

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001400300320220020300

El Despacho procede a resolver la presente acción de tutela interpuesta por **Gregorio Sarmiento Rodríguez**, en su propio nombre y en representación de **L.C.C.¹**, contra **Ecopetrol S.A.**

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. Solicitó la parte accionante que se amparen los derechos fundamentales a la igualdad y a la protección de la familia, los cuales consideró vulnerados por parte de la accionada **Ecopetrol S.A.**, y, en consecuencia, pidió que se le ordene:

(i) *“El reconocimiento de hija de crianza [de L.C.C.] como miembro de mi familia”;*

(ii) *“La inscripción en los sistemas de información de ECOPETROL S.A. como miembros de mi familia y por lo tanto el acceso a los beneficios de salud, educación, protección social y los demás convencionales y legales a que tienen derecho los hijos de los trabajadores en las mismas condiciones que los Hijos Naturales o Adoptivos”;* y

(iii) *“Abstenerse de seguir negando la inscripción de hijastros como miembros del grupo familiar, pues esa es la interpretación constitucional de las normas convencionales en favor del concepto de familia como ya lo ha dicho en varias ocasiones la Honorable Corte Constitucional”.*

1.2. Los hechos

1.2.1. Concretamente, en el escrito de tutela el accionante narró que se encuentra vinculado laboralmente con **Ecopetrol S.A.**, desde el año 2014 a través de un contrato de trabajo a término indefinido.

1.2.2. Dijo que conformó unión marital de hecho con la señora **Arianne Vanessa Cupito García²**, quien figura como beneficiaria de los servicios médicos y demás derechos convencionales prestados por **Ecopetrol S.A.**

1.2.3. Señaló que **Arianne Vanessa Cupito García**, tiene una hija producto de una relación anterior, a saber, **L.C.C.**, a quien la considera de su núcleo familiar por ser hija de crianza.

1.2.4. Relató que la menor (i) depende de él en todos sus aspectos (alimentación, educación, salud, cuidado y protección; (ii) no ha tenido la posibilidad de inscribirla a un régimen de salud distinto puesto que su madre es beneficiaria del régimen

¹ En aras de proteger la intimidad de la menor involucrada en este asunto, así como para garantizar su interés superior, este Despacho utilizará en este fallo las iniciales de su nombre, tal como se había señalado en auto que admitió esta demanda constitucional, de fecha 23 de junio de 2022.

² Vínculo declarado en la **Notaría Tercera (3ª) del Círculo de Villavicencio, Meta**, el 27 de junio de 2017, según da cuenta el folio 34 del archivo “02EscritoTutela” del expediente digital.

exceptuado de salud; **(iii)** ésta cuenta con su custodia³; y **(iv)** que **L.C.C.**, fue diagnosticada con “*trastornos de la articulación temporomaxilar*”, enfermedad que a la fecha no ha sido reconocido por la EPS a la cual se encuentra afiliada. Por esa razón, aunado a que la menor hace parte de su núcleo familiar desde que conformó la unión marital de hecho con la señora **Cupito García**, el 22 de abril de 2022, solicitó a **Ecopetrol S.A.**, la inscripción de **L.C.C.**, como miembro de su núcleo familiar.

1.2.5. En respuesta a la anterior solicitud, el 4 de mayo de 2022, **Ecopetrol S.A.**, indicó lo siguiente:

“El régimen de salud de Ecopetrol S.A está exceptuado del Sistema General de Seguridad Social en Salud acorde con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y se define acatando los derechos fundamentales, las normas que le apliquen a regímenes de excepción y aquellas que regulen la materia en calidad de titular (trabajador, pensionado) así como los familiares debidamente inscritos de unos y otros. (...) Ecopetrol S.A. carece de facultades jurisdiccionales para declarar la existencia de una familia de crianza, pues hacerlo implicaría no solo sustraer las funciones asignadas a los jueces de la república sino también desconocer el ordenamiento jurídico, generando un conflicto social al desconocer los lazos de consanguinidad y vínculos jurídicos actuales para dar lugar a una doble filiación. La jurisprudencia constitucional ha indicado que no se puede tener dos filiaciones – biológica y de crianza-, habida cuenta que iría en contravía del principio de la Unidad del Estado Civil. Igualmente, según la normativa interna, para los hijos de crianza está contemplado el reconocimiento del subsidio familiar, el cual se está reconociendo conforme su solicitud y la normativa interna por la menor (...). Por las anteriores consideraciones, no es posible acceder favorablemente a su solicitud de reconocer [a la menor] como su hija de crianza y por ende no aplica la prestación del servicio de salud y plan educacional. (...)”.

1.2.6. Con fundamento en los anteriores argumentos, el señor **Gregorio Sarmiento Rodríguez**, instauró esta acción de tutela con el fin de que se amparen los derechos fundamentales de su hijastra **L.C.C.**, deprecando las pretensiones que se transcribieron en el numeral 1.1.1., del acápite así denominado en este fallo.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

1.3.1. El 23 de junio de 2022, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la parte accionada; asimismo, se dispuso allí la vinculación de la **Procuraduría General de la Nación**⁴, del **Ministerio de Minas y Energía**, de **Medimás EPS S.A.S.**, de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, del **Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.**, de **Compensar EPS**, del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-**, y de **Arianne Vanessa Cupito García** (progenitora de la menor que aquí se encuentra representada por el accionante).

1.3.2. La **Profesional Universitaria Grado 17** adscrita a la **Oficina Jurídica** de la **Procuraduría General de la Nación**, en comunicación que radicó en el correo de este Juzgado el 24 de junio de 2022, solicitó su desvinculación de la presente acción, por no haber transgredido derecho fundamental alguno a la parte accionante.

³ Según da cuenta el Acta de Conciliación No. 008 emanada por el Despacho de la Defensoría de Familia del Centro Zonal No. 2 de Villavicencio –ICBF Regional Meta- que se avista a folios 38 a 43 del archivo “02EscritoTutela” del expediente digital.

⁴ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la pandemia generada por cuenta del Covid-19.

1.3.3. El **Procurador 4 Judicial II para Asuntos Civiles y Laborales de Bogotá (Procuraduría General de la Nación)**, señaló que es procedente en el caso particular aquí descrito, la aplicación de las sentencias T-377 de 2019, T-279 y T-369 de 2020, en orden de proteger el interés superior de la menor en materia del derecho a la salud y, por ende, al ser ella parte del núcleo familiar del accionante, y en obediencia del precedente, la acción de tutela se torna eficaz para la protección de las garantías fundamentales.

1.3.4. Por su parte, **Medimás EPS –en liquidación–**, solicitó que se declaren improcedentes las pretensiones de esta demanda de tutela, en razón a que no han transgredido los derechos fundamentales cuyo amparo se reclama. Por consiguiente, pidió su desvinculación.

1.3.5. El **Ministerio de Minas y Energía**, a través de su **Oficina Asesora Jurídica**, solicitó que se desestimen todas las pretensiones elevadas por la parte accionante y que tuvieran que ver con esa cartera ministerial, y en consecuencia se la desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.6. El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, señaló que al realizar la consulta de trámites en el Sistema de Información Misional se evidenció que el accionante **Gregorio Sarmiento Rodríguez**, no ha radicado allí ninguna solicitud o requerimiento con relación a los hechos descritos en la demanda de tutela, ni por hechos diferentes en favor de la menor, de manera que solicitó su desvinculación de la presente acción.

1.3.7. El **Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.**, deprecó su desvinculación de la presente acción. Al efecto, refirió que la única llamada a responder por los hechos descritos en la demanda de tutela es **Ecopetrol S.A.**

1.3.8. La **Caja de Compensación Familiar – Compensar**, describió que **L.C.C.**, se encuentra activa en el Plan de Beneficios en Salud de **Compensar EPS** desde el pasado 20 de enero de 2022, en calidad de *“HIJA BENEFICIARIA del señor YERSON JAIR CAMPO RUIZ”*, y que ha puesto a disposición de la agenciada todos los servicios incluidos en el Plan de Beneficios, se le han dispensado todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido para el manejo de sus patologías en vigencia de su afiliación, por lo que pidió su desvinculación de la presente acción.

1.3.9. Al momento de emisión de este fallo, ni la accionada **Ecopetrol S.A.**, ni las vinculadas **ADRES** y **Arianne Vanessa Cupito García**, rindieron informe alguno relacionado con la presente queja constitucional.

2. CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional, 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 en 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”*.

Descendiendo al caso *sub examine*, ha de memorarse que con antelación nuestra H. Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso de similares connotaciones a las que aquí se sometieron a nuestro análisis.

Es el caso contentivo en la acción de tutela T-369 de 2020⁵, en la que, si bien se resolvió revocar la sentencia de tutela dictada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia, el 21 de febrero de 2019, y en su lugar confirmar integralmente el fallo de tutela dictado en primera instancia el 14 de noviembre de 2018, que amparó los derechos fundamentales de la menor y en consecuencia le ordenó a **Ecopetrol S.A.**, inscribir a la menor como integrante del núcleo familiar del accionante de allí, a efectos de que le fueran extendidos los beneficios que la Convención Colectiva 2018-2022 consagra para los integrantes del núcleo familiar de los trabajadores, siempre que subsista de hecho la relación de paternidad entre el trabajador y la adolescente, no menos lo es que la gran diferencia que abarca en cada caso tiene que ver con el reconocimiento en cabeza del progenitor, ya que a diferencia de acá, allá el padre no había reconocido a la menor según se desprendió del registro civil de nacimiento y, además, la adolescente en ese caso particular no se hallaba en ese momento con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Esas dos situaciones tornan improcedente la presente acción de tutela, porque acreditado se encuentra acá que la menor **L.C.C.**, sí fue reconocida por su padre biológico, según da cuenta el registro civil de nacimiento que fue aportado desde el albor de esta tutela por el propio accionante, aunado a que con la contestación que ofreció la vinculada **Compensar EPS**, la menor **L.C.C.**, actualmente se encuentra afiliada en el régimen contributivo en salud como beneficiaria inclusive de su progenitor, desde el 20 de enero de 2022 y su estado es “**ACTIVO**”, por lo que, en este último evento, demostrado está igualmente que la menor no se encuentra desprotegida en su derecho fundamental a la salud ni mucho menos se le ha vulnerado esa prerrogativa; por el contrario, tal como lo afirmó su Entidad Prestadora de Salud, ha puesto a su disposición todos los servicios incluidos en el Plan de Beneficios y se le han dispensado todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido para el manejo de sus patologías en vigencia de su afiliación.

Ahora bien, se sabe que en principio la custodia de los menores está encomendada a los progenitores. De hecho, la custodia de la menor aquí involucrada se otorgó a su progenitora, según se desprende del Acta de Conciliación No. 008 levantada en la Defensoría de Familia del Centro Zonal No. 2 de Villavicencio –ICBF Regional Meta- que se aportó con el escrito tutelar; no obstante, si bien se puede otorgar a una persona distinta, que será la encargada de brindarle todas las condiciones necesarias para que tenga un desarrollo y crecimiento integral, también lo es que la misma debe concederse legalmente a través de un proceso judicial en única instancia en un juzgado de familia⁶, o administrativo de restablecimiento de derechos, o acordada a través de una conciliación judicial o extrajudicial. Eso sí, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en principio le corresponde al defensor de familia⁷; empero, el comisario de familia también puede definirla provisionalmente en los casos de violencia intrafamiliar.

Con respecto a este punto, la Corte Constitucional en sentencia T-325 de 2016⁸ anotó lo siguiente:

⁵ M.P., Diana Fajardo Rivera. Ver la sentencia en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-369-20.htm>.

⁶ Numeral 3°, artículo 21 del Código General del Proceso. Cabe resaltar que la decisión que tome el juez de familia no hace tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, puede modificarse la custodia cuando varíen las circunstancias que dieron lugar a la determinación tomada.

⁷ El artículo 82 del Código de Infancia y de la Adolescencia indica que son funciones del Defensor de Familia, entre otras las de: “1. *Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.* – 2. *Adoptar las medidas de restablecimientos establecidos en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o a los adolescentes*”.

⁸ M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado.

“(...) la figura de la custodia se debe entender como una medida de protección en los términos del Código de Infancia y Adolescencia (...). Esta medida busca retirar al niño o niña de la actividad que vulnere sus derechos y tiene la particularidad de que quien ostenta la custodia comparte las obligaciones y deberes derivadas de la patria potestad y la responsabilidad paternal. En otras palabras, aunque se pueda considerar como una medida provisional, el ejercicio de la custodia implica el cuidado y crianza del menor de edad por lo que a quien la ejerce por mandato de una autoridad le corresponde garantizar el grado de bienestar máximo del niño”.

Bajo esta óptica, cuando la custodia es entregada a una persona distinta a los padres, es deber de quien la asume, proporcionarle al menor todas las garantías necesarias, entre ellas, la atención en salud, en cumplimiento del propósito de restablecimiento de los derechos implícitos en ella. Por consiguiente, si bien en principio corresponde a los padres afiliar a sus hijos al sistema de salud en el ejercicio de la patria potestad, cuando el menor ha sido entregado en custodia a una persona diferente a sus progenitores, es deber de ésta afiliarlo al sistema de salud, en cumplimiento del propósito de las medidas de restablecimiento. Sin embargo, para ello, como vimos, el aquí accionante **Gregorio Sarmiento Rodríguez** no cuenta con la custodia legal de la menor, que fuera otorgada por autoridad competente, si bien manifiesta que la menor depende de él en todos sus aspectos, pues analizada estructuralmente la normativa que ya citamos, en armonía con el reciente fallo de nuestra H. Corte Constitucional, para abrirse paso el reclamo aquí elevado se requiere que la menor no se encuentre reconocida por su progenitor y que además no cuente con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, en aras de garantizar su prerrogativa fundamental a la salud, o que, aun existiendo esas dos circunstancias, el actor cuente con esa custodia legal de la menor. Empero, aquí esa última situación no se acredita y solo se demostró que el padre de **L.C.C.**, la reconoció y de hecho es quien hoy día asume su afiliación como beneficiaria al régimen contributivo en **Compensar EPS**.

Y es que ni siquiera como mecanismo transitorio se abre paso el resguardo rogado, porque tampoco con ninguno de los documentos que componen este expediente se demuestra que la menor **L.C.C.**, requiera de medidas urgentes para salvaguardar sus derechos fundamentales o particularmente su derecho a la salud, dado que, de un lado, no se encuentra en delicado estado de salud, como tampoco cuenta con diagnóstico alguno que fuerce aquí emitir una orden en aras de proteger sus garantías constitucionales; de otro, como antes se dijo, actualmente se halla afiliada al sistema de salud en el régimen contributivo como beneficiaria de su padre biológico, sin que se acrediten las supuestas faltas de diagnósticos y tratamientos requeridos por la menor como para centrarnos en ellas y poder así establecer de qué modo afectan sus derechos.

En este orden de ideas, la protección invocada se negará, pues si bien la encartada no brindó contestación a esta acción, tal situación no es óbice para que a partir de lo expuesto con antelación y el recuento jurisprudencial esbozado, este Despacho no dé aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, consistente en tener por ciertos los hechos de la demanda tuitiva, ya que, se insiste, dilucidado lo explicado en precedencia, y al no hallarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es lo cierto que una vez el accionante cuente con la custodia legal y cuidado personal de **L.C.C.**, emanada por la autoridad correspondiente, si así lo procura y así se le confiere si es que es procedente, estará facultado para solicitar ante la entidad accionada la afiliación de su familiar como beneficiaria.

Por último, se dispondrá la desvinculación de la **Procuraduría General de la Nación**, del **Ministerio de Minas y Energía**, de **Medimás EPS S.A.S.**, de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, del **Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.**, de

Compensar EPS, del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-**, y de **Arianne Vanessa Cupito García** (progenitora de la menor que aquí se encuentra representada por el accionante), toda vez que verificada la actuación se advierte que no han vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor **Gregorio Sarmiento Rodríguez**, en su propio nombre y en representación de la menor **L.C.C.**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

3.2. **DESVINCULAR** a la **Procuraduría General de la Nación**, al **Ministerio de Minas y Energía**, a **Medimás EPS S.A.S.**, a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, al **Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.**, a **Compensar EPS**, al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-**, y a **Arianne Vanessa Cupito García** (progenitora de la menor que aquí se encuentra representada por el accionante).

3.3. **COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.

3.4. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