasiva, puesto que como se demuestra el trámite propio de su competencia ya fue surtido, encontrándose solamente a la espera de un proceso administrativo que deberá cumplir un tercero para la prestación efectiva de los servicios reclamados por el tutelante dentro del sistema de salud bajo el régimen subsidiado.

- Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva mediante oficio No. 2020CS001791-1 del 21 de febrero de 2020⁴ manifiesta que el accionante registra como última atención de esa institución hospitalaria que tuvo por el servicio de urgencias adultos, el 17 de noviembre de 2018, siendo valorado por el Dr. Gustavo Poveda Perdomo especialista en cirugía general, atención en la cual el egreso se dio por retiro voluntario del usuario con orden medica extralegal para interconsulta por trabajo social, psicología y medicina interna, para su respectivo trámite administrativo ante su asegurador ASMET SALUD EPS.

⁴ Folios 88 al 94

Finalmente se opone a la prosperidad de las pretensiones y en consecuencia solicita se desvincule a la ESE y se exonere de todo tipo de responsabilidad por cuanto no ha vulnerado ningún tipo de derecho fundamental al accionante.

- Clínica Mediláser

La representante legal de la Clínica Mediláser informa⁵ que frente a lo manifestado por el accionante y con el fin de brindarle atención de manera prioritaria, que para el 17 de marzo de 2020, a las 10:45 am tiene programada la cita con la especialidad de otorrinolaringología con el Dr. Edward Alberto Polania, en las instalaciones de la CLINICA MEDILASER en la sede del Altico.

En consecuencia de lo anterior, considera importante manifestar que la clínica Mediláser no ha vulnerado los derechos fundamentales al paciente, ya que se le ha suministrado la prestación adecuada al paciente en el servicio de salud que les corresponde, y frente a las demás pretensiones requeridas por el accionante, es la EPS a la cual está afiliado, quien debe de autorizar y garantizar lo requerido.

Finalmente solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por configurarse la carencial actual de objeto por hecho superado.

- Ministerio de Salud y Protección Social

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social rinde informe de respuesta a la acción de tutela a través del radicado No. 202011300253181 del 21 de febrero de 2020⁶, en la cual manifiesta que frente a la solicitud de atención especializada y el servicio de transporte existe un falta de legitimación por pasiva por cuanto en ningún caso es responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Posteriormente realiza un recuento normativo de la garantía de la protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la ley 1751 de 2015 estatutaria en salud.

⁵ Folios 96 al 98

⁶ Folios 100 al 104

- Asmet Salud EPS

La Jurídica Departamental de Asmet Salud EPS da respuesta a la acción de tutela mediante Oficio No. GJ HUI 455 del 24 de febrero de 2020⁷, informando que durante el tiempo en que SEBASTIAN RAMOS CASTRO estuvo vinculado como afiliado de la EPS, se le garantizo plenamente los servicios del plan de beneficios y actividades de promoción y prevención, tal como se evidencia en el reporte de actividades que adjunta.

Precisa que a la fecha el señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO no es afiliado activo de ASMET SALUD EPS, tal como se puede evidenciar en el certificado de afiliación, donde se indica que su estado actual es inactivo y que estuvo vinculado a su EPS hasta el 31 de enero de 2020.

Manifiesta que según consulta realizada en la página web de ADRES, se evidencia que el usuario se encuentra afiliado en el régimen subsidiado a la ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC a partir del 1 de febrero de 2020, conforme a la consulta en el BDUA de la página de ADRES.

Refiere que la EPS ha dado repuesta a los NURC No. 2-2019128603 del 25 de septiembre de 2019 y No. 2-2019-1348878 del 10 de octubre de 2019 de la Superintendencia de Salud relacionados con el estado de salud y servicios prestados al señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO.

Mediante correo electrónico de fecha 29 de febrero de 2020⁸, ASMET SALUD EPS complementa la respuesta a la acción de tutela manifestando que la portabilidad es la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio de domicilio de afiliación o de aquel donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el Decreto 1683 de 2013.

