

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Radicación: 25-473-40-03-001-2021-01383-00
Accionante: **EDDY JOHANNA NEUTA DIAZ** en representación de su
hija **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA**.
Accionado: **CONVIDA EPS – S y la SECRETARIA DE SALUD
DE MOSQUERA CUNDINAMARCA**.

**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA**

Noviembre tres (3) de dos mil veintiunos (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recorre al trámite de la acción constitucional de manera personal la señora **EDDY JOHANNA NEUTA DIAZ** en representación de su hija **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA**.

IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONADAS

La acción es instaurada en contra **CONVIDA EPS**,
y **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA**,
representada legalmente por señor Alcalde **Dr. GIAN CARLO GEROMETTA BURBANO**,
actuando a través de Jefe de la Oficina Jurídica **Dra. GINA ELIZABETH MORA ZAFRA**

**DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS**

Busca el accionante se le ampare el derecho fundamental a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad, a la Dignidad Humana, de su menor hija, a su juicio conculcados por las entidades accionadas.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

Que, para iniciar el trámite de afiliación en salud de su hija, se acercó a la oficina de **CONVIDA EPS**, en donde le informan que debía enviar la documentación mediante correo electrónico a la **SECRETARIA DE SALUD ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA**, para que ellos autorizaran a **CONVIDA EPS - S** la afiliación.

Aduce que envió el correo con la documentación y la **SECRETARIA DE SALUD ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA**, negando la afiliación de su hija, argumentando que no es posible autorizar la afiliación dado que la hija aparece como afiliada a la **EPS FAMISANAR**; situación que es falsa puesto que no ha tramitado nada ante esta prestadora de salud y que revisando la base de datos de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** no aparece ningún dato registrado.

Manifiesta que nuevamente en vio el correo electrónico donde dice que sus dos hijos mayores están afiliados a **CONVIDA EPS** bajo el régimen subsidiado y que por ende solicitaba de igual manera la afiliación inmediata de su hija.

Por lo que considera vulnerados los derechos fundamentales, dado que a la fecha ni **CONVIDA EPS - S**, ni la **SECRETARIA DE SALUD ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA**, han autorizado la afiliación en salud de hija de su hija **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA**.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional que se le ordene a **CONVIDA EPS - S**, y a la **SECRETARIA DE SALUD ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA** afilien a su hija al régimen subsidiado.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 20 de octubre de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **CONVIDA EPS - S**, y a la **SECRETARIA DE SALUD ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA**, para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

Surtida la notificación a las entidades accionadas adujeron:

CONVIDA EPS – S, a través de la oficina Asesora Jurídica Área de Tutelas **CLAUDIA CALDAS VERA**, señala que la afiliación a la menor **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA**, NO fue aprobada por la oficina de aseguramiento del ente territorial, toda vez que su señor padre **PEDRO ARIEL JIMENEZ GOMEZ** se encuentra afiliado como cotizante al Régimen Contributivo de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR**, allegando soporte del mismo con la contestación del escrito de tutela, por tanto, aduce que se debe dar cumplimiento al Artículo 20 del Decreto 2353 de 2015 y Decreto 780 de 2016. Por lo que considera que esta acción es improcedente.

Es de resaltar que se dará por NO contestada la presente acción por parte de **CONVIDA EPS – S**, dado que no dio cumplimiento a lo ordenado en el auto de admisión de fecha 20 de octubre de 2021, donde se le requiero que allegara con el escrito de contestación el **CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL**.

