REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, trece de septiembre de dos mil veintiuno

PROCESO	Acción de tutela
ACCIONANTE	Karen Valentina Chavez Echeverri
ACCIONADO	Fuerzas Militares de Colombia
VINCULADO	EPS Suramericana S.A
RADICADO	Nro. 05001 31 05 018 2021 00355 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 139 de 2021
DERECHOS INVOCADOS	Seguridad social en salud, igualdad y pronta respuesta
DECISIÓN	Concede tutela

Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a definir la viabilidad de la Acción de Tutela, de la referencia.

ELEMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta la accionante que se encuentra realizando los estudios de Mecánica automotriz en el Sena, que el 15 de junio de 2021, suscribió contrato de aprendizaje con la empresa patrocinadora Mundokia, que tal y como lo establece la Ley, en su calidad de aprendiz debe estar afiliada a la seguridad social en salud y riesgos laborales.

Pone de presente que se encontraba afiliada como beneficiaria de su padre en salud al régimen especial de las fuerzas militares, toda vez que es militar pensionado.

Indica que con ocasión al contrato de aprendizaje suscrito y con el fin de cumplir con la afiliación a la seguridad social en salud requerida, solicitó ante las fuerzas militares la desafiliación, tramite del que obtuvo el certificado de inactiva emitido por la entidad accionada, sin embargo, la afiliación a la EPS de destino, esto es, SURAMERICANA, ha sido rechazada en reiteradas oportunidades toda vez que el sistema refleja “afiliación activa en régimen de excepción Fuerzas militares”.

Por lo anterior, a la fecha se encuentra sin afiliación al sistema de seguridad social en salud, toda vez que no pertenece a ninguno de los dos, a la postre, debido a la situación descrita, la empresa patrocinadora se vio en la obligación de suspender el contrato de aprendizaje hasta tanto sea posible la afiliación; por lo anteriormente descrito considera vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social, igual y pronta respuesta y solución.

SOLICITUD DE TUTELA Y DERECHOS INVOCADOS

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales vulnerados y se le ordene a la accionada dar tramite de manera efectiva a la solicitud de desafiliación del régimen excepcional.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

A través de auto del 02 de septiembre de 2021 se admitió la acción de tutela, ordenándose la vinculación y notificación; concediéndole a la entidad accionada y vinculada el término de dos (02) días para que rindiera informe respecto de los hechos de la tutela.

Estando dentro del término para hacerlo, la entidad vinculada, EPS SURAMERICANA S.A, rindió informe manifestando que efectivamente la accionante ha presentado en diferentes oportunidades solicitud de afiliación a dicha EPS en calidad de cotizante, sin embargo, la misma ha sido rechazada por la causal de “afiliado activo en régimen de excepción”; indica que el 15 de agosto del año que cursa, se presentó nuevamente solicitud de afiliación, misma que se encuentra en proceso de traslado en espera de la respuesta por parte de la EPS de origen, todo como se deja en descubierto en la consulta realizada al ADRES.

Resalta la entidad que el trámite de traslado depende de que la EPS de origen acepte el mismo para que la EPS de destino pueda consolidar la afiliación y activar los servicios en salud del trasladado, de acuerdo con los artículos 2.1.7.1. y siguientes del Decreto 760 de 2016. Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela al no encontrar vulneración a derecho fundamental alguno por parte de la EPS SURAMERICANA.

Por otro lado, la entidad accionada a pesar de estar debidamente notificada guardo silencio con respecto de los hechos que promovieron la presente acción constitucional.

TRÁMITE DE LA TUTELA

Una vez adelantado el trámite correspondiente, se observa que resulta procedente proferir decisión de fondo, toda vez que no se observa causal de nulidad que invalide el trámite de tutela y por ser este Despacho competente para conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo previsto en el art. 86 C. P. de Colombia y el Decreto

2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto el problema jurídico a resolver radica en determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al omitir la desafiliación del régimen de excepción. Encontrándose en este asunto, que resulta procedente tutelar el derecho fundamental a la seguridad social en salud y petición ante la falta de trámite por parte de la EPS de origen, impidiendo el goce pleno de los servicios de salud y educación a los que tiene derecho la parte actora de la presente; tal como se explica a continuación:

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, señalan que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata a derechos fundamentales ante la vulneración o amenaza de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares que cumplan función pública. Un aparte de la norma es el siguiente:

> "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces…, 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.
> (…)
> La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

De acuerdo a la disposición antes citada, debe indicarse que la tutela es procedente ante cualquier entidad pública de cualquier nivel o de un particular en los casos señalados jurisprudencialmente, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideren amenazados o vulnerados por ellas.

Respecto al derecho a la salud ha de indicarse que de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se estableció que efectuado un análisis de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, cuenta con doble dimensión, en primer término, se indica que se trata de un servicio público esencial coordinado y

controlado por el Estado, quien deberá supervisar su prestación por parte de las E.P.S, con el propósito de lograr que beneficie a todos. Con lo cual, se busca que el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud atienda y garantice este derecho a los ciudadanos. En segundo lugar, se trata como un derecho fundamental que pretende lograr la dignidad humana, por lo que, el servicio debe prestarse sobre la base de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 2, definió su naturaleza y contenido indicando que es autónomo e irrenunciable, es decir que no es necesario acudir a la figura de la conexidad para solicitar su protección; además, se indica que comprende la oportunidad, y eficacia y además incluye la obligación a cargo del estado en el desarrollo de actividades de promoción y prevención. El texto de la norma es del siguiente tenor:

> "Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado"

Así las cosas, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela, toda vez que su vulneración o amenaza implica, un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales y un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que la urgencia para su protección procede para todos los individuos que habiten el territorio colombiano, sin que sea necesario que el sujeto afectado tenga una calidad especial.

Por su parte, el derecho a la libre escogencia de entidad promotora de salud, está consagrado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que faculta a las personas para escoger en cualquier momento la entidad promotora de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud.

Así mismo, la H. Corte Constitucional la ha definido como un principio rector y una característica esencial del sistema de salud en Colombia, el cual no debe ser visto solo

como una garantía para los usuarios, sino como un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema, advirtiendo que es un derecho de doble vía “en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”[1]

En ese sentido, la alta Corporación ha sostenido que la libre escogencia de EPS o IPS, es una manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos, “la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social”[2]

Ahora, en cuando el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares debe indicarse que de conformidad con lo indicado en el artículo 217 superior, el Congreso de la República se encuentra autorizado para determinar el régimen especial prestacional de las Fuerzas Militares, en atención a esto, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó del ámbito de aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, estructurándose el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, reiterándose que las personas que gocen de asignación de retiro, ostentan la calidad de afiliados sometidos a dicho régimen de cotización.

Así, la H. Corte constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre ellas en sentencia T-296 de junio de 2016. M.P Alejandro Linares Cantillo, sobre la Prohibición de afiliación simultánea en regímenes exceptuados o especiales y el sistema general de seguridad social en salud, en los siguientes términos:

> “Se encuentra prohibida la afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ello debido (i) a la naturaleza especial y preferente de la afiliación a esos regímenes exceptuados, como quiera que solo aquellos que cumplan con los requisitos de cada régimen pueden hacer parte de los mismos, (ii) a la labor que desarrolla el Estado, con el propósito de conceder mayores beneficios y mejores condiciones a las personas que se encuentran adscritas a estos y (iii) a fin de evitar un pago doble por la cobertura de los servicios y la desviación de esos recursos”.

[1] Sentencia T-745 de octubre de 2013. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[2] Sentencia T-448 julio de 2017. M.P Carlos Bernal Pulido

Por su parte el derecho de petición, se encuentra contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política, estableciendo lo siguiente:

> "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

A través de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, se reguló lo concerniente al derecho de petición ante las autoridades y los particulares, así como los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones en el artículo 14 de la siguiente forma:

> "Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:
>
> 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
>
> 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
>
> PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

Ahora bien, frente al derecho de petición, la H. Corte Constitucional, ha establecido una línea jurisprudencial a través de la cual se indica que la Administración o un particular ante una petición presentada por cualquier persona, tiene la obligación de brindar una respuesta pronta y de fondo, ya que de no existir esta obligación se haría nugatorio el derecho a presentar peticiones, es decir, no tendría objeto contar con la posibilidad de presentar peticiones, si a su vez no se tuviera la seguridad de que se va a obtener una respuesta.

La obligación de la administración va más allá de dar una respuesta, pues esta debe tener las siguientes características para que se considere efectiva: 1) ser oportuna; 2) resolver de fondo, con claridad y precisión lo que se solicita y 3) debe ponerse en conocimiento del peticionario; de manera que, si no se cumple con alguno de ellos, se vulnera el derecho fundamental de petición.

Sobre estos elementos configuradores del derecho de petición, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado entre otras, en sentencia T-140 de mayo de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en los siguientes términos;

> "(i) La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles. (…)
>
> (ii) La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.
>
> (iii) La notificación de la decisión atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición. La notificación en estos casos se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado".

Igualmente, la Alta Corporación ha clarificado que la respuesta al derecho de petición resulta suficiente si se cumple con los requisitos anteriores, sin que se implique la aceptación de lo que se pide, pues la respuesta puede ser positiva o negativa; tampoco

puede la administración exonerarse de la obligación de dar respuesta por falta de competencia de la entidad a la que se presentó la misma y cuenta con los términos establecidos en la Ley Estatutaria 1755 de 2015 ya indicados.

Todo lo anterior, ha sido explicado por la Alta Corporación, entre otras en Sentencia T-077 de marzo de 2018, M.P Antonio José Lizarazo Ocampo, en los siguientes términos:

> "1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
>
> 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.
>
> 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.
>
> 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.
>
> (…)
>
> 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado".

Debe tenerse en cuenta además que, a causa de la declaratoria del estado de emergencia, ordenada mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el presidente de la República en uso de sus facultades expidió el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, que establece en su artículo 5° la ampliación de los términos para atender las peticiones durante la vigencia de la emergencia sanitaria. De manera general, las peticiones presentadas durante la vigencia de la emergencia sanitaria o que estuvieran en trámite, debían tramitarse en el término de treinta días posteriores a su presentación y de treinta cinco días cuando de materias a cargos de la entidad receptora, debiendo informarse al peticionario cuando fuere posible la resolución de la misma dentro de ese término, así como la nueva fecha de respuesta.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En la presente acción constitucional la accionante solicita se tutelan sus derechos

fundamentales a la Seguridad social en salud, igualdad y pronta respuesta, que considera atropellados por la entidad accionada ante la omisión de des afiliación solicitada que le permite no solo el traslada de EPS, sino también cumplir con el contrato de aprendizaje suscrito con la empresa Mundokia.

Por su parte, frente a lo manifestado por la tutelante, la entidad vinculada, EPS SURAMERICANA S.A, rindió informe manifestando que efectivamente la accionante ha presentado en diferentes oportunidades solicitud de afiliación a dicha EPS en calidad de cotizante, sin embargo, la misma ha sido rechazada por la causal de “afiliado activo en régimen de excepción”, toda vez que la señora Chavez Echeverri, se encuentra afiliada como beneficiaria en el régimen exceptuado de las fuerzas militares.

Por otro lado, la entidad accionada a pesar de estar debidamente notificada guardo silencio con respecto a los hechos que promovieron la presente acción constitucional.

Teniendo en cuenta la manifestación de la entidad vinculada, el despacho procedió el 10 de septiembre de 2021 a realizar la consulta en el sistema ADRES, el cual arrojo como resultado información que a todas luces es inconsistente y desactualizada, además de la siguiente anotación; “Observación: Los datos de afiliación correspondientes al número de identificación registrado, presentan a la fecha inconsistencia con una entidad del Régimen de Excepción o Especial, se sugiere dirigirse a la entidad que actualmente tiene su afiliación, para que dicha entidad realice la gestión correspondiente”.

Ahora bien, del contenido documental allegado al expediente, se logró extraer copia del certificado expedido por el coordinador grupo de gestión de la afiliación, dirección general de sanidad militar (ítem 02 del expediente electrónico, fl. 8), de donde se vislumbra que la accionante en su calidad de beneficiaria se encuentra en estado inactiva; de la misma manera, se observó copia de los correos enviado a la EPS de destino con el respectivo formulario de afiliación (ítem 02 del expediente electrónico, fl. 8), en donde se muestra el rechazo de la misma por cuanto la accionante se encuentra activa en el régimen exceptuado de las fuerzas militares; por último se evidencia resultado de la consulta realizada por la entidad vinculada al ADRES el 06 de septiembre de 2021 (ítem 05 del expediente electrónico, fl. 6), de donde se desprende el estado de la accionante como activa en la entidad fuerzas militares, situación que deja en descubierto que la entidad accionada a pesar de emitir un certificado de inactivo, no ha cumplido con la petición de la accionante de tramitar en debida forma la desafiliación solicitada que le permite no solo gozar de los beneficios del sistema de seguridad social

en salud, sino también continuar con su formación académica beneficiándose del contrato de aprendizaje suscrito con la entidad Mundokia.

En ese sentido, debe indicarse que con la omisión de la entidad accionada de tramitar en debida forma la petición invocada por la accionante, ha vulnerado los derechos fundamentales a la Seguridad social en salud y petición de la parte actora de la presente, siendo obligada su tutela.

Así las cosas, tal como se adelantó en precedencia, al haberse demostrado la existencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, se TUTELARÁN los mismos ORDENÁNDOSE a la entidad accionada, FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de trámite a la petición invocada por la accionante, actualizando el estado de afiliación de la misma, debiendo notificar dicho tramite a la accionante y a la EPS de traslado.

Una vez superado lo anterior, deberá la EPS SURAMERICANA S.A, dentro de en el término de cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes, adelantar el trámite de afiliación de la accionante.

Adicionalmente, se advertirá que la inobservancia de lo aquí impartido generará las sanciones que por desacato impone el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se ordenará notificar la decisión en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, indicándose a las partes que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y que en caso de no impugnarse la acción, una vez el fallo alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la Seguridad social en salud y petición a la señora KAREN VALENTINA CHAVEZ ECHEVERRI, por lo explicado en la parte

considerativa.

SEGUNDO. ORDENAR a las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, que en el terminó de CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de trámite a la petición invocada por la accionante, actualizando el estado de afiliación de la misma, debiendo notificar dicho trámite a la tutelante y a la EPS de traslado.

TERCERO. ORDENAR a la EPS SURAMERICANA S.A, que una vez notificado el acto de desafiaciliación de la demandante por parte de las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes, adelantar el trámite de afiliación de la accionante.

CUARTO. ADVERTIR que la inobservancia de lo aquí impartido generará las sanciones que por desacato impone el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. ORDENAR la notificación de este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

En caso de no impugnarse la acción, una vez el fallo alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA

IRI