

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



ALCALDÍA DE PEREIRA
Radicación No: **14546-2016**
Fecha: 21/03/2016-16 04:45
Recibido por: SANDRA MELBA BETANCOURT ARISTIZABAL
Destino: Secretaría Jurídica

**JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
PEREIRA RISARALDA**

Pereira, miércoles treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicado **66001-40-88-005-2016-00055-00**
Accionante **BLANCA ROSA CARMONA BRAVO**
Titular **MELISSA PULGARÍN CARMONA**
Accionado **ASMETSALUD EPSS
CAFESALUD EPS
SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL, ALCALDÍA DE PEREIRA**
Derecho **SEGURIDAD SOCIAL**

MATERIA DE DECISIÓN

El Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías se ocupará de resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana **BLANCA ROSA CARMONA BRAVO** en representación de su hija **MELISSA PULGARÍN CARMONA** en, en contra la Entidad Promotora de Salud en el régimen subsidiado **ASMETSALUD EPSS**

ACCIONANTE

La acción la interpuso la ciudadana Blanca Rosa Carmona en representación la menor **MELISSA PULGARÍN CARMONA**, identificada con t.i. 1.089.096.466 expedida en Pereira. Dirección para notificación en la vía Cerritos Estación Villegas. Tel. 311-3522376.

ACCIONADA

La entidad ante quien se invoca el derecho vulnerado es la EPS - S **ASMETSALUD**, ubicada en la Carrera 9A # 19-11, Pereira.

Como entidades vinculadas, la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PEREIRA**, SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL Y POLÍTICO, ubicada en la carrera 7ª, calle 19 2º Piso Palacio Municipal de Pereira y la **EPS CAFESALUD** en el régimen contributivo.

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Refiere la accionante que desde que nació su hija **MELISSA PULGARÍN CARMONA** hace parte del grupo familiar del Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado; señala que la **EPSS ASMETSALUD** le ha prestado los servicios en salud. El día 7 de marzo del presente año lleva a su hija al Hospital San Joaquín de esta ciudad por el servicio de urgencias, siendo informada por el facturador del dicho centro que su hija aparecía en el régimen contributivo a través de **CAFESALUD EPS**, para lo cual le entregaron un documento donde aparece dicha información de multifiliación. Consecuencia de ello no la quieren atender en la **EPSS ASMETSALUD**.

Señala que de manera reitera ha solicitado a las EPS CAFESALUD del régimen contributivo y la EPSS ASMETSALUD del régimen subsidiado, la corrección de dicha información sin que esto haya sido posible. Considera que dicho trámite es interno y que el mismo no puede cargarse a los ciudadanos. Mientras tanto su hija se encuentra desafiada corriendo el riesgo de enfermar y que se encuentra pendiente de la lectura de unos exámenes lo cual no ha sido posible porque no la quieren atender.

Por las anteriores razones solicita que se amparen sus derechos fundamentales de la salud, la seguridad social y el mínimo vital, y se ordene a la EPSS ASMETSALUD realizar todos los trámites administrativos para se haga efectiva su reactivación al sistema en salud. Con su solicitud de amparo allega la documentación pertinente.

ACTUACIÓN

La solicitud de tutela se admitió mediante auto fechado 11 de marzo del año en curso; en el mismo se dispuso la notificación a la accionada igualmente se ordenó la vinculación de la Secretaría de Desarrollo Social y Político de la Alcaldía y la EPS CAFESALUD del régimen subsidiado.

- RESPUESTA DE ASMETSALUD EPS-S

El oficio J.Q.G. N° 215 mediante el cual el Despacho notifica al representante legal, fue recibo el 15 de marzo, tal como consta (folio 10).

Pasado el término de 2 días otorgado por el Despacho para pronunciarse sobre la mencionada demanda y habiéndose cumplido los términos de la acción de tutela no se llegó respuesta alguna de la entidad.

Acorde con lo anterior se tiene por no contestada la demanda y se dará aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991; por tanto se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

- RESPUESTA DE CAFESALUD EPS (CONTRIBUTIVO)

El oficio J.Q.G. N° 214 mediante el cual el Despacho notifica al representante legal, fue recibo el 15 de marzo, tal como consta (folio 9).

Pasado el término de 2 días otorgado por el Despacho para pronunciarse sobre la mencionada demanda y habiéndose cumplido los términos de la acción de tutela no se llegó respuesta alguna de la entidad.

Acorde con lo anterior se tiene por no contestada la demanda y se dará aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991; por tanto se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

- RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL Y POLÍTICO, ALCALDÍA DE PEREIRA.

El oficio J.Q.G. N° 216 mediante el cual el Despacho notifica al representante legal, fue recibo el 15 de marzo, tal como consta (folio 11).

Pasado el término de 2 días otorgado por el Despacho para pronunciarse sobre la mencionada demanda y habiéndose cumplido los términos de la acción de tutela no se llegó respuesta alguna de la entidad.

Acorde con lo anterior se tiene por no contestada la demanda y se dará aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991; por tanto se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

CONSIDERACIONES

La Carta Constitucional de 1991 introdujo mecanismos a través de los cuales los particulares pueden obtener la protección de sus derechos fundamentales, entre ellos el de la acción de tutela. Es una acción simple que permite que, de manera directa, quien considera atacado uno de aquellos derechos, puede acceder ante los Jueces en busca de su protección.

De la acción de tutela puede decirse entonces que se trata de una institución consagrada en nuestra Constitución para proteger los derechos fundamentales de las personas de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de particulares encargados de la prestación de un servicio público o de los particulares siempre y cuando quien actúe se encuentre en condiciones de indefensión o subordinación frente a estos últimos. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra esta figura y de lo que allí se dice se tiene que el objetivo de la acción de tutela es procurar una defensa inmediata ante la vulneración de un derecho constitucional fundamental, mediante una orden judicial para que aquél respecto de quien se solicitó la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. De ello surge que la persona que considere que se le están vulnerando o amenazando sus derechos fundamentales, puede acudir a esta acción en procura de la protección de sus derechos. Advierte esa norma que sólo 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.

El decreto 2591 de 1991 regula esta acción y señala en el artículo 10 que puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada quien actuará por sí misma o a través de su representante; que también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De acuerdo con lo consignado en el escrito de tutela, tenemos que el problema jurídico planteado se contrae a determinar si la EPSS ASMETSALUD, vulneran el derecho fundamental a la seguridad social de la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA, toda vez que no quiere prestarle los servicios en salud a que tiene derecho, bajo el argumento de que se encuentra afiliada a la EPS CAFESALUD en el régimen subsidiado.

Se desconoce la razones por las cuales la EPSS ASMETSALUD se niega a prestar los servicios a la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA, toda vez que o dio respuesta al requerimiento que le hiciera el Juzgado y que obtenida la información de la BDU de la página del FOSYGA aparece en el reporte como desafiada de la EPS CAFESALUD.

De igual manera tanto la EPS CAFESALUD y la SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL Y POLÍTICO DE LA ALCALDÍA DE PEREIRA, guardaron silencio ante el requerimiento del Juzgado.

Bajo esa perspectiva, se tiene que el problema jurídico a resolver está encaminado a determinar si ASMETSALUD EPSS, vulneran el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social de la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA por querer reactivar su afiliación a dicha actividad, sin tener en cuenta que actualmente se encuentra desafiada de la EPS CAFESALUD del régimen contributivo, según reporte del FOSYGA y así poder acceder a los servicios de salud, al igual que el suministro de todos los medicamentos que sean requeridos y demás valoraciones médicas o exámenes requeridos.

- Del derecho fundamental a la seguridad social en salud.

Acerca del derecho a la salud la Corte Constitucional ha precisado que éste tiene una doble connotación en tanto es servicio público y derecho constitucional y así lo ha definido en uno de sus recientes pronunciamientos, Sentencia T-630 de 2010, Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZ:

i) El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

1. El derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley", obligándose el Estado a "garantiza[r] a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".

1.1 Respecto de su carácter fundamental, esta Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la seguridad social y la primacía de los derechos fundamentales¹.

1.2 Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en el nivel legislativo y reglamentario dispuestos para su satisfacción, por cuanto "algunas veces [es] necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"².

1.3 Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

De acuerdo con la jurisprudencia precedente es necesario entonces analizar el cumplimiento de alguno de los requisitos para comprobar la vulneración a ese derecho fundamental que tiene la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA de tener acceso a la Seguridad Social, encontrando este Despacho que la menor actualmente se encuentra desafiada del Sistema de Seguridad Social, ya que según reporte del FOSYGA esta desafiada de la EPS CAFESALUD; por otra parte se desconoce las razones por las cuales la EPSS ASMETSALUD se niega a rehabilitar su afiliación a la dicha entidad, si se tiene en cuenta que ya hacía parte de la misma según lo manifestado por su madre en el escrito de tutela.

Es precisamente esa situación la que vulnera ese derecho fundamental, ya que se le está impidiendo acceder al régimen subsidiado en salud a través de la EPSS ASMETSALUD, impidiendo con ello que no puede acceder a los servicios de salud que requiere para el tratamiento del diagnóstico de salud que presenta actualmente.

- Caso concreto

La madre de la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA, interpuso acción de tutela contra de ASMETSALUD EPSS porque de un momento a otro la entidad le niega la prestación de los servicios en salud que requiere, en razón a que al parecer por un error, aparecía como beneficiaria del régimen contributivo a través de la EPS CAFESALUD, eso es lo que se tiene

¹ C-1141-08.

² SU-062-10

como hecho fáctico, toda vez que las entidades a las cuales se vinculó guardaron silencio ante el requerimiento del Juzgado.

De lo aportado por la accionante y de lo obtenido de la base de datos del FOSYGA se tiene que la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA desde su nacimiento fue afiliada al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado y que la EPSS ASMETSALUD era la entidad encargada de prestar los servicios en salud por ella requeridos. Que por una urgencia en salud presentó la menor el día 7 de marzo del presente, la madre se entera que está afiliada al régimen contributivo a través de la EPS CAFESALUD y que revisada la base de datos del FOSYGA a través de su página web, se tiene la menor a la fecha se encuentra totalmente desafiliada de la EPS CAFESALUD del régimen contributivo.

ya se encuentra retirado, pero solo a partir del día 30 de abril de 2015 a solicitud de su empleador por terminación del contrato laboral; con base en lo anterior se tiene que al momento de que la menor presenta la solicitud de amparo aún se encontraba activo en las bases de datos de COOMEVA EPS, razón por la cual ASMETSALUD EPS-S no podía autorizar la reactivación del usuario, por ende razón le asistía a esta última entidad para negar dicha solicitud. Desde este punto de vista bien podría llegarse a la conclusión de que no existe vulneración al derecho fundamental del accionante, en razón a que de la respuesta dada por COOMEVA EPS estuvo afiliado a la entidad desde el mes de diciembre de 2014 hasta el 30 de abril de 2015, situación que tal vez era desconocida por el accionante.

Para resolver este asunto, es imperioso acudir a lo reglamentado por el Decreto 2353 de 2015, mediante el cual, el Gobierno Nacional, introdujo modificaciones al sistema de afiliación y que hace menor engorrosos los trámites que debe cumplir el usuario, toda vez que de antes se le imponían cargas que corresponden solo a las entidades promotoras de salud. El artículo 9º de la normativa en cita, impone como prohibición, que no se puede afectar a los usuarios en sus derechos a la afiliación, el traslado y la movilidad, para lo cual fijó reglas precisas sobre la afiliación (Art. 16) y su observancia obligatoria a cargo de las EPS'S (Art. 17). Más adelante consagra el artículo 32, cuáles son las obligaciones de las mismas entidades cuando se presentan traslados y movilidad de sus usuarios, régimen que se encuentra previsto a partir de los artículos 49 y 50 del Decreto aludido.

Es así que el artículo 52 previó los efectos para el mes siguientes de la novedad que el usuario presenta ante la EPS por él seleccionada para su movilidad (cambio de régimen) y corresponde adelantar la gestión ante la base de datos Fondo de Solidaridad y Garantía (BDUA) a la EPS receptora de la solicitud; con esto se ha cambiado aquella concepción de que el usuario debía adelantar gestiones para su desafiliación de la anterior entidad prestadora del servicio bien del régimen contributivo, ora del subsidiado, para corresponder tal tramitología a la propia entidad a la que se afilia.

Este es precisamente el caso que viene presentando la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA, quien pese a haber estado desde su nacimiento en el régimen subsidiado en salud a través de la EPSS ASMETSALUD aparece a partir del 1 de abril de 2015, según reporte del FOSYGA y que la misma se encuentra igualmente desafiliada, y la EPSS ASMETSALUD al parecer no tuvo en cuenta aquella situación y por el contrario decide suspender los servicios en salud de la menor, toda vez que es de su resorte y responsabilidad determinar cuál fue el origen de dicha novedad a sabiendas de que la menor siempre había estado afiliada a dicha EPS y proceder a corregir la situación y reportar la novedad a la base de datos del FOSYGA, omitiendo la imposición legal, es decir, lo ordenado como carga suya por el Decreto 2353 de 2015, dado que consultada la respectiva página por este despacho, figura dentro del régimen contributivo en la EPS CAFESALUD, pero a la fecha se encuentra totalmente desafiliada.

Lo anterior amerita protección especial por vía de tutela del derecho fundamental a la seguridad social de la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA, y en consecuencia se ordenará al Representante Legal ASMETSALUD EPSS o a quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, procesa a

reactivar la afiliación de la menor MELISSA PULGARÍN CARMONA a dicha EPS. Ello en consideración a que los trámites de actualización en las bases de datos del FOSYGA no son de inmediato y en aras de evitar que ASMETSALUD EPS-S dilate sin justa causa la reactivación de la afiliación del accionante, y de igual forma actualizar dicha reactivación ante la BDUA del FOSYGA.

Por lo expuesto, el *Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira Risaralda*, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social de la menor **MELISSA PULGARÍN CARMONA** identificada con la t.i. 1.089.096.466 vulnerado por **ASMETSALUD EPSS**

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **ASMETSALUD EPSS**, o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reactivar la afiliación a dicha EPSS a la menor **MELISSA PULGARÍN CARMONA**.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **ASMETSALUD EPS-S** proceder a enviar la información de la reactivación de la afiliación de la menor **MELISSA PULGARÍN CARMONA** al FOSYGA con el fin de actualizar la base de datos del BDUA.

CUARTO: PREVENIR a la entidad accionada para que cumpla lo ordenado, so pena de incurrir en desacato. **NOTIFICAR** esta decisión de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **Declarar** que la presente decisión puede ser impugnada. Notificada esta sentencia si no fuere recurrida envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RUBÉN DARÍO AMAYA CAMACHO



| | | | |
|------------------------------------|--|---------------------------------------|-------|
| Clasificación | Petición ó Tutela | | |
| Fecha de radicación: | 31 de marzo de 2016 | Número de radicado: | 14546 |
| Tipo de documento: | DERECHOS DE PETICION | Fecha de oficio entrante: | |
| Número de oficio entrante: | | | |
| Persona natural o jurídica: | RUBEN DARIO AMAYA CAMACHO | | |
| Descripción o asunto: | TUTELA | Tiempo de respuesta (días): | |
| Anexos físicos: | | Descripción de anexos físicos: | |
| Anexos digitales: | | | |
| Destino: | TOMAS ALFREDO LONDOÑO LOPEZ - Director(A) Operativo(A) De Defensa Jurídica | Copia a: | - |

