REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00066 00
ACCIONANTE: JUAN DAVID NEIRA PACHÓN
DEMANDADO: SANITAS E.P.S.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por JUAN DAVID NEIRA PACHÓN en contra del SANITAS E.P.S.

ANTECEDENTES

JUAN DAVID NEIRA PACHÓN, promovió acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S., para la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a la vida y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la entidad accionada al abstenerse de practicarle la vasectomía.

Dentro de los hechos de la acción, indicó la parte activa que el primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021), solicitó a la encartada, vía derecho de petición, que se le practicara el procedimiento quirúrgico de vasectomía.

Adujo que el cinco (05) de febrero pasado recibió respuesta de la accionada, quien negó la solicitud deprecada.

Finalmente, indicó que se le está vulnerando su derecho al debido proceso por cuanto él es beneficiario del grupo familiar de su hermano, el señor JHON ALEJANDRO NEIRA PACHON, por cuanto afirma que depende económicamente de este.

Así las cosas, en auto de diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021) se admitió la acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S., y se ordenó la vinculación del señor JHON ALEJANDRO NEIRA PACHÓN, encargando la notificación de este último al accionante e informara bajo la gravedad de juramento si ha presentado acción de tutela alguna que verse sobre los mismos hechos y pretensiones solicitados en la presente acción constitucional.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SANITAS E.P.S., precisó que el accionante se encuentra afiliado en calidad de beneficiario adicional UPC del señor Jhon Alejandro Neira Pachón, desde el cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), sin embargo, desde el diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020) el accionante se encuentra suspendido por presentar inconsistencias en el pago de aportes de la UPC, toda vez que desde su afiliación como beneficiario adicional no se ha efectuado el pago correspondiente ni se ha reportado la novedad de retiro.

De igual forma indicó que el señor Jhon Alejandro Neira Pachón, cotizante titular, tiene afiliados como beneficiarios amparados a sus padres, conformándose así el grupo familiar básico establecido en la normatividad legal vigente Decreto 780 de 2016, el cual en su artículo 2.1.3.6 establece la composición del núcleo familiar.

De otra parte, puso de presente que el área de PQRS confirmó que se le dio respuesta al derecho de petición elevado por el demandante con la solicitud de realización de la vasectomía, lo cual fue negado, fundamentado en la normatividad aplicable.

Adicionalmente señaló que la Ley estableció en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para dirimir conflictos de afiliación y que tal como lo ha establecido el legislador y reiterado la jurisprudencia, el juez de tutela tiene competencia residual, por ello carece de la misma para resolver el presente caso, razón por la cual solicitó denegar por improcedente la acción de tutela.

Reiteró que dentro del presente caso, el accionante tiene la calidad de afiliado UPC ADICIONAL de su hermano, lo cual implica el pago de un aporte mensual, por cuanto no detenta la calidad de beneficiario sino de afiliado adicional, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 780 de 2016.

Indicó que para el caso de la UPC adicional que cancela el cotizante para incluir a un miembro de su familia que no tenga ninguna de las calidades antes dichas, la falta de dicho pago implica una suspensión de servicios al afiliado adicional, lo cual sucede en este caso.

Finalmente, manifestó que frente al caso de la solicitud que hace el paciente de realización de una vasectomía, si bien es un derecho de los usuarios del Sistema De Salud, se debe partir del hecho que no se trata de una intervención vital, además que exige del afiliado que esté “al día” con sus obligaciones con el sistema de salud.

JHON ALEJANDRO NEIRA PACHÓN, informó que su hermano depende económicamente de él. Por ello, afirma el accionante que su hermano está dentro del grupo familiar de beneficiarios de su afiliación a la EPS SANITAS.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, SANITAS E.P.S., vulneró los derechos fundamentales de petición, a la salud, a la vida y al debido proceso, del señor JUAN DAVID NEIRA PACHÓN, al abstenerse de practicarle la vasectomía por encontrarse en mora con el pago de los aportes.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

> *"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados".*

