



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
i45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Rad: 110013103045202000006600
Accionante: MARIA CLARA GUEVARA SARMIENTO en representación de
MARIANA GUEVARA SARMIENTO.
Accionadas: NUEVA EPS-S

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Como soporte fáctico de su solicitud, en síntesis, indica la señora María Clara Guevara Sarmiento, quien actúa como representante legal de su menor hija Mariana Guevara Sarmiento, que desde el 1 de noviembre de 2011 se encuentra afiliada como cabeza de familia en la Nueva EPS-S, condición que no le han reconocido a su menor hija Mariana desde el año 2017 por parte de la accionada, aduciendo que aparece afiliada en otro grupo familiar ante Cruz Blanca EPS, a donde debe acudir para que se le solucione e iniciar nuevamente los trámites; por ello, acudió a Cruz Blanca donde le informaron que su hija no se encuentra afiliada ante esa institución y que desde el 29 de enero de 2017 había autorizado su traslado, con lo que demuestra que la negativa de la accionada carece de veracidad y se le vulneran los derechos fundamentales.

Por lo anterior, la accionante solicitó se le protejan los derechos fundamentales a la salud, vida digna, calidad de vida, igualdad de trato a las personas, a la seguridad social de su hija menor de edad MARIANA GUEVARA SARMIENTO, todos conexos con el derecho a la vida digna, y se ordene a la NUEVA EPS-S, en el término que el despacho disponga, la afiliación como beneficiaria al núcleo familiar de la señora MARÍA CLARA GUEVARA SARMIENTO, de la menor MARIANA GUEVARA SARMIENTO.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta sede Judicial, se envió comunicación a la entidad accionada, para que ejerciera el derecho de defensa y se pronunciará sobre los hechos base de esta acción; se vinculó a CRUZ BLANCA EPS y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, para que se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción y allegaran la documentación relacionada con los mismos; se ordenó oficiar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a fin de que allegara informe detallado sobre los hechos narrados en esta acción en el marco de sus competencias y, se negó la medida provisional incoada por la accionante.

2. En tiempo, la NUEVA EPS señaló que una vez revisó la base de afiliados, se evidencia que MARIANA GUEVARA SARMIENTO, T.I. 1033736299 se encuentra en

estado RETIRADO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN SUBSIDIADO, causal: “Afiliado no cumple requisitos del régimen subsidiado”; con todo, remitió al área técnica para que emitiera concepto una vez se conoció la existencia de la presente acción; hizo referencia sobre las obligaciones que tienen los afiliados al sistema y estima que en el evento presente se configura la falta de legitimación por pasiva por lo que solicita se deniegue el amparo deprecado.

3. La vinculada ADRES, luego de hacer referencia a las disposiciones legales que dieron origen a su existencia y pronunciarse sobre los derechos fundamentales citados por la accionante, solicitó se le desvincule del presente trámite en razón a que dentro de sus competencias no está lo relacionado con las afiliaciones al sistema de salud, ni ejerce funciones de control y vigilancia en dicha actividad, por lo que se configura una falta de legitimación por pasiva.

4. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar informó que en el Centro Zonal de Usme inició el trámite de restablecimiento del derecho de la menor Mariana en el que se le pidió a la Nueva EPS la respectiva afiliación el 5 de noviembre de 2019, constatándose que el 14 de los citados continuaba desafiada por lo que se ofició a Capital Salud y el 2 de enero a Planeación Nacional para la articulación del SISBEN y el 14 de mayo ofició a la Nueva EPS para que procediera a la movilidad de la menor Guevara Sarmiento del sistema contributivo al subsidiado y por tanto, solicita se conceda el amparo constitucional deprecado.

5. No hubo pronunciamiento de las demás entidades.

III. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

2. Descendiendo al caso que contrae la atención del Juzgado, sea lo primero resaltar que este Despacho Judicial resulta competente para realizar el estudio de la acción interpuesta, dado la naturaleza jurídica de las entidades accionadas (Núm. 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000) y conforme lo regula en Decreto 1983 de 2017.

2.1. De igual manera, no cabe duda que la accionante acude en este juicio como representante legal de su menor hija Mariana Guevara, de quien según se desprende del relato fáctico, no ha logrado que la entidad accionada afilie al sistema de seguridad social a la menor, pese a que se lo ha venido pidiendo en varias ocasiones y que se encuentran dados los presupuestos legales para ello.

2.2. Tampoco hay duda de la legitimación en la causa por pasiva, en tanto que se dirige contra entidad que forman parte del Sistema General de Salud, condición por la que puede resistir la acción.

2.3. En punto de la inmediatez, del mismo modo se verifica que la omisión de parte de la entidad encargada de acceder a la afiliación que se le viene solicitando y puntualmente en el mes de mayo cuando se le pidió vincularla junto con su grupo familiar, no ha definido tal situación desde esa data, de suerte que se estima razonable el tiempo de proposición de la acción.

2.4. Finalmente, sobre el presupuesto de la subsidiariedad, precisa el Juzgado que en verdad la actora no cuenta con otro mecanismo distinto para lograr la protección de su derecho fundamental que se avizora vulnerado con el proceder de la accionada y de ahí que se halle cumplido tal requisito en la presente acción.