SECRETARIA DE SALUD DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, a través de la Jefe de la Oficina Jurídica Dra. **GINA ELIZABETH MORA ZAFRA**, manifiesta que La Ley 100 de 1993

delimita la estructura y el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y su propósito fundamental es garantizar el acceso universal a los servicios de salud bajo dos modalidades de afiliación: regímenes contributivo y subsidiado, delegando en las entidades Promotoras de Salud la administración del riesgo en salud de estos afiliados. De este modo, las personas que tienen capacidad de pago, es decir aquellas vinculadas a través de contrato de trabajo, deberán garantizar la afiliación de núcleo familiar al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Reitera que de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente, el área de aseguramiento de la Secretaría de Salud Municipal **NO** puede autorizar la afiliación de la menor **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA**, teniendo que el señor **PEDRO ARIEL JIMENEZ GOMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No 1.073.239.465 y padre de la menor cuenta con afiliación activa al régimen contributivo de la **EPS COMPENSAR**, y es a través de esta EPS, donde debe iniciar los trámites de afiliación y unificación de su grupo familiar.

Afirma que, la Secretaría accionada contactó a la señora **EDDY JOHANNA NEUTA DIAZ**, y la citó para el día de hoy 22 de octubre a las 9 am, en la Secretaría de Salud, con el fin de brindar acompañamiento en lo referente a temas de afiliación y derechos y deberes en salud.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) el requisito de inmediatez, superados los cuales se formulará el respectivo problema jurídico.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de unrepresentante que actúe en su nombre.

En este caso la señora **EDDY JOHANNA NEUTA DIAZ** en representación de su hija **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA**, incoando acción de tutela, teniendo en cuenta que las entidades accionadas no han procedido con la afiliación de su hija a **CONVIDA EPS - S**, existiendo legitimación por activa e igualmente legitimación por pasiva respecto de las accionadas por cuanto es contra estas entidades contra las cuales se reclama la protección del derecho fundamental a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad, a la Dignidad Humana presuntamente vulnerados.

Inmediatez

El requisito de inmediatez “*exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos*”.

(...) el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar “si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional ...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron el mes de septiembre de 2021 y la acción constitucional se interpuso en el mes de octubre de 2021, luego se cumple el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

Cómo quedó visto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela 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 (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Descendiendo al presente caso se advierte que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial, que sea idóneo y eficaz para la protección inmediata de sus derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad, a la Dignidad Humana cuyo amparo solicita, cumpliéndose con el requisito de subsidiariedad.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde ahora al Despacho determinar si **CONVIDA EPS - S**, y la **SECRETARIA DE SALUD ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA**, han vulnerado los derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad, a la Dignidad Humana de la menor **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA** por cuanto según progenitora afirma, no han procedido con la afiliación a la menor al régimen subsidiado de **CONVIDA EPS - S**.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. “*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.*”

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional²

¹ Corte Constitucional, sentencia T-199/15

² Ver sentencias T-007 de 1992, T 051 de 2006, T-179 de 2009, entre otras

DEL DERECHO A LA SALUD E INCLUSION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Sobre el derecho a la salud y la no inclusión al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de personas sujetos de especial protección como el caso de los niños, no sólo constituye en sí misma una vulneración no solo del derecho a la seguridad social, sino también del derecho a la salud y que en ese sentido se podrá tornar procedente el amparo constitucional. El derecho a la salud,

“(i) ... tiene la naturaleza de ser un derecho fundamental autónomo; (ii) ese derecho se torna más riguroso cuando se trata de brindar protección y cobertura a un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes, razón por la cual la familia, la sociedad y el Estado deben garantizar el desarrollo armónico e integral de los derechos que les asiste a aquellos; (iii) que diferentes instrumentos internacionales reconocen la fundamentalidad del derecho a la salud frente a menores de edad; y, (iv) que la no inclusión en calidad de afiliado, de vinculado o de beneficiario de una persona al Sistema de Seguridad Social en Salud (régimen general o regímenes especiales), contando con disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en el servicio, constituye en sí misma una vulneración no solo del derecho a la seguridad social, sino también del derecho a la salud y que en ese sentido se torna procedente el amparo constitucional”.

Así, se puede colegir sin lugar a dudas que la negación de afiliación de la menor por parte de las entidades accionadas, obedece a que su progenitor se encuentra afiliado al régimen contributivo de la **EPS COMPENSAR**, y por consiguiente la normativa es clara al establecer “El recién nacido debe de ser afiliado a la EPS por medio del cotizante, el cotizante debe tener el registro civil de nacimiento del bebé, que le fue entregado en la notaría, y presentarse al asesor de servicio de su EPS correspondiente.”

El recién nacido, hijo de padres afiliados al Régimen Contributivo quedará automáticamente afiliado a la EPS donde se encuentran los padres, sin perjuicio del cumplimiento de la responsabilidad de la madre o el padre de registrar al recién nacido dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su nacimiento.

El Decreto 2353 de 2015 en su Art. 28 establece:

Afiliaciones múltiples. *“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado ni estar inscrita en más de una EPS o EOC ni ostentar simultáneamente las calidades de cotizante y beneficiario, cotizante y afiliado adicional o beneficiario y afiliado adicional, afiliado al régimen subsidiado y cotizante, afiliado al régimen subsidiado y beneficiario o afiliado al régimen subsidiado y afiliado adicional. Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.”*

En efecto, se observa que las entidades accionadas no han vulnerado derecho fundamental alguno, pues existe justificación legal para denegar lo solicitado por la aquí accionante.

El decreto 2353 de 2015 en el Art. 34 precisa:

Afiliación oficiosa de beneficiarios. *“Cuando una persona cumpla la condición para ser afiliado beneficiario y el cotizante se niegue a su inscripción dentro del núcleo familiar, la persona directamente o las comisarías de familia o los defensores de familia o las personerías municipales en su defecto, podrán realizar el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción en la EPS del cotizante, aportando los documentos respectivos que prueban la calidad de beneficiario.”*

Como lo establece el decreto en mención, se le recuerda a la accionante que también puede acudir a las entidades antes mencionadas, para que le brinden acompañamiento en lo referente a temas de afiliación y derechos y deberes en salud.

**DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA
INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA RESPECTO DE LA CUAL SE PUEDA
EFECTUAR EL JUICIO DE VULNERABILIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

Como se dijo, si el objetivo fundamental de este mecanismo de protección constitucional no es otro que la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales, éste resulta improcedente cuando no se acredita esa amenaza o vulneración o no se demuestra que existió, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”*

Nuestro máximo Tribunal Constitucional en Sentencia 130 de 2014, sobre el tema precisó lo siguiente:

“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”...”(negrilla por el Juzgado)

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”

DEL CASO EN CONCRETO

Aterrizado lo anterior al presente caso, procede entonces a verificar el Juzgado cuáles de los pedimentos de la accionante deberán ampararse, previa verificación de los requisitos jurisprudenciales citados en la parte considerativa de esta providencia:

El Despacho advierte de entrada que dentro del plenario existe acervo probatorio suficiente para determinar que la accionada no se encuentra transgrediendo los derechos invocados por la accionante, como quiera que con las documentales aportadas se evidencia que el señor el señor **PEDRO ARIEL JIMENEZ GOMEZ** padre de la menor cuenta con afiliación activa al RÉGIMEN CONTRIBUTIVO de la **EPS COMPENSAR** y es quien debe procurar y velar por que su menor hija **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA**, sea afiliada a su EPS como beneficiaria.

En consecuencia, se negará la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental a la **VIDA, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA**, invocado por **EDDY JOHANNA NEUTA DIAZ** en representación de su hija **MARIA VICTORIA JIMENEZ NEUTA** contra **CONVIDA EPS – S, la SECRETARIA DE SALUD DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA** y la **ALCALDIA MUNICIPAL DE**

MOSQUERA.

SEGUNDO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Maria Del Pilar Oñate Sanchez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 001
Mosquera - Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3c6a87819db6b415768795e6b2e18aaa9733018e89d06b0d508f7c785e87e29d

Documento generado en 03/11/2021 03:39:59 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**