Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: No.110014003044**20200029**100
ACCIONANTE: VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.744.057 de Bogotá
ACCIONADA: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S -EPS FAMISANAR S.A.S. Nit.830.003.564-7

Surtido el trámite de instancia procede el Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponde, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

A) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.744.057, de Bogotá, presentó acción de tutela en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S -EPS FAMISANAR S.A.S., Nit.830.003.564-7, por la presunta vulneración al DERECHO a la SALUD. Para lo cual refiere los hechos que a continuación se transcriben: *"1. El día 27 de junio de 2020 radiqué ante Famisanar la solicitud de afiliación con los documentos soporte completos. 2. Esperé el tiempo requerido, 10 días hábiles para que se diera por hecho tal afiliación y al ver que en la página siguen apareciendo como cancelados, decidí ir personalmente y preguntar. Entonces el jueves 18 de junio me acerqué y me dieron un mensaje muy ininteligible y que tenía que hacer una carta de CONVIVENCIA firmada por nosotros tres y que hasta que eso no se hiciera no podía subir al sistema tal afiliación. (esa carta jamás tuve que anexarla en ocasiones anteriores) y si fuera así ¿por qué la persona encargada de las afiliaciones no me dijo en su momento? 3. El viernes 19 de junio me acerqué a llevar la tal carta firmada por nosotros tres para así cumplir con lo que supongo que estaban solicitando, digo supongo porque nunca fue clara tal información. Anexo 10. 4. Al intentar radicar la carta, la persona que me atiende de FAMISANAR me dice que mi afiliación no aparece en el sistema y que esa carta no tiene sentido, que no se sabe dónde está el formulario de inscripción y que por tanto tengo que volver a radicar la solicitud. 5. Para tal efecto queda radicado el formulario nuevamente".*

B) PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

El accionante solicita como pretensiones: *"que se afilie de forma inmediata a mis padres como mis beneficiarios ya que dependen económicamente de mí y al ser adultos mayores requieren de acciones en salud propias de su edad, considerando que de mi parte adelanté la afiliación desde el día 27 de mayo anexando toda la documentación requerida, y el tiempo de espera ya pasó".*

C) ADMISIÓN DE TUTELA

Mediante auto del veinticuatro (24) de junio de 2020 se admitió la acción de tutela de la referencia, se ordenó notificar a la accionada para que en el término de dos (2) días, siguientes a su notificación realizara las manifestaciones que considerara pertinentes.

D) CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA FAMISANAR EPS S.A.S

Dentro del término de traslado la accionada de entidad promotora de salud FAMISANAR EPS S.A.S., solicitó declarar la improcedencia de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. DOCUMENTOS QUE OBRAN

1. Escrito de tutela
1. Pantallazo de la página de FAMISANAR EPS SAS.
2. Certificado de afiliación de FAMISANAR EPS SAS
3. Formulario de afiliación FAMISANAR EPS SAS
4. Cédula de ciudadanía de MARÍA OLIVA LÓPEZ
5. Cédula de ciudadanía de CAMPO ELÍAS DÍAZ BARRERA
6. Registro civil de nacimiento del accionante
7. Declaración juramentada
8. Carta de requerimiento FAMISANAR EPS SAS
9. Carta de convivencia
10. Formulario de afiliación FAMISANAR EPS SAS

2. Auto de 24 de junio de 2020 que admite la acción

3. Escrito de contestación de EPS FAMISANAR SAS

3.1 Copia de formulario de afiliación

4. Constancia Secretarial de Ingreso al Despacho

III. CONSIDERACIONES

1. Este Despacho es competente para conocer de esta acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000, y demás disposiciones aplicables. Ha de tenerse en cuenta que en términos del artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es el procedimiento pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, o de particulares en los eventos taxativamente regulados por la norma.

2. La acción de tutela ha dicho la Corte, no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro

diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta reconoce.[1]

3. Para el caso, la vulneración a que alude la accionante se configura según su parecer, por cuanto la convocada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S -EPS FAMISANAR S.A.S., no ha efectuado la afiliación de los beneficiarios del accionante, la cual fue radicada desde el 27 de mayo de 2020. efectos de resolver el anterior problema jurídico, el Despacho en primer lugar, examinará los requisitos de procedibilidad de la acción interpuesta, de resultar procedente, examinará los aspectos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales de los derechos presuntamente vulnerados y valorará las pruebas allegadas, para decidir de fondo en el caso en concreto.

