



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Ochoenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.

Transformado transitoriamente en
Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-41-89-066-2021-00091-00
Accionante: EDIFICIO SERRANO 32 – PROPIEDAD HORIZONTAL Y
ROXANA KATHERINE SEPÚLVEDA ROJAS
Accionado: COMPENSAR EPS Y MEDIMÁS EPS S.A.S
Trámite: Acción de tutela.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela que el EDIFICIO SERRANO 32 – PROPIEDAD HORIZONTAL y ROXANA KATHERINE SEPÚLVEDA ROJAS, promovieron contra COMPENSAR EPS Y MEDIMÁS EPS S.A.S trámite al que se vinculó a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

Acuden los accionantes a este mecanismo constitucional, en procura de sus derechos al debido proceso, integridad física y a la salud, que consideran vulnerados por COMPENSAR EPS al no dar trámite a la afiliación de la accionante Roxana Katherine Sepúlveda Rojas; situación que, además, vulnera el debido proceso de la propiedad horizontal accionante poniendo en riesgo su integridad financiera en caso de que la trabajadora sufra alguna enfermedad o accidente.

En consecuencia, solicitan que, en amparo de sus derechos, se ordene a COMPENSAR EPS resolver la solicitud de afiliación, y a MEDIMÁS EPS S.A.S., realizar los trámites para el traslado de la accionante Sepúlveda Rojas.

2. Hechos que anteceden a la tutela.

Relatan los accionantes que, el edificio Serrano 32 suscribió contrato de trabajo con Roxana Katherine Sepúlveda Rojas, para que desarrollara la labor de recepcionista. Que aquella, desde el año 2015 se encontraba afiliada a Medimás EPS S.A.S. como beneficiaria de su padre afiliación que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2020.

Señalan que el Edificio Serrano 32, como empleador, procedió a radicar ante Compensar EPS el 5 de enero de los cursantes, formulario de afiliación de la precitada trabajadora, sin que a la fecha de la presentación de esta acción constitucional se haya recibido alguna respuesta al respecto.

Consecuencia de tal situación, actualmente Roxana Katherine Sepúlveda Rojas no cuenta con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo cual pone en riesgo su vida e integridad personal, y además en riesgo el patrimonio de la propiedad horizontal accionante en caso de que a la trabajadora se le diagnostique alguna enfermedad o sufra un accidente.

3. Trámite procesal.

Mediante auto de 4 de febrero de 2021, se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación de la accionada y vinculados para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

3.1 El Ministerio de Salud y Protección Social, al igual que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, señalaron que no hay vulneración de derecho fundamental alguno de su parte, por lo que solicitaron que se declare improcedente el amparo (ff. 80-92 y 218-225).

3.2 Medimás EPS S.A.S. informó que, de su parte, lo requerido por los accionantes se encuentra debidamente gestionado. Ello, teniendo en cuenta que Compensar EPS el 10 de diciembre de 2020 solicitó el traslado de la usuaria Roxana Katherine Sepúlveda Rojas, mismo que fue negado por no haberlo solicitado para su grupo familiar completo.

Señala que no ha recibido nueva solicitud de traslado de la usuaria, quien a la fecha se encuentra retirada de Medimás, desde el 31 de diciembre de 2020 como beneficiaria.

Por lo expuesto, solicita se declare el hecho superado, y que se archive definitivamente la presente acción constitucional al no existir violación de los derechos fundamentales (ff. 300-306).

3.3 Compensar EPS, indicó que actualmente Roxana Katherine Sepúlveda Rojas no se encuentra activa en el plan de beneficios en salud en esa entidad, y que se encuentra retirada de Medimás EPS.

Agrega que, aquella fue solicitada en traslado a Medimás en reiteradas oportunidades durante el mes de enero de los cursantes, y que, a la fecha de dar contestación a la acción, aún se encuentran a la espera de

una respuesta, por lo que considera que es Medimás quien está vulnerando los derechos de la accionante al imponer barreras que impiden que se realice su traslado en calidad de cotizante dependiente.

En consecuencia, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y que se le desvincule de la presente acción constitucional por no existir vulneración de los derechos con actuaciones u omisiones de su parte (ff. 343-346).

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela está consagrada como un mecanismo excepcional y subsidiario, cuyo procedimiento es preferente y sumario, idóneo para solicitar a través del mismo, la protección de los derechos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión.

2. Atendiendo la solicitud que aquí se eleva, necesario es recordar que el derecho a la salud¹, a pesar de estar incluido en el articulado que integra el capítulo 2 del Título II de la Constitución Política, ha sido reconocido por vía jurisprudencial y legal como un derecho de carácter fundamental y autónomo, cuya protección puede lograrse a través de la acción de tutela, siempre que se cumplan los presupuestos legalmente establecidos para el efecto.

De manera específica, establece el artículo 1 de la ley estatutaria 1751 de 2015 lo siguiente:

"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. / Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas".

En cuanto a la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, debe entenderse esta como una forma prevista por el legislador para garantizar el derecho a la salud de todos los habitantes del país, razón por la cual la misma es de carácter **obligatorio** así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-344 de 2016:

Así, para materializar ese propósito, el legislador previó que la afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria, y diseñó los regímenes contributivo y subsidiado, destinados a personas laboralmente activas –el primero– y a personas sin capacidad de pago –el segundo, en

¹ Artículo 49 de la Constitución Política.

virtud de los cuales corresponde a los empleadores o al Estado, respectivamente, asegurar dicha afiliación, habida cuenta de que, a través de ella, se concreta un acceso universal a los servicios del plan de beneficios. En este sentido, la Corte ha sostenido:

"La afiliación permite hacer efectivo el principio de universalidad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En este orden de ideas, la afiliación de las personas al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de uno de los dos regímenes –contributivo o subsidiado– es obligatoria. De un lado, la afiliación es una obligación de las E.P.S. de acuerdo con el numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 183 que prohíbe a las E.P.S. negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando asegure el pago de la cotización o del subsidio correspondiente. De otro lado, la afiliación constituye un derecho en cabeza de cualquier persona, exigible ante la E.P.S. de su elección, dentro de los parámetros legales y reglamentarios."

Llegado este punto, es pertinente poner de relieve que la perspectiva desde la cual se concibió e implementó la nueva Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud, ha traído consigo modificaciones de la regulación de los aspectos relativos a la afiliación, orientados a apartar aquellos obstáculos formales que otrora entorpecían el acceso a la atención médica de algunos individuos. Impregnado de esa nueva lógica surgió el Decreto 2353 de 2015, "Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al sistema general de seguridad social en salud, se crea el sistema de afiliación transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud", el cual proscribe que las EPS adopten conductas selectivas que restrinjan la afiliación de las personas, toda vez que ello, además de obstruir el acceso a la atención en salud, retarda el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales.

Así las cosas, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que se persigue repeler de forma urgente una amenaza del derecho fundamental a la salud, con el fin de que, por medio de la intervención del juez de amparo, se adopten las medidas necesarias para reivindicar la dignidad de la persona a quien se le coartan, ya sea por acción u omisión, los servicios asociados a la promoción, protección y recuperación de la salud, pues, se insiste, es justiciable de forma autónoma, más allá de su intrínseca relación con otros derechos de rango constitucional.

3. Por lo dicho en precedencia, desde ya se advierte la prosperidad del amparo invocado por ROXANA KATHERINE SEPÚLVEDA ROJAS, toda vez que las dificultades que ha enfrentado por parte de Compensar EPS, para concretar su inscripción al régimen contributivo en esa EPS, pone en grave riesgo sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Al respecto, téngase en cuenta que Medimás EPS indicó que en diciembre de 2020 negó el traslado que fue solicitado a favor de la

accionante, pues ésta no lo solicitó para todo su núcleo familiar. Ahora bien, de la documental obrante en la actuación, se advierte que la solicitud que la promotora presentó ante Compensar EPS para que se le inscribiera allí, fue radicada el 5 de enero de 2021, es decir, con posterioridad a la comunicación emitida por Medimas EPS, luego el pronunciamiento que al respecto emitió la referida entidad, en nada afecta la afiliación que debe materializar la Compensar, máxime cuando aquella informó que al hacer la consulta correspondiente, la accionante se encuentra retirada de Medimas EPS .

Tal proceder de la accionada desconoce, además, el derecho a la libre escogencia de EPS, consagrado en el artículo 2.1.7.1 del Decreto 780 de 2016, compendio normativo que regula el sector salud, y en cuyo artículo 2.1.1.5 proscribe para la afiliación y novedades al Sistema de Seguridad Social en Salud, la exigencia de documentos o trámites adicionales a los consagrados en el artículo 2.1.3.5, mismo que no contempla la autorización de traslado como justificación para impedir la afiliación o el reporte de novedades.

Las anteriores consideraciones son suficientes para conceder el amparo invocado en favor de Roxana Katherine Sepúlveda Rojas, y ordenar a Compensar EPS, que, sin más dilaciones injustificadas, proceda a realizar su inscripción como cotizante dependiente.

4. Contrario a lo anterior, la salvaguarda invocada por la propiedad horizontal accionante no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, si bien depreca la protección de su derecho fundamental al debido proceso, observa el Despacho que ello solo se fundamenta en el posible detrimento económico que como patrono podría enfrentar, en caso de que se vea afectada la salud de Roxana Katherine.

Ello, por cuanto este mecanismo de amparo no procede ante la hipotética vulneración de los derechos invocados, fundada en supuestos de hecho, como una enfermedad o accidente, que eventualmente podría sufrir la trabajadora

Así lo dejó claro la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014:

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º 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 vulneren 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 (...)"

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 pretermitiese 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".

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

5. En consecuencia, por las razones expuestas habrá de concederse el amparo invocado por ROXANA KATHERINE SEPÚLVEDA ROJAS, ordenándose a Medimás EPS que realice el traslado de la afiliada a Compensar EPS, última que deberá proceder con su inmediata afiliación al régimen contributivo en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

III. DECISIÓN

En mérito de expuesto, el Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá transformado transitoriamente en Sesenta y Seis de Pequeñas en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo, solicitado por ROXANA KATHERINE SEPÚLVEDA ROJAS.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS que, en el término de 48 horas, proceda a inscribir a ROXANA KATHERINE SEPÚLVEDA ROJAS, en su condición de cotizante dependiente en esa EPS.

TERCERO: NEGAR el amparo invocado por el EDIFICIO SERRANO 32 - PROPIEDAD HORIZONTAL.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz el contenido de esta decisión, privilegiando el uso de medios digitales.

QUINTO: De no formularse impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE
JUEZ