

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., 1º de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 005 **2022 – 00310** 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: PAULA ALEJANDRA RINCÓN VILLARREAL
Accionada: NUEVA E.P.S.

Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicitó la accionante la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, debido proceso y salud con base en los hechos que a continuación se resumen:

- 1.1. Que desde el año 2018 se encuentra en seguimiento médico debido a dolores lumbares en razón a la protrusión discal central y paracentral derecha L5-S1, adicional al seguimiento de exámenes de rutina que requieren del respectivo control.
- 1.2. Refiere que desde el primero de junio se comunicó con la NUEVA E.P.S. con el propósito de agendar cita con medicina general y otras especialidades para la revisión de exámenes, sin embargo, le fue

negado el servicio al figurar en estado desafiada, pese a que los aportes se han hecho con regularidad.

- 1.3. Que ha procurado con insistencia la reactivación de su afiliación utilizando diferentes canales de atención (telefónica, virtual y presencial, sin embargo, al comunicarse con el Ministerio de Salud Y protección Social le indican que su estado de afiliación es activo razón por la cual quien debe solucionar lo pertinente es la E.P.S.
- 1.4. Que pese a que han transcurrido 15 días, sigue figurando como desafiada, sin poder acceder a los servicios de salud y sin que se atienda el debido proceso para la desafiación.

1.5. 2.- La Petición.

Con fundamento en los hechos expuestos la parte actora solicitó:

1. Que se "ampare el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la salud vulnerado por Nueva EPS, y me vinculen de manera inmediata como afiliada.
2. Que sean compensados los días en qué estado pago la seguridad social, no me prestaron el servicio de salud.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia adiada el día dieciocho (18) de julio de 2022 en la cual se dispuso oficiar a la entidad accionada para que en el término de un (1) día se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

4.- Intervenciones.

La Nueva EPS señaló que no ha vulnerado los derechos constitucionales de la accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe los mismos y, por ende, en su sentir la acción de tutela carece de objeto, amen que no existe pronunciamiento de su parte que de cuenta de la negación de los servicios de salud, por el contrario, han sido autorizados los mismos dentro de la red prestadora.

Agrega que, una vez se corrió traslado del escrito de tutela a el área técnica, manifestaron:

código: VO-GA-DA 628299- 2022
Bogotá, D.C 01 de agosto de 2022



MEMORANDO

PARA: SECRETARIA GENERAL Y JURÍDICA
DE: DIRECCIÓN NACIONAL DE AFILIACIONES NUEVA EPS
ASUNTO: RESPUESTA ADMISION DE LA ACCION DE TUTELA 628299

Verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela de la afiliada Paula Alejandra Rincon Villarreal identificada con CC 1010224306, nos permitimos informar que la usuaria registra activa en nuestra base de datos en calidad de cotizante independiente, habilitada para la prestación de los servicios de salud.

De igual forma, señaló la dependencia que debe remitirse la acción de tutela al área de salud a fin de tramitar los servicios que requiera la usuaria.

Refiere que, previo a dar trámite a la solicitud realizada por la accionante de cara a los servicios médicos, es preciso que la señora Paula Alejandra acredite que en efecto realizó los trámites que le atañen como integrante del SGSSS ante la EPS y que corresponden a la radicación de las órdenes médicas o historias clínicas de los servicios que le son ordenados.

Por lo anterior, solicita que se verifique con la accionante los soportes de la radicación de los servicios médicos que demanda.

Señala que, en todo caso si se llegara a demostrar una necesidad extrema de la prestación del servicio, sin que medie orden médica, es menester que el Juez constitucional de manera previa ordene la respectiva valoración del médico tratante para que el mismo determine la necesidad del servicio.

Por todo lo expuesto solicita negar la acción de tutela.

A su turno, el **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir** manifestó que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, esto bajo el entendido que no ha transgredido derecho fundamental alguno y la entidad llamada a dar respuesta a la acción de tutela es NUEVA E.P.S.

Así mismo, la **Administradora de los recursos del Sistema de Salud** precisó que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva habida cuenta que no es su función la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad.

Agrega, que conforme al Decreto 780 de 2016 las E.P.S. no están facultadas para negar, por razones de su edad o estado previo o potencial de salud y utilización de los servicios, de modo que las acciones dirigidas a negar la inscripción, desviarla a otra entidad o promover el traslado de sus afiliados, se consideran como practica que transgrede el derecho a la libre escogencia.

Precisa de igual forma que, una vez verificado el estado de afiliación de la accionante, se encuentra en estado de protección laboral.

Por lo expuesto solicitó su desvinculación.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

Gravita la labor del despacho en determinar si se ha vulnerado el derecho a la salud y la seguridad social de la accionante ante la negativa de la NUEVA E.P.S. de atender y dar trámite a los procedimientos médicos que demanda argumentando la ausencia de afiliación o en su lugar, resulta viable la declaratoria de hecho superado ante la respuesta emitida por la accionada.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de preceptos superiores, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas, así de conformidad con lo dispuesto en el artículo en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

3.- Derecho a la salud y la seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política precisa que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, el cual está sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, el artículo 49 *ibidem* señala que a todas las personas se les debe garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia T-742 de 2008, con relación al derecho a la seguridad social señaló: *“la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESE, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19-”.*

Así mismo, en sentencia C-453 de 2002 el máximo tribunal Constitucional reconoció que existe una relación entre el derecho a la seguridad social y, en particular, del derecho a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social con otros derechos fundamentales y estableció que la afiliación al sistema: *“no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”.*

De ahí, que es menester hacer referencia al artículo 365 *eiusdem*, el cual establece que es deber del Estado el asegurar la prestación eficiente de los

servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, ya que esto hace parte de los fines del Estado social de derecho.

De otra parte, de cara al carácter del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-124 de 2009, Magistrado Ponente doctor Humberto Antonio Sierra Porto, sostuvo:

“De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios. En este sentido ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia,

“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”

Así mismo, ha señalado la Corte Constitucional:

“(…)A propósito de lo último, esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben “procurar la conservación, recuperación

y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.”¹

4. De la afiliación al Sistema de Seguridad General de Salud.

El artículo 16 del Decreto 2353 de 2015 precisa al respecto:

“la afiliación al Sistema General Seguridad Social en Salud es un acto que se realiza por sola una vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, el cual se efectúa con registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción a una Entidad Promotora Salud - o Entidad Obligada a Compensar - EOC, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico adopte Ministerio de Salud y Protección afiliación Sistema General.

...Parágrafo 1. La escogencia de EPS es libre, salvo las excepciones previstas en el presente decreto.

Parágrafo 2. La desafiliación al Sistema sólo se producirá por el fallecimiento del afiliado.”

De otra parte, dispone la norma en cita en su artículo 19:

“ Acceso a los servicios de salud. El afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan beneficios desde la su afiliación o de la del traslado o de movilidad. Las sobre la condición del afiliado en caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud.”

De igual manera, precisa el artículo 32 ibidem de cara a la terminación de la afiliación:

“La inscripción en la EPS en la cual se encuentra y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:

32.1. Cuando afiliado se trasladado a otra E.P.S.

32.2. Cuando el empleador reporta la novedad de retiro laboral del trabajador dependiente y afiliado no reporta la novedad de cotizante como independiente,

¹ Sentencia T- 196 de 2018.

como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma E.P.S. y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a normas en el presente decreto....”

5. -La carencia actual de objeto por hecho superado

Respecto del particular la Corte Constitucional mediante sentencia T-085 de 2018 dispuso:

La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”^[9]. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

3.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional^[10]. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”^[11].

3.4.3. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008^[12], se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

6.- Caso Concreto.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, evidencia esta instancia constitucional que la accionante persigue a través de esta vía se garantice su derecho a la salud y la seguridad social y, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA E.P.S. garantizar su afiliación.

Ahora, a diferencia de lo manifestado por la accionada, se aportó a folio 0002 (pág.5) misiva remitida por la NUEVA E.P.S., de fecha 12 de julio de 2022, por medio de la cual se indica a la aquí accionante:” De acuerdo con su solicitud le informamos que no es posible llevar a cabo su requerimiento por este canal, debido a que se evidencia una novedad de retiro marcada en la planilla de pago del mes de mayo de 2022, por tal motivo si desea la activación es necesario radicar una nueva solicitud por la página sat.”

En virtud de lo anterior, la accionante acreditó las gestiones desplegadas ante la Nueva E.P.S., y el motivo de la negativa de la prestación de los servicios demandados, situación que vale la pena acotar, ha sido superada en el trámite de la acción de tutela.

Respecto al particular, en el término de traslado de la acción de tutela NUEVA E.P.S., aportó concepto emito por el área técnica encargada en el cual precisa:

código: VO-GA-DA 628299- 2022
Bogotá, D.C 01 de agosto de 2022

nueva
eps
gente cuidando gente

MEMORANDO

PARA: SECRETARIA GENERAL Y JURÍDICA
DE: DIRECCIÓN NACIONAL DE AFILIACIONES NUEVA EPS
ASUNTO: RESPUESTA ADMISION DE LA ACCION DE TUTELA 628299

Verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela de la afiliada Paula Alejandra Rincon Villarreal identificada con CC 1010224306, nos permitimos informar que la usuaria registra activa en nuestra base de datos en calidad de cotizante independiente, habilitada para la prestación de los servicios de salud.

De igual manera, se aportó estado actual de la afiliación en el cual se advierte:

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres		Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
RINCON	VILLARREAL	PAULA ALEJANDRA		09/10/1995	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono		Departamento		Municipio
CALLE 51B SUR NUMERO 80 A 45 BARRIO CASA BLANCA		3213261		DISTRITO CAPITAL		BOGOTA, D.C.
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO						
F. Radicación	F. Afiliación	F. Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
29/08/2019	29/08/2019	00/00/0000	A	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
64	0	0	64	NINGUNA		
RÉGIMEN: Contributivo						
IPS Actual			Causales de Suspensión			
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal		
1989	CAFAM-CENTRO DE ATENCION EN SALUD CAFAM C	29/08/2019	SUSPENDIDO	0722		
Empleo Actual			Información Adicional			
Identificación	Razon Social		Afiliado sin Empleo activo			
CC	1010224306 RINCONVILLARREALPAULA ALEJANDRA					
Cargo	F. Ingreso	Salario				
INDEPENDIENTE	01/05/2022	\$1,000,000				

Memórese entonces, que atendiendo a la información suministrada por la accionada y la cual se entiende prestada bajo la gravedad del juramento conforme a lo reglado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la señora PAULA ALEJANDRA RINCÓN VILLARREAL presenta su afiliación activa a la fecha, situación que por demás la habilita para solicitar las prestaciones médicas asistenciales que eventualmente requiera.

Así las cosas, concluye el Despacho que dentro del presente asunto se reúnen los presupuestos de la carencia actual de objeto por hecho superado, expuestos en el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente a saber: **i)** en los hechos de la acción constitucional la accionada aduce la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y la salud, como quiera que la Nueva EPS no había definido lo pertinente de cara a su estado de afiliación **(ii)** en el lapso comprendido entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de instancia, la autoridad accionada procedió con lo de su cargo, amen que señala que la señora PAULA ALEJANDRA RINCON VILLARREAL a la fecha presenta como estado de afiliación ACTIVA y, por ende, tiene habilitada la prestación de los servicios de salud, hechos en virtud de los cuales deviene inane cualquier orden que pueda impartir esta sede judicial en tal sentido, a efectos de conjurar la presunta vulneración de las garantías fundamentales aquí reclamadas.

Con todo, atendiendo a la respuesta emitida por la accionada se **EXHORTA a NUEVA E.P.S. a efectos de que garantice el acceso efectivo a los servicios de salud que demanda la señora PAULA ALEJANDRA RINCÓN VILLARREAL en términos de oportunidad, continuidad y eficacia.**

De otra parte, en lo que atañe a la pretensión de compensación de los días en los que no operó la prestación efectiva del servicio de salud pese a estar paga la cotización, al margen que la pretensión no resulta del todo clara, si lo que se persigue es un reconocimiento de tipo económico, lo cierto es que, el máximo tribunal constitucional ha puesto de presente al respecto:

*“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. **De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.** Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.² (resaltado del despacho)*

En lineamiento con lo anterior, de los hechos esbozados en la acción de tutela, no se constata la inminente relación de la pretensión indemnizatoria con la transgresión de una garantía iusfundamental, que excepcionalmente habilite el pronunciamiento en sede de tutela, motivo por el cual le corresponde a la accionante hacer uso de los mecanismos legales y acciones ordinarias a fin de acceder a la compensación reclamada.

² Sentencia T-903 de 2014.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- **NEGAR** la acción de tutela propuesta por PAULA ALEJANDRA RINCÓN VILLARREAL por configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

2.- **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

3.- **CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandía

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d5b064dac2d9d72b48786c4c9e31a9050fb8861143b1f552793df028861fdcb4**

Documento generado en 01/08/2022 06:02:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>