JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ (JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)

Bogotá D.C., Mayo 28 de 2020

Acción de Tutela Nº 2020-0464

Se decide la acción de tutela interpuesta por Nathalia Vanessa Prieto Rincón como agente oficiosa del joven David Roberto Prieto Rincón contra Sanitas EPS, con vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adress- y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos fundamentales de salud, vida, igualdad y seguridad social del menor, se ordene a la demandada continuar con la afiliación del agenciado y *"(…) condonar esta deuda ya que no se me informo además de no contar con el dinero ya que mis ingresos son del mínimo y no cuento con el dinero para hacer el pago".*

Expuso que el día 6 de mayo de los corrientes, se acercó a las oficinas de la accionada para realizar los trámites de afiliación de su sobrino menor de edad quien no fue incluido por el empleador en su núcleo familiar, empero, no pudo llevar a cabo dicho trámite por cuanto le fue informado que adeuda una cantidad de dinero desde el mes de mayo de 2019 al mes de enero de 2020, lo cual nunca le fue informado por Sanitas EPS.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de los derechos fundamentales de salud, vida, igualdad y seguridad social del agenciado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 18 de mayo de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Sanitas EPS: Sostuvo que 12 de marzo de 2019 la accionante solicitó inclusión y traslado de EPS, de la señora Gloria Rincón De Prieto en calidad de Beneficiaria Amparada y del menor David Roberto Prieto Rincón, en calidad de Beneficiario Adicional UPC, motivo por el cual la entidad procedió a solicitar la autorización de traslado ante CAPITAL SALUD EPS-S, con aprobación y fecha de inicio del 1 de abril de 2019; sin embargo, el servicio le fue suspendido al menor David Roberto Prieto Rincón, toda vez que la querellante presenta inconsistencias en el pago de aportes de UPC, con mora de siete meses, sin que se reportara novedad de retiro por perdida de condición para seguir efectuando pago alguno siendo excluido desde el 6 de enero de 2020, relievando que, la señora Gloria Rincón De Prieto, a la fecha se encuentra activa, por tanto, la presente acción es improcedente por existir otro mecanismo que puede ser utilizado por la parte accionante, amen que, no hay evidencia alguna de negación de servicios a la accionante ni al agenciado.

De otra parte, planteó una clara Temeridad por parte de la accionante, toda vez que presentó la misma acción ante tres Jueces de Tutela, con identidad de partes, hechos y pretensiones buscando "obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable para el accionante"; dejando al descubierto el abuso del derecho.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: Informó que en Audiencia de Conciliación de fecha 4 de noviembre de 2011, suscrita por el Dr. CARLOS JULIO GUERRERO APONTE Defensor de Familia del Centro Zonal Barrios Unidos, la custodia del menor DAVID ROBERTO PRIETO RINCÓN fue otorgada a la señora GLORIA ISABEL RINCON DE PRIETO, en calidad de abuela materna. Así mismo coadyuvo las pretensiones deprecadas en la demanda Constitucional por la accionante y solicitó disponer la vinculación del adolescente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea por el régimen subsidiado o contributivo, dentro del grupo familiar de la accionante o de manera independiente.

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud –Adres-: Declaró que, no es función de la administradora la afiliación o desafiliación de una EPS, situación que fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando

que, si la actora no cuenta con la capacidad económica para hacer parte del régimen contributivo, debe gestionar su traslado y afiliación de su sobrino y madre al régimen subsidiado con la EPS de su elección y bajo la observancia de los requisitos de ley.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal especifico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados".[1]

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si Sanitas EPS, vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora, en punto a la negativa para autorizar la práctica del procedimiento prescrito por el galeno adscrito al Hospital Universitario San Ignacio, entidad ajena a la red prestadora de la reconvenida.

Dentro de los fines sociales del Estado (Art. 2° C.N), se encuentra el de promover la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley, estableciéndose, por consiguiente, en los artículos 157 y 211 de la Ley 100 de 1993, los regímenes contributivo y subsidiado a través de los cuales se puede acceder a la seguridad social en salud.

Este último sistema de vinculación, se encuentra previsto para aquellas personas que por motivos de incapacidad económica no pueden asumir por su cuenta los gastos atinentes al servicio de salud, y como consecuencia de tales postulados, se creó el Sistema de Selección de Beneficiarios SISBEN.

Refiriéndonos al derecho a la seguridad social, éste se encuentra vertido en el artículo 48 de nuestra Carta Magna, que señala:

"La seguridad social, es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los

[1] Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

De conformidad con el articulado mencionado, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la seguridad social como el *"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".*[2]

Refiriéndonos a los beneficiarios del régimen contributivo de salud, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, establece:

"El núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por:
a) El cónyuge.
b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente.
c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.
d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.
e) Los hijos del cónyuge o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales e) y d) del presente artículo.
f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición.
g) Las personas identificadas en los literales e), d) y e) del presente artículo que están a cargo del afiliado familiar hasta el tercer grado de consanguinidad como consecuencia del fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos.
h) A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este.
i) Los menores entregados en custodia legal por la autoridad competente".

