

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

I. ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la señora **Emelina Pulido Mendoza**, en contra de la **EPS Sanitas** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **Emelina Pulido Mendoza** se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud, en el régimen contributivo en la **EPS Sanitas** como cotizante independiente, el día **24 de junio de 2022** realizó su aporte en seguridad social, así también los días **29 de julio, 29 de agosto, 30 de septiembre y 1 de noviembre de 2022**.
2. Sin embargo, al solicitar asignación de citas médicas, le informan que no se le presta el servicio médico debido a que registra mora en los pagos con la entidad.
3. Señala que ha realizados los pagos de manera oportuna, pero se le niega la prestación del servicio, sin tener en consideración que se trata de una persona de la tercera edad, por lo que considera se está vulnerando su derecho fundamental a la salud y la de su esposo.

III. PRETENSIONES

La parte accionante, peticona le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana, consagrados en la Constitución Política. En consecuencia se ordene a la **EPS Sanitas** corregir sus bases de datos del estado de mora y se agende cita médica para la accionante y su esposo.

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

EPS Sanitas

El representante legal para temas de salud y acciones de tutela, informa que la señora **Emelina Pulido Mendoza** se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, como cotizante independiente, actualmente registra con estado de afiliación en *suspensión por mora*, por cuanto la actora actualmente presenta mora para los periodos **de julio y agosto de 2022**, lo anterior, dado que el pago efectuado el **29 de julio de 2022**, correspondió al periodo de **mayo de 2022**, el pago efectuado el **30 de septiembre de 2022** si corresponde al mes de **septiembre de 2022**, el pago del mes de **noviembre** corresponde al mes de **octubre de 2022**, de manera detallada se identifica que la usuaria ha realizado pagos así:

FECHA DE PAGO	PERIODO PAGADO
03/01/2022	11/2021
07/02/2022	12/2021
07/03/2022	01/2022
05/04/2022	02/2022
23/05/2022	03/2022
24/06/2022	04/2022
29/07/2022	05/2022
29/08/2022	06/2022

Con lo expuesto, considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la actora, pues ha actuado conforme a la normatividad que regula la materia, por esta razón solicita que la acción de tutela se declare improcedente.

V. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El apoderado de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al Despacho que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y protección social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud – FONDAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (UGPP)

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

Señala además que existen distintos mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de tecnologías y servicios en salud, como, la Unidad de pago por capitación, los presupuestos máximos y los servicios y tecnologías en salud no financiados en la UPC y del presupuesto máximo.

“Sobre este particular, pone en conocimiento que Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.

La nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que “...El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo”.

Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.”¹

Aunado a lo anterior, indica que es la **EPS** quien debe garantizar la prestación de servicios en salud, así como si prestación de manera integral y oportuna, para lo cual debe conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún momento se deje de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida o salud de los usuarios; de esta manera, considera que la presunta vulneración a derechos fundamentales no recae sobre la entidad a la que representa, sino sobre la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente.

¹ Folio 9 y 10 de la contestación del ADRES.

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

En concordancia con lo establecido en la Resolución 094 que establece los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza:

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:

42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “**PRESUPUESTO MÁXIMO**”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral:

ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. *Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). **El techo o presupuesto máximo anual por EPS** se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.*

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. *Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.*

Finalmente, solicita se desvincule a la entidad a la que representa y se deniegue cualquier solicitud dirigida a realizar recobro por parte de la EPS; en caso de

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

acceder al amparo solicitado no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades que se compruebe la vulneración de derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

VI. PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** allega soportes de pago meses junio, julio, agosto, septiembre y octubre 2022.

Por su parte, **la accionada Sanitas EPS** adjuntó certificado de aportes y la **ADRES** no aportaron ningún soporte probatorio, solo el poder.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse las accionadas de entidades con las cuales la accionante generó un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales de dignidad humana, salud e integridad personal consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial, la dirección de ubicación de la accionante es Bogotá D.C., y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala 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, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”².*

Dignidad Humana

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales³; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

² Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

³ Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales⁴.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*

⁴ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

- ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*
- iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.*⁵

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[I]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁶

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

⁵ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

La constitución en mora por la falta de pago de los aportes al sistema de salud

En el caso de los trabajadores independientes el Decreto 780 de 2016 consagra que el no pago de dos periodos consecutivos dará lugar a la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud, de esta misma manera, se ha indicado que existe un deber en los afiliados como independientes de registrar las novedades que afecten su afiliación, no obstante, la Corte Constitucional, ha

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

señalado que en virtud del principio de continuidad *“la constitución en mora en ningún caso puede representar la interrupción de tratamientos o servicios médicos que pongan en riesgo la vida del paciente”*⁷

El Decreto 780 de 2016 también le ha endilgado el deber a las EPS de adelantar acciones de cobro de los aportes en mora, entre ellas se refiere a la celebración de acuerdos de pago y al deber de información. Ahora bien, de acuerdo con los términos del precedente constitucional que rige la materia, *“aunque las EPS tienen la facultad de suspender la afiliación de los usuarios que incurren en mora en el pago de los aportes, no pueden, con base en esa circunstancia, impedir el traslado a otras aseguradoras de salud sin haber agotado previamente los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para recuperar el pago de lo adeudado y haber informado al usuario moroso sobre: (i) la posibilidad de reportar la novedad de retiro en caso de haber perdido las condiciones para pertenecer al régimen contributivo de salud y (ii) los mecanismos existentes para mantener la continuidad del aseguramiento en salud y las acciones que serán ejercidas para obtener el pago de lo adeudado. Esto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.1.9.6 del Decreto 780 de 2016”*⁸

En síntesis, si la EPS decide negar el servicio de salud a un usuario moroso, sin haber realizado previamente las acciones que tiene a su disposición para recuperar lo adeudado, como por ejemplo suscribir acuerdos de pago acordes con la capacidad económica del usuario y cumplir con el deber de información que le asiste, esa negativa se constituye en una barrera para el goce efectivo del derecho a la salud⁹.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la **EPS Sanitas** vulnera los derechos fundamentales de salud, vida y dignidad humana consagrados en la Constitución Política, de la señora **Emelina Pulido Mendoza**, debido a que le fue suspendido el servicio de salud por presentar mora en los aportes al sistema de salud para los meses de julio y agosto de 2022.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que se trata de una usuaria de 58 años, que se encuentra afiliada al sistema de salud como independiente en la **EPS Sanitas**, en la documental probatoria aportada por la ciudadana **Emelina Pulido**, se allegaron recibos o colillas de pago de aportes al SSSG así: 24 de junio, 29 de julio, 29 de agosto, 30 de septiembre y 1º de noviembre de 2022.

Por su parte la **EPS** accionada informa que no se vulnera ningún derecho fundamental a la actora pues revisado el sistema se identificó que la actora presenta mora en el pago de los meses correspondientes a los periodos de julio y agosto de 2022, por lo tanto, hasta que la actora no realice los pagos adeudados no es posible

⁷ sentencias T-396 de 2006 y T-382 de 2013, entre otras

⁸ Artículo 2.1.9.6. *Obligaciones de las EPS frente a los aportantes en mora*

⁹ Sentencia T 281 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

prestar el servicio de salud requerido por ésta y su esposo. Del material probatorio aportado en el discurrir de esta acción de tutela, no se observa que la EPS accionada haya desplegado alguna acción de cobro, o que se brindara información a la accionante donde se aclarara que adeuda los periodos de julio y agosto de 2022 para que de esta manera la actora tuviese el conocimiento de esta situación y procediera a pagar los periodos adeudados así garantizar la continuidad del servicio de salud.

A pesar de que este deber ha sido dispuesto en el Decreto 780 de 2016, y la EPS tiene por obligación contar con las herramientas y el personal calificado para cumplir con esta disposición normativa, por lo que la EPS omite este deber afectando el aseguramiento en salud de la ciudadana **Pulido Mendoza** y de su esposo, pues al no contar con la información precisa de los periodos adeudados la actora dejó de cancelar los meses de julio y agosto, ya que de los periodos posteriores si obra soporte de los pagos que se han venido realizando, por lo que esta omisión es considerada para este Despacho como una vulneración del derecho a la salud, pues la falta de pago de los aportes no puede representar un obstáculo drástico que impida la efectividad o realización de esta garantía Constitucional.

Ahora bien, esta Autoridad Judicial tampoco desconoce la facultad que tiene la EPS de suspender la afiliación de los usuarios que incurran en mora, sin embargo, esta situación no puede constituir una barrera para el goce efectivo del derecho a la salud, por lo cual, en esos casos las entidades aseguradoras de salud deberán adelantar las herramientas jurídicas dispuestas a su alcance para obtener el pago de tal concepto y promover la efectividad del aseguramiento en salud de los usuarios, esto con base en lo dispuesto en el artículo 2.1.9.6 del Decreto 780 de 2016, sobre el deber que les asiste a las EPS de i) informar a los usuarios que se encuentren en mora la posibilidad de indicar la novedad de retiro en caso de haber perdido las condiciones para pertenecer al régimen contributivo de salud, y ii) informar los mecanismos existentes para mantener la continuidad del aseguramiento en salud y las acciones que serán ejercidas para obtener el pago de lo adeudado. En el presente caso, basta con aclarar a la usuaria que si bien se registran los pagos que aduce, estos corresponden a otros periodos y especificar cuáles son los periodos por los cuales se registra mora.

Por lo expuesto este Despacho tutelaré el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana, en consecuencia se ordenará a la **EPS Sanitas** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** active el estado de afiliación de la usuaria y continúe con la prestación del servicio de salud a la accionante así como a los beneficiarios que ésta registre en su afiliación como cotizante, para que la ciudadana **Emelina Pulido Mendoza** proceda a solicitar las citas médicas que requiera. De esta misma manera se ordenará a la **EPS Sanitas** para que adelante las gestiones que tiene a su alcance y establezca comunicación con la actora e informe cuales son los periodos que adeuda y cómo proceder con el correspondiente pago, o en dado caso solicitar los soportes de pago con el fin de determinar si estos fueron cancelados o no por la usuaria.

Del cumplimiento de esta decisión **EPS Sanitas** informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Radicación: No. 2022-223
Accionante: Emelina Pulido Mendoza
Accionado: EPS Sanitas
Decisión: Tutela - Parcialmente

Finalmente, se desvinculará a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, por cuanto esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de la señora **Emelina Pulido Mendoza**, en contra de **EPS Sanitas**. En consecuencia **SE ORDENA** a la **EPS Sanitas** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** active el estado de afiliación de la usuaria y continúe con la prestación del servicio de salud a la accionante así como a los beneficiarios que ésta registre en su afiliación, para que la misma proceda a solicitar las citas médicas que requiera. De esta misma manera se **ORDENA** a la **EPS Sanitas** para que adelante las gestiones que tiene a su alcance y establezca comunicación con la actora e informe cuales son los periodos que adeuda y como proceder con el correspondiente pago, o en dado caso solicitar los soportes de pago con el fin de determinar si estos fueron cancelados o no por la usuaria.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS Sanitas**, informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

CUARTO: INFORMAR a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Laura Steffany Gómez León

LAURA STEFFANY GÓMEZ LEÓN
JUEZ