4. Se impone entonces verificar la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a saber: *"…(i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre[2]. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador[3]. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo[4]. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio[5]".*

5. Con el precedente jurisprudencial que antecede y previa revisión a las pruebas adosadas, estima esta Jueza Constitucional que en el caso del señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.744.057 de Bogotá; ***i)***El accionante se encuentra legitimado por activa porque

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia T- 001 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
[2] Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.
[3] Ver artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y las Sentencias T- 231 de 2010. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-516 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-524 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos
[4] En la sentencia T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional referenció las siguientes sentencias que pueden consultarse sobre este aspecto: "*En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T- 299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras*
[5] La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: *(i)* si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; *(ii)* si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y *(iii)* si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-347 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras

acudió en representación de sus intereses, así como los de su madre y su padrastro; ***ii)***La presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados por la actora se denuncian como omisiones de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S -EPS FAMISANAR S.A.S., Nit.830.003.564-7, empresa privada que presta servicios de salud, con lo cual y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 está legitimada por pasiva; ***iii)***Del 27 de mayo de 2020 cuando radicó el formulario de afiliación, momento en el que al parecer se produjo la omisión que se reprocha, al día 24 de junio de 2020, cuando presentó esta acción no ha transcurrido tiempo tan extenso que pueda considerarse irrazonable, y ***iv)*** El accionante agotó la solicitud ante la accionada sin que al parecer, diera respuesta a su pedido con lo cual la acción constitucional se constituye en la única vía para conjurar la presunta afectación al derecho de petición, al paso que se acreditan los requisitos de procedibilidad.

6. Lo anterior porque en cuanto al requisito de subsidiariedad, *"… La Corte Constitucional ha sostenido que conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable*[6], siendo que para el caso del señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.744.057 se configura la primera de las hipótesis jurisprudenciales, porque la accionada radicó formulario de afiliación de beneficiarios el 27 de mayo de 2020, se afirma que no se ha efectuado dicha afiliación y no existe otro medio de defensa que el usuario pudiera esgrimir para salvaguardar su derecho, de manera que se satisface el requisito de subsidiaridad y la tutela resulta como la herramienta eficaz para adoptar las acciones que permitan conjurar la amenaza y/o vulneración que se alega.

7. Verificados los requisitos de procedibilidad de la acción, se impone el estudio de fondo de la causa, para lo cual en primer lugar, considerar que el derecho a la salud es fundamental tal como lo ha expuesto la Corte de antaño al decir que: *"…La jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, puede llegar a ser amparado mediante tutela, en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible que se pueda suscitar con el derecho a la vida".*[7]

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2018.
[7] Corte Constitucional, Sentencia T-654 de 2004

8. Con los presupuestos de ley y los precedentes jurisprudenciales traídos a colación, el Despacho detiene su análisis en la respuesta emitida por la entidad promotora de salud FAMISANAR EPS S.A.S., Nit.830.003.564-7., quien frente al reproche que se le hace, argumenta que: *"(…) Revisados los argumentos expuestos en el requerimiento y de acuerdo a previa verificación que reposa en la base de datos de EPS Famisanar S.A.S., la Dirección de Operaciones Comerciales se permite remitir la trazabilidad correspondiente con relación al proceso de afiliación y traslado ante EPS Famisanar S.A.S., de la siguiente manera:*

En primer lugar, se informa que, EPS Famisanar S.A.S., procedió a realizar el cargue de la información correspondiente del señor CAMPO ELIAS DIAZ BARRERA identificado con Cédula de Ciudadanía 80407922 y de la señora MARIA OLIVA LOPEZ identificada con Cédula de Ciudadanía 35317360, de acuerdo al formulario de inclusión radicado el 19 de Junio de 2020, quedando así en estado TRASLADO en esta Entidad, teniendo en cuenta que de acuerdo a la información reportada ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, los usuarios relacionados anteriormente se encuentran con afiliación legalizada a favor de CAPITAL SALUD E.P.S.