3. De otro lado y a efectos de verificar la procedencia de la acción de tutela, se tiene que el tema central objeto de estudio dentro de este juicio constitucional se encuentra encaminado a ordenar que se disponga la afiliación como beneficiaria al núcleo familiar de la señora MARÍA CLARA GUEVARA SARMIENTO, de la menor MARIANA GUEVARA SARMIENTO.

3.1. La accionante solicita, entre otros, la protección del derecho a la salud, el cual se encuentra consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política y hace parte de los derechos colectivos de segunda generación que debe garantizar el Estado por ser aquel que permite gozar de un completo estado de bienestar físico, mental y social, que consiste no solamente en el acceso a la atención médica, sino también en el acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella, según lo define la Organización Mundial de la Salud.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la seguridad social y el acceso al mismo son prerrogativas fundamentales que, en consecuencia, son susceptibles de amparo por vía de la acción de tutela. Es así como en la Sentencia T-043 de 2019, la Corte Constitucional planteó:

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

Tales derechos fundamentales, además, adquieren connotación relevante cuando el sujeto que detenta el mismo es un menor de edad, en virtud de la preeminencia consagrada en el artículo 44 de la Constitución Política, como también

lo ha reconocido la Corte Constitucional, entre otras decisiones en la sentencia T-089 de 2018, al señalar que:

“El derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la "cobertura" familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepago o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta.”

De suyo, la falta de vinculación al sistema general de seguridad social de un niño, una niña o un o una adolescente, llevan consigo envuelta la lesión a su derecho fundamental prenombrado.

3.2. Descendiendo al caso en concreto y teniendo en cuenta los fundamentos fácticos expuestos por la accionante en el escrito de tutela, los que gozan de la presunción de veracidad y que no fueron controvertidos por la accionada, se tiene que la accionante presentó solicitud de afiliación de su menor hija Mariana Guevara Sarmiento desde el año 2017, la que ha venido reiterando en varias oportunidades y recientemente solicitó el cambio de régimen, a lo que la accionada accedió frente a la actora, pero no frente a su hija Mariana de quien se aduce se encuentra afiliada en otra entidad lo que imposibilita su traslado.

Frente a la situación expuesta, la Nueva EPS al contestar la presente acción manifestó que la información que reposa en su base de datos es que la menor Mariana Guevara Sarmiento se encuentra afiliada ante Cruz Blanca, por lo que su traslado no es posible y que de todas formas remitiría el caso al departamento encargado de verificar la situación, respecto de lo cual cabe destacar que la accionante con el escrito de tutela allegó prueba de que lo afirmado por la accionada no tiene soporte probatorio y por el contrario, desde el 29 de enero de 2017 la EPS CRUZ BLANCA certificó que la menor se encontraba desvinculada de esa entidad y que quedaba autorizada para el respectivo traslado, prueba que no se refutó por la NUEVA EPS y de ahí que su proceder se torne en caprichoso al obstaculizar que el traslado se lleve a cabo de manera exitosa, pues su negativa adolece de soporte probatorio.

3.3. Debe desatacarse al respecto, en palabras de la Corte Constitucional¹, “el rechazo de una solicitud de afiliación comporta una violación del derecho a la igualdad de las personas, al tiempo que atenta contra los derechos a la salud, la libertad de escogencia, la autonomía individual y la dignidad humana, por lo que aparece como una situación censurable constitucionalmente por comportar, en principio, una selección de riesgos del administrador del sistema de salud.”.

3.4. En virtud de lo expuesto, se concluye que, la omisión de la NUEVA EPS, al no permitirle la afiliación de la menor Guevara Sarmiento, aún al margen de cualquier motivación y en particular porque la que aquí planteó se acreditó falaz, configura una franca vulneración a su derecho fundamental a la seguridad social, más aún cuando la misma petición se la reiteró el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el trámite que inició al constatar que la menor se encontraba desafiada y, sin embargo, persiste en su negativa aduciendo que la misma está afiliada ante

1 Sentencia T-676 de 2008

otra entidad, lo que la accionante desvirtuó con la certificación que allegara emitida por Cruz Blanca EPS.

4 Así las cosas, por los razonamientos anteriores, habrá de concederse el amparo constitucional solicitado, ordenando en consecuencia a la entidad accionada NUEVA EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que del presente fallo se le haga, proceda a adelantar los trámites administrativos que permitan tener a la menor Marina Guevara Sarmiento afiliada al sistema de seguridad social por medio de esa EPS, como beneficiaria en el grupo familiar del que es cabeza su señora madre, aquí accionante, conforme a la documentación que se le presentó, informándole además a ella sobre tal determinación.

En cuanto a las demás entidades encartadas, se les desvinculará como quiera que la situación debe ser dirimida únicamente por la NUEVA EPS, por ser la encargada de definir sobre el tema de afiliaciones.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de seguridad social de la menor MARIANA GUEVARA SARMIENTO.

SEGUNDO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, a la NUEVA EPS que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que del presente fallo se le haga, proceda a adelantar los trámites administrativos que permitan tener a la menor Marina Guevara Sarmiento afiliada al sistema de seguridad social por medio de esa EPS, como beneficiaria en el grupo familiar del que es cabeza su mamá la María Clara Guevara Sarmiento, conforme a la documentación que se le presentó; sobre tal determinación deberá informar a la aquí accionante.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a las demás entidades involucradas, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada y una vez se normalice la institucionalidad en el trámite de estas acciones. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza