

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. No. 110014003-022-2020-00233-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Diego Ariel Jiménez, en su calidad de representante legal de María Camila Jiménez Martínez, contra la EPS Famisanar, la que se hizo extensiva a la Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- y el Fondo Financiero Distrital.

ANTECEDENTES

El accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, los cuales estimó vulnerados por la entidad accionada, en virtud a que no ha registrado como beneficiarios de su grupo familiar a su menor hija y compañera permanente, a pesar de haber realizado la solicitud en dos oportunidades, omisión que pone en riesgo la salud de María Camila Jiménez, pues padece de bronquiolitis y requiere de atención médica permanente.

Por lo anterior, pretende que se ordene a la accionada de forma inmediata afilie como beneficiarias e integrantes de su núcleo familiar a María Camila Jiménez Martínez (hija) y Allison Geraldine Martínez Sarmiento (compañera permanente).

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada en legal forma, la EPS Famisanar indicó que la infante se encuentra en estado retirado, puesto que la cotizante Allison Geraldine Martínez Sarmiento solicitó su desafiliación, sin que cumpla los requisitos para ser incorporadas en el régimen subsidiario.

La administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” y la Secretaría de Salud imploraron su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la EPS Famisanar quebrantó los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de María Camila Jiménez Martínez y Allison Geraldine Martínez Sarmiento al no afiliarlas al sistema de salud como beneficiarias del señor Diego Ariel Jiménez, quien se encuentra activo en el sistema.

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad por activa para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

En el presente caso se advierte que la acción de tutela fue presentada por el señor Diego Ariel Jiménez como representante legal de la menor María Camila Jiménez Martínez, quien es el progenitor de ésta, según se acreditó con el registro civil que aportó al plenario como prueba, por lo que se encuentra habilitado para solicitar la protección de los derechos fundamentales de la niña, dado que los llamados a ejercer las acciones legales de éstos son los padres o quienes ejercen la patria potestad.

No sucede lo mismo en cuanto a la señora Allison Geraldine Martínez Sarmiento, dado que en el escrito de tutela no hizo manifestación alguna por parte del señor Jiménez respecto a que actuaba como agente oficioso de ésta ni se explicaron las razones por las cuales ella se encontraba imposibilitada para interponer la acción en causa propia, tampoco se acreditó que actuara como apoderado judicial, por ende, el señor Diego Ariel Jiménez carece de falta de legitimidad por activa para reclamar cualquier derecho en nombre de la acá referenciada.

Es así entonces, que se procederá el estudio de la presente acción en cuanto a las pretensiones de la menor únicamente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de manera que este mecanismo constitucional se torna como el medio idóneo para garantizar la protección oportuna que corresponda (Sentencia T-292 de 2016).

Para prevalecer tales garantías, la Corte Constitucional en sentencia T-089 de 2018 ha puntualizado, en primer lugar, el deber de los padres de los menores de edad en la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en segundo término, la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de garantizar, “*con mayor celo*”, el acceso a los servicios de salud en cumplimiento del interés superior del niño, en tercera medida, que sobre el Estado recaea la obligación de adoptar medidas positivas y progresivas que aseguren el efectivo acceso de los ciudadanos a los servicios de salud.

En virtud del principio de universalidad que rige la seguridad social en salud, el literal b del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 dispuso que “*todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales*”. En el mismo sentido, el artículo 157 *ibidem* señaló que esta afiliación podrá darse a través del régimen contributivo o subsidiado, o en forma temporal como participantes vinculados.

De ahí que es deber de los padres la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de sus hijos menores de edad, sin que las EPS puedan desconocer el interés prevalente de los niños, niñas y adolescentes al momento de solucionar las contingencias generadas por su estado de afiliación y siempre deberá prevalecer el derecho fundamental a la salud sobre los requerimientos administrativos dispuestos por las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud (T-089 de 2018).

En el caso bajo estudio está comprobado lo siguiente:

a) Que el señor Diego Ariel Jiménez se afilió en marzo 9 de 2020 como dependiente al régimen contributivo del régimen de seguridad social en salud con la EPS FAMISANAR, tal y como lo demuestra la certificación que anexó como prueba en esta acción.

b) Certificación emitida por la querellada en la que detalló el estado de afiliación del actor (activo), fecha de activación del servicio (1 de abril de 2020), categoría B y la IPS de atención (Colsubsidio).

c) Que el día 2 de abril de 2020 el actor envió un correo electrónico a servicioalcliente@famisanar.com, a fin de que incluyeran como beneficiarios a su menor hija y a su compañera permanente.

d) Formulario de afiliación al sistema de seguridad social en salud radicado ante la accionada, en el que se relacionó el núcleo familiar del actor de fecha 9 de marzo de 2020.

e) Registro Civil de la menor María Camila Jiménez Martínez.

f) Carta dirigida a la EPS accionada en la que el señor Diego Ariel Jiménez y la señora Allison Geraldine Martínez Sarmiento declararon tener una unión marital de hecho vigente.

g) Comunicado de fecha 25 de marzo del año que avanza que aportó la entutelada, en el que la señora Alisson Geraldine Martínez Sarmiento (compañera permanente del accionante) solicitó exoneración en el pago de los aportes en salud de los meses de diciembre de 2019, enero, febrero y marzo de 2020.

De los medios de convicción allegados al plenario, se advierte que el amparo constitucional a favor de la menor María Camila Jiménez Martínez está llamado a prosperar, pues resultan inaceptables las trabas de carácter administrativo que impone la EPS Famisanar para abstenerse de prestarle los servicios en salud.

En efecto, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, le otorga la calidad de beneficiarios, entre otros, a los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.

En el presente caso se encuentra demostrado que el progenitor de la niña acreditó su parentesco con el registro civil nacimiento, diligenció el respectivo formulario ante la querellada, el accionante se encuentra afiliado en calidad de cotizante ante la EPS Famisanar, de manera que cumplió con los trámites necesarios para ser incluida en su núcleo familiar como beneficiaria del servicio de salud.

Sin que la accionada haya expuesto una razón suficiente que impida que la niña ingrese de nuevo al sistema salud en calidad de beneficiaria de su padre en la misma entidad (EPS Famisanar), en la que se encontraba afiliada, pues el hecho de que la infante se encuentre retirada por la solicitud de la cotizante Allison Geraldine Martínez Sarmiento, no es un argumento de carácter legal que impida al gestor del amparo cumplir con su deber de afiliar a su descendiente en el sistema de salud, ya que esa negativa pone en riesgo su vida, así que se debe acceder al amparo solicitado, en razón a que se trata de una persona de especial protección del estado por ser menor de edad.

En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la menor María Camila Jiménez Martínez se ordenará a EPS Famisanar que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda afiliar y activar en el sistema en calidad de beneficiaria del señor Diego Ariel Jiménez a la menor María Camila Jiménez Martínez y suministrarle los servicios en salud. En lo demás se niega.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo del derecho a la salud y seguridad social que suplicó Diego Ariel Jiménez, como representante legal de la menor María Camila Jiménez Martínez, por lo expuesto en la parte motiva.

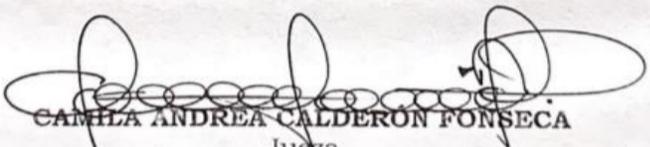
SEGUNDO. Se ORDENA a EPS FAMISANAR, a través del encargado del cumplimiento de fallos de tutela, señor Fredy Alexander Caicedo Sierra, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda afiliar y activar en el sistema en calidad de beneficiaria del señor Diego Ariel Jiménez a la menor María Camila Jiménez Martínez y suministrarle los servicios en salud.

TERCERO. NEGAR el amparo que suplicó el señor Diego Ariel Jiménez a favor de la señora Allison Geraldine Martínez Sarmiento, por falta de legitimidad por activa.

CUARTO. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO. Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2020-00233-00
(Y)