Por lo anterior, EPS Famisanar S.A.S., atendiendo lo estipulado en la Normatividad Legal Vigente que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), procederá a solicitar el traslado ante CAPITAL SALUD E.P.S., a través de los procesos masivos de traslado que se gestionan con ADRES en las fechas establecidas en la Resolución 4622 de 2016. Por lo tanto, nos encontraremos sujetos a la respuesta que proporcione dicha entidad a través de dichos procesos (…)"

9. De cara a las defensas planteadas por FAMISANAR EPS S.A.S., Nit.830.003.564-7, el Despacho acude a lo dispuesto en el Decreto 2353 de 2015 expedido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que actualizó las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud: *"ARTÍCULO 53. REGISTRO Y REPORTE DE LA NOVEDAD DE TRASLADO. <Artículo compilado en el artículo 2.1.7.5 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016>El Sistema de Afiliación Transaccional dispondrá los mecanismos para que los requisitos de traslado se puedan verificar automáticamente y para que los afiliados cotizantes puedan registrar la solicitud de traslado, así como la notificación del traslado a las EPS, a los afiliados cotizantes, a los aportantes y a las entidades territoriales cuando se trate del traslado de EPS entre regímenes diferentes. PARÁGRAFO. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la solicitud del traslado se efectuará en el formulario físico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social que se suscribirá por el afiliado de manera individual o conjunta con su empleador, según el caso, y se radicará en la EPS a la cual desea trasladarse. Una vez aprobado, la EPS receptora deberá notificar al aportante esta novedad. Cuando se trate de la novedad de traslado de EPS entre regímenes diferentes, la notificación a las entidades territoriales estará a cargo de la EPS receptora. ARTÍCULO 58. EFECTIVIDAD DE LA NOVEDAD DE MOVILIDAD. <Artículo compilado en el artículo 2.1.7.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> La novedad de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado, una vez registrada en el Sistema de Afiliación Transaccional en los términos del artículo 56 del presente decreto, producirá efectos a partir del día siguiente al vencimiento del período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante si el afiliado cotizante tuviere derecho a ellos; si no los tuviere, a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización. La novedad de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo producirá*

efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la novedad de movilidad en el Sistema de Afiliación Transaccional."

10. Así las cosas, con los presupuestos jurídicos precitados, los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso y del examen a las pruebas aportadas, fácil es advertir que no le acompaña razón fáctica ni jurídica a la convocada FAMISANAR EPS S.A.S., Nit.830.003.564-7, para no haber atendido con la solicitud de afiliación de los beneficiarios del señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, la cual fue presentada desde el 27 de mayo de 2020, teniendo en cuenta que los señores CAMPO ELÍAS DÍAZ BARRERA y MARÍA OLIVA LÓPEZ, hacen parte del régimen subsidiado en la EPS CAPITAL SALUD, siendo que concurren los prepuestos del inc. 2 art. 58 del Decreto 2353 de 2015. Nótese que FAMISANAR EPS SAS., informa que procedió a solicitar el traslado ante CAPITAL SALUD E.P.S., pero no acreditó haber elevado dicha solicitud, así como tampoco probó haber efectuado el trámite de afiliación de beneficiarios a los padres del accionante, por manera que la afectación a la prerrogativa constitucional invocada se verifica y con ello se abre paso su amparo.

IV. CONCLUSIÓN

Los argumentos fácticos y jurídicos hasta aquí expuestos permiten al Despacho concluir la procedencia de la tutela al DERECHO A LA SALUD de VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.744.057 y en consecuencia deberá ordenar a la accionada, entidad promotora de salud FAMISANAR EPS S.A.S.,Nit.830.003.564-7, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver la solicitud de afiliación de beneficiarios del señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, tal como así se dirá en la parte resolutiva de esta decisión.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** la procedencia de la acción de amparo invocada por el señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.744.057, de Bogotá, contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S -EPS FAMISANAR S.A.S., Nit.830.003.564-7, en razón a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la SALUD del señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.744.057, de

Bogotá, y **ORDENAR** a FAMISANAR EPS S.A.S., con Nit.830.003.564-7, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del día siguiente a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver la solicitud de afiliación de beneficiarios del señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ LÓPEZ, identificado con C.C.No.80.744.057 de Bogotá.

TERCERO: **COMUNICAR** a las partes que contra esta decisión procede la impugnación, dentro de los tres (3) días, siguientes al de la notificación de este fallo. (art.31 del Decreto 2591 de 1991)

CUARTO: **ORDENAR** que por secretaría se notifique la presente decisión a las partes involucradas por correo electrónico.

QUINTO: **ORDENAR** que por secretaría una vez surtidas las notificaciones de rigor, de no ser impugnada esta decisión, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión tal como lo indica el inciso final del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, y CÚMPLASE,

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Jueza