En tratándose de afiliados adicionales, el artículo 40 del Decreto 806, modificado por el artículo 1° del Decreto Nacional 2400 del 2002, señala:

"Otros miembros dependientes. Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad,

[2] Corte Constitucional. T-1040/2008. M. P. Clara Inés Vargas Hernández

podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente. Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios. PARÁGRAFO . La afiliación o des afiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado cotizante mediante el diligenciamiento del formulario de novedades".

4. Caso concreto

En el *sub-lite*, se evidencia que la presente acción se encuentra directamente encaminada a que por intermedio de la misma se ordene a la EPS accionada condonar la deuda que registra a cargo de la accionante a fin de garantizar la continuidad del servicio del agenciado David Roberto Prieto Rincón, como beneficiario adicional UPC, quien a la fecha cuenta con 16 años de edad.

Refiriéndonos al primero de los pedimentos deprecados por la accionante, en lo atinente a la condonación de la deuda a su cargo con la entidad reconvenida, memórese que la acción de tutela se caracteriza por ser un trámite residual y subsidiario, por tanto, se torna improcedente para dirimir cuestiones de índole económicas, además que, la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa a los cuales puede acudir para la salvaguarda de los derechos que presuntamente estiman conculcados.

Recuérdese lo preceptuado por el alto tribunal constitucional al señalar:

"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".

Con relación a la continuidad de la prestación de los servicios de salud al agenciado, y atendiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, es claro que la suspensión de la atención médica del joven David Roberto Prieto Rincón, obedeció a la mora que presenta la quejosa en el pago de aportes de UPC por más de siete meses, luego tal determinación se encuentra fundada en el régimen legal establecido para los efectos.

Bajo la perspectiva anotada, no podría considerarse que la accionada ha puesto en riesgo la salud y vida del agenciado, toda vez que se acredita que para el momento de la ruptura en la continuidad del servicio el joven David Roberto Prieto Rincón, no presentaba una patología especifica respecto de la cual se encuentre inmerso en un tratamiento médico que ya hubiese iniciado, amén que no registra ninguna atención que infiera cierto padecimiento, por lo que, mal podría aducirse una negación de los servicios de salud por parte de la EPS accionada que derive un desconocimiento de la garantía constitucional de atención.

Ahora bien, refiriéndonos a las manifestaciones que hace la accionante frente a la incapacidad económica para seguir cancelando el valor correspondiente a la UPC adicional que permitiría la atención del agenciado en el régimen contributivo, es menester precisar que, el tal escenario, corresponde a la actora adelantar las gestiones pertinentes a fin de vincular al agenciado David Roberto Prieto Rincón, al régimen subsidiado, por lo que, en principio, debe acudir a una de las IPS que tenga contrato con el estado de tal manera que pueda acceder efectivamente a los servicios médicos que requiera el agenciado con necesidad como como vinculado mientras realiza las diligencias tendientes a lograr su afiliación a este régimen.

De otra parte, en lo que concierne al derecho fundamental a la "*Igualdad",* es del caso precisar, que no se vislumbra transgredido en el caso puesto a consideración, pues tal y como lo ha preceptuado la Corte Constitucional:

> *"...La diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. Si no es así, en el evento en que no pueda constatarse esta última circunstancia, estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato*

desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad...”[3]

En este orden de ideas, aflora evidente que, la quejosa no demostró que se hubiese dado un trato distinto o preferente a alguna persona que estuviera en las mismas condiciones, por tanto, no puede predicarse la violación de la garantía mencionada.

Finalmente, en lo que atañe a la Temeridad formulada por la entidad accionada, adviértase que la misma no se configura en el presente asunto, pues si bien es cierto que, la presente acción fue admitida tanto por el Juzgado Treinta y ocho Penal con Función de Conocimiento de Bogotá como por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, lo cierto es que, tal dislate corresponde a la oficina de reparto de la ciudad quien es la encargada de recepcionar las acciones de esta estirpe para su correspondiente asignación ante los Jueces de Tutela, empero, no tuvo la diligencia y cuidado y remitió la misma demanda Constitucional a diferentes despacho judiciales actuación que no puede imputarse a la accionante.

Aunado a lo anterior, obsérvese que, de un lado, el Juzgado Treinta y ocho Penal con Función de Conocimiento de Bogotá no atendió el requerimiento efectuado por esta operadora judicial a fin de conocer el estado de la misma, empero, de cara al asunto, se tiene la manifestación vertida por la accionante Nathalia Vanessa Prieto Rincón como agente oficiosa del menor David Roberto Prieto Rincón, quien afirmó no haber recibido respuesta ni notificación alguna, todo lo cual se soporta con la constancia secretarial declarada por la Secretaria *ad-hoc* señora Leydis Soraida Olaya Cubillos, que se adjunta, y de otro, se impone relievar que, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, advirtió la situación comentada y procedió a remitir las diligencias para unificar y adelantar el tramite respectivo.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente que no se le han afectado los derechos fundamentales invocados por la accionante en nombre del agenciado, razón por la cual habrá de negarse el amparo deprecado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-587/ 2006. M. P. Jaime Araujo Rentería.

RESUELVE:

Primero: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales, invocados por **NATHALIA VANESSA PRIETO RINCON** como agente oficiosa del joven **DAVID ROBERTO PRIETO RINCÓN** contra **SANITAS EPS.**

Segundo: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CGS