Señala que por tal razón, ASMET SALUD garantiza a sus afiliados el acceso a dichos servicios, en una IPS primaria, cuando se presente una emigración ocasional y temporal. Para el caso concreto se evidenció una migración permanente, toda vez que el señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO se encuentra cesando en el SISBEN en la ciudad de Neiva, tal como se puede evidenciar en el soporte allegado visible a folio 186.

⁷ Folios 106 al 130

⁸ Folios 185 al 186

De acuerdo a lo antes mencionado y teniendo en cuenta que ASMET SALUD EPS no cuenta con cobertura en la ciudad de Neiva, municipio receptor en el que actualmente aparece cesando el afiliado, fue que se hizo necesario el cambio de EPS, a una entidad como la AIC EPS que si opera y cuenta con cobertura de afiliados para el régimen subsidiado en la ciudad de Neiva.

- Superintendencia de Salud

El asesor de despacho del Superintendente Nacional de Salud emite informe de respuesta a la acción de tutela mediante Rad. No. 2-2020-17877 del 27 de febrero de 2020⁹, en el cual manifiesta que se configura la falta de legitimación por pasiva teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

Posteriormente realiza un recuento normativo y jurisprudencial de la prevalencia del criterio del médico tratante, de la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, la oportunidad de la atención en salud, de los elementos y principios del derecho del derecho fundamental de salud establecidos en el Ley 715 de 2015 y de la atención integral.

IV. CONSIDERACIONES:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y 1º del Decreto 1983 de 2017 este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela impetrada por el señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO contra DE ASMET SALUD EPS REGIONAL HUILA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD REGIONAL HUILA Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y en la cual fueron vinculadas la CLINICA MEDILASER, la SOCIEDAD INTEGRAL DE ESPECIALISTAS EN SALUD - SIES, DISCOLMEDICA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA.

Radicada la competencia en esta Sede Judicial, el problema jurídico a resolver a través de la presente vía constitucional es si las

⁹ Folios 175 al 184

194

entidades accionadas y vinculadas a la presente acción de tutela han conculcado los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y dignidad humana deprecados por el accionante SEBASTIAN RAMOS CASTRO, ante el traslado de EPS efectuado de manera oficiosa por la Secretaria de Salud Municipal.

Con el fin de resolver este problema jurídico, el despacho inicialmente examinará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Una vez superado dicho examen y solo si ello ocurre, continuará con el estudio del asunto de fondo.

De la procedencia de la acción de tutela

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

En cuanto a la *legitimación por activa*, en el caso objeto bajo estudio, el accionante se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela, porque se trata de una persona natural, quien afirma se le están vulnerando sus derechos fundamentales, con ocasión del traslado de EPS.

Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (artículo 86 CP), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza¹⁰. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*¹¹.

En relación con el caso objeto de estudio, se advierte que el 1 de febrero de 2020 se efectuó el traslado de EPS por parte de la Secretaria de

¹⁰ Precisamente, el artículo 86 dispone que: “*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 a su nombre, la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*”. Énfasis por fuera del texto original.

¹¹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-1140 de 2005, T-279 de 2010, T-832 de 2012, T-719 de 2013, T-201 de 2015, T-153 de 2016, T-106 de 2017 y T-138 de 2017.

Salud Municipal, hecho presuntamente generador del menoscabo de sus derechos fundamentales invocados.

Así las cosas, el despacho considera que la tutela se interpuso en un plazo razonable (17 de febrero de 2020), esto es, dentro de un término prudente desde que se evidenció la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, término que justifica y garantiza la efectividad de la protección buscada por esta vía.

Derecho a la Salud y Seguridad Social

En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12, estableció que *“todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”* y, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000 advirtió que *“la salud es derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.”* Lo que permite entender el derecho a la salud como *“el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”*¹².

En desarrollo de esos mandatos superiores, se expidió la Ley 100 de 1993 que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al cual se le asignaron como características la distribución y funcionamiento desde una perspectiva de cobertura universal, entre otras.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-760 de 2008, estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo¹³ *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y*

¹² Sentencia C-313 de 2014

¹³ Desde sentencia T-016 de 2007 se estableció el derecho a la salud como fundamental y autónomo

los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna." Asimismo, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2°, reconoció el carácter fundamental autónomo e irrenunciable de la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Ahora bien, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad; sobre los cuales es conveniente hacer un breve desarrollo.

Traslado y movilidad de afiliados entre regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Con el fin de materializar los principios antes aludidos –accesibilidad, libre escogencia, continuidad, solidaridad, obligatoriedad y universalidad-, en la actualidad se cuenta con dos importantes instrumentos, entre otros, la movilidad entre regímenes y traslado entre EPS.

El artículo 2.1.1.3 y el capítulo VII del Decreto 780 de 2016 establecen la distinción entre movilidad¹⁴ y traslado¹⁵, tratándose entonces de dos figuras diferentes que, además de cumplir con las directrices antes mencionadas, permiten el acceso a los servicios de salud.

El traslado consiste en el derecho del cual gozan los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes tanto al régimen contributivo como al subsidiado, de modificar la entidad prestadora de servicios, a la cual están afiliados, una vez cumplan el tiempo mínimo de permanencia.

Por su parte, la movilidad permite a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la calidad de cotizante o la adquisición de recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen.

¹⁴ Artículo 2.1.1.3 - 9 ibídem
¹⁵ Artículo 2.1.1.3- 15 ibídem.

En ese sentido, cuando se trata de traslado el afiliado cotizante o cabeza de familia debe cumplir con los siguientes requisitos para ejercer su derecho¹⁶:

- (i) *Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de un (1) año contado a partir del momento de la inscripción.*
- (ii) *No encontrarse internado él o algún miembro de su núcleo familiar en una institución prestadora de servicios de salud.*
- (iii) *El cotizante independiente deberá encontrarse a paz y salvo con la EPS.*
- (iv) *Inscribir la solicitud de traslado de todos los integrantes de su núcleo familiar.*

Igualmente, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.7.3, enumera las excepciones a la condición de permanencia para que opere el traslado, a saber:

- (i) *Revocatoria total o parcial de la habilitación o de la autorización de la EPS¹⁷.*
- (ii) *Disolución o liquidación de la EPS.*
- (iii) *Cuando la EPS, se retire de uno o más municipios o esta disminuya su capacidad de afiliación, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud¹⁸.*
- (iv) *Cuando el usuario vea menoscabado su derecho a la libre escogencia de IPS o cuando se haya afiliado con la promesa de obtener servicios en una determinada red de prestadores y esta no sea cierta, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.*

¹⁶ Artículo 2.1.7.2 del ibidem.

¹⁷ Según el párrafo 1 del citado artículo, esta excepción opera solo para los municipios donde se haya aplicado la medida de revocatoria parcial o el retiro.

¹⁸ Según el párrafo 1 del citado artículo, esta excepción opera solo para los municipios donde se haya aplicado la medida de revocatoria parcial o el retiro

- (v) *Cuando se presenten casos de deficiente prestación o suspensión de servicios por parte de la EPS o de su red prestadora debidamente comprobados, previa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud.*
- (vi) *Por unificación del núcleo familiar cuando los cónyuges o compañeros permanentes se encuentran afiliados en EPS diferentes; o cuando un beneficiario cambie su condición a la cónyuge o compañero permanente.*
- (vii) *Cuando la persona ingrese a otro núcleo familiar en calidad de beneficiario o en calidad de afiliado adicional.*
- (viii) *Cuando el afiliado y su núcleo familiar cambien de lugar de residencia y la EPS donde se encuentre el afiliado no tenga cobertura geográfica.*
- (ix) *Cuando el afiliado al terminar su vínculo laboral o contractual del trabajador dependiente o independiente, agotados el periodo de protección, si los hubiere, no reúne las condiciones para seguir como cotizante, afiliado adicional o como beneficiario, y no registra la novedad de movilidad.*
- (x) *Cuando no se registra novedad de movilidad de los beneficiarios que pierden las condiciones para seguir inscritos en la misma EPS como cotizante independiente, dependiente o afiliado adicional.*
- (xi) *Cuando la afiliación ha sido transitoria por parte de la UGPP de conformidad con las disposiciones del título 1 parte 12 del libro 2 del Decreto 1068 de 2015.*
- (xii) *Cuando la inscripción del trabajador ha sido efectuada por su empleador o la del pensionado ha sido realizada por la entidad según disposiciones normativas.*
- (xiii) ***Cuando el afiliado ha sido inscrito de manera oficiosa por la entidad territorial en el régimen subsidiado. (Negrilla fuera del original)***

Ahora bien, los requisitos para que opere la movilidad consisten en:

- (i) Pertenecer a los niveles I y II del SISBÉN o hacer parte de las comunidades indígenas, población desmovilizada, población rom, personas incluidas en el programa de protección de testigos o ser víctimas del conflicto armado¹⁹.
- (ii) Haber solicitado la movilidad ante la EPS²⁰.

Tenemos entonces que la movilidad entre regímenes está dirigida a efectuar una protección mayor del derecho fundamental a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, pues para no comprometer la continuidad del servicio de salud de aquellos afiliados que pierden su calidad de cotizantes del régimen contributivo, pero pertenecen al nivel I y II del SISBÉN o para aquellas poblaciones especiales que no cuenten con los recursos para afiliarse en el régimen contributivo, se prevé la permanencia en la misma EPS.

Lo propio puede predicarse de quienes, estando en el régimen subsidiado, adquieran los medios para convertirse en cotizantes del régimen contributivo, caso en el cual se les permite mantener la inscripción en la misma EPS modificando el tipo de régimen al cual pertenecen²¹.

Cabe resaltar que para efectuar la movilidad entre regímenes es necesario que los afiliados manifiesten su voluntad de ejercerla para sí y para su núcleo familiar, esto es, el registro de la novedad con base en la declaración veraz de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer a uno de los regímenes. El artículo 2.1.7.8 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 establece lo siguiente:

“El afiliado deberá registrar la solicitud expresa de la movilidad a los integrantes de su núcleo familiar con derecho a ser inscritos, en el formulario físico o electrónico, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto.

La novedad de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado deberá ser registrada por el afiliado al día siguiente de la terminación de la vinculación laboral o de la pérdida de las

¹⁹ Según el párrafo 1 del citado artículo, esta excepción opera solo para los municipios donde se haya aplicado la medida de revocatoria parcial o el retiro.

²⁰ Artículo 2.1.7.8 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

²¹ Artículo 2.1.7.7 y 2.1.7.14. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

condiciones para seguir cotizando como independiente y a más tardar el último día calendario del respectivo mes o al día siguiente del vencimiento del período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante, si los hubiere.

La novedad de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo deberá ser registrada por el afiliado el día en que adquiere una vinculación laboral o las condiciones para cotizar como independiente”.

En ese orden, los cotizantes, las personas cabeza de familia y sus respectivos núcleos familiares cuentan con el derecho a la prestación continua de los servicios de salud sin que resulte posible la negativa por parte de la EPS de ofrecer los servicios, tratamientos o medicamentos establecidos en el plan de beneficios al cual se movilizó o trasladó²², siempre que haya cumplido con los requisitos antes mencionados.

De igual manera, las EPS, en ejecución de las figuras de traslado o movilidad, deben abstenerse de efectuar acto alguno que llegue a comprometer la continuidad, eficiencia, solidaridad y universalidad del servicio de salud.

Adicionalmente, es necesario resaltar que el decreto mencionado establece que la desafiliación, salvo que medie la voluntad del afiliado, solo se producirá por el fallecimiento del afiliado, lo que permite inferir que una EPS trasgrede el derecho fundamental a la salud de un usuario en el momento de desafiliarlo, en lugar de modificar el régimen o, en otras palabras, de movilizarlo, pues se trata de una circunstancia administrativa y económica que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud.

En conclusión, la movilidad entre regímenes deberá ser efectuada por la EPS en los casos en los cuales no procede el traslado a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud de manera ininterrumpida, sin que esto signifique que a la EPS se traslada la obligación de registrar la novedad de movilidad de manera automática.

²² La jurisprudencia ha dicho que: “la decisión de cambio de Empresa Promotora de Salud no afecta la continuidad del servicio público de salud, como quiera que corresponde prestar la atención médica a la EPS que se retira el trabajador, hasta el día anterior a la vigencia de la nueva relación contractual”. Sentencia T-1029 de 2000, reiterada en sentencia T-270 de 2005, al respecto sentencias T-760 de 2008, T-681 de 2014 T-296 de 2016 por ejemplo.

CASO CONCRETO

Del análisis del expediente de tutela en cuestión, se desprende que el señor SEBASTIAN RAMOS CASTRO, se encuentra diagnosticado con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), patología por la cual se encuentra en tratamiento en la EPS ASMET SALUD hasta la fecha en la cual estuvo afiliado, esto es hasta el 31 de enero de 2020.

Se encuentra probado en autos que dentro del plan de manejo medico ordenado por el Nutricionista le prescribió un suplemento nutricional denominado ENSURE ADVANCE por el termino de 90 días, correspondientes a tres entregas, una en el mes de diciembre de 2019, otra en el mes de enero de 2020 y la final en el mes de febrero de 2020. Las dos primeras entregas le fueron suministradas por DISCOLEMDICA SAS.

Ahora bien, este despacho judicial desde ya manifiesta que no comparte los argumentos expuestos por el accionante frente al traslado de EPS, toda vez que el traslado de EPS se realizó de manera oficiosa por parte de la Secretaria de Salud Municipal de Neiva conforme a los parámetros establecidos por la normatividad aplicable, esto es el Decreto 780 de 2016. Lo anterior se fundamenta en lo siguiente:

De acuerdo a la consulta efectuada en la Base Certificada Nacional a corte enero de 2020 del Sistema de Selección de Beneficiarios para programas Sociales SISBEN a través de la página web www.sisben.gov.co (Fl. 186), se evidencia que el accionante SEBASTIAN RAMOS CASTRO fue cesando el 9 de noviembre de 2016 en la ciudad de Neiva, es decir que el accionante registra como domicilio el municipio de Neiva para ser beneficiario del SISBEN, en el presente caso de los servicios de salud.

De acuerdo a lo informado por la ASMET SALUD EPS (Fl. 185 y 186), en el caso del accionante SEBASTIAN RAMOS CASTRO se presenta una migración permanente, es decir el afiliado se trasladó de manera definitiva de su domicilio de afiliación, es decir del municipio donde habitualmente recibía los servicios de salud, hacia otro municipio del territorio nacional, caso en el cual debe cambiar de EPS, afiliándose a una que opere en el respectivo régimen en el municipio receptor, toda vez que ASMET SALUD EPS no cuenta con cobertura en la ciudad de Neiva de afiliados para el régimen subsidiado.

Conforme a la respuesta otorgada por la Secretaria de Salud Municipal de Neiva, el accionante SEBASTIAN RAMOS CASTRO fue trasladado de manera oficiosa por parte la entidad territorial de la EPS ASMET SALUD EPS a la ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC EPS, conforme a las facultades previstas en el artículo 2.1.7.3 del Decreto 780 de 2016 "Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social". (Fl. 86), lo anterior por cuanto la ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC EPS es la única EPS en la ciudad de Neiva habilitada y con facultades para recibir afiliados dentro régimen subsidiado.

Ahora bien, en cuanto el suministro del suplemento alimentario ENSURE ADVANCE, se evidencia que el accionante no ha realizado gestión alguna ante la EPS ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC para el suministro del mismo, por lo tanto no se puede predicar vulneración alguna del derecho a la salud, pues no existe una negación por parte EPS ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC.

Al respecto Nuestro máximo tribunal constitucional en Sentencia T - 187 del 19 de marzo de 2009 en cuanto al tema de la Carga de la Prueba en Materia de Tutela, refiriéndose al hecho de que no se probó que la EPS hubiese transgredido los derechos fundamentales, expuso:

"De los hechos narrados y probados en el proceso no puede constatarse que la EPS demandada haya actuado, o dejado de hacerlo, de forma tal que transgreda los derechos fundamentales de la hija de la demandante. En efecto, en ningún momento la señora aportó medios probatorios mínimos que permitan evidenciar que la empresa haya negado algún servicio o dejado de entregar algún medicamento. De igual forma, de las pruebas obrantes en el proceso sólo puede concluirse que la menor padece la enfermedad mencionada y que está recibiendo tratamiento, incluso que le han formulado los medicamentos. El hecho de que los tratamientos sean costosos y varíen frecuentemente, no supone que la lesión del derecho se ha producido o esté a punto de serlo. En el evento en que ello llegase a ocurrir se darían, ahí sí, los elementos necesarios para que proceda la protección. Como fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la procedencia de la acción de tutela requiere, como presupuesto lógico necesario, que exista una amenaza seria y actual o una vulneración concreta. Probar esto corresponde, en principio, a la parte demandante que alega que tal situación se ha presentado. También puede corresponder al juez cuando el caso concreto requiera la utilización de sus poderes oficiosos, lo cual se echa de menos en el caso concreto, en el cual lo costoso y variable de los tratamientos futuros no supone la utilización de los mencionados

poderes. Al no haberse efectuado esto y en consideración de que la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales por parte de la demandante no es suficiente para amparar los derechos invocados, la Sala concluye que la presente acción es improcedente” (Sentencia T - 187 del 19 de marzo de 2009 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez).

Como quiera que no está demostrado que la accionante hubiera solicitado previamente al ejercicio de la presente acción de tutela, el suministro del suplemento nutricional (ENSURE ADVANCE) y que tal petición le hubiera sido negada, momento en el cual según la sentencia T-187 de 2009, se configuraría la vulneración del derecho fundamental del paciente por parte de la accionada, no resulta procedente ordenar la entrega del mismo, dado que EPS ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC no tenía conocimiento de tal reclamación y no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre las mismas ejerciendo su derecho a la defensa.

Finalmente, respecto a la cita con la especialidad de otorrinolaringología, la representante legal de la CLÍNICA MEDILÁSER informa²³ que con el fin de brindarle atención de manera prioritaria, se agendo para el día 17 de marzo de 2020, a las 10:45 am la cita con la especialidad de otorrinolaringología con el Dr. Edward Alberto Polania, en las instalaciones de la CLINICA MEDILASER en la sede del Altico.

En este orden de ideas, se evidencia que como consecuencia del obrar de la CLÍNICA MEDILASER, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante en el escrito de tutela, configurándose así una carencia actual de objeto representada en el hecho superado, pues la accionada realizó la conducta pedida, esto es programar la cita con la especialidad en otorrinolaringología a la cual se hace referencia en la acción de tutela, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental invocado, pues ya la accionada los ha garantizado.

Por las razones anteriormente expuestas, el Despacho negara el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante SEBASTIAN RAMOS CASTRO frente al traslado de EPS efectuado de manera oficiosa por parte de la Secretaria de Salud Municipal, pues la actuación desplegada por la entidad territorial y las demás entidades

²³ Folios 96 al 98

197

accionadas y vinculadas no han vulnerado y/o puesto en peligro los derechos fundamentales del accionante, y declarara improcedente la presente acción por configurándose una carencia actual de objeto representada en el hecho superado frente a la cita con la especialidad en otorrinolaringología ya programada por la Clínica Mediláser.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados dentro de la acción de tutela incoada por SEBASTIAN RAMOS CASTRO contra de la ASMET SALUD EPS REGIONAL HUILA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD REGIONAL HUILA Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL por las razones expuestas en ésta providencia.

SEGUNDO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE


EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ

Rad. 2020-00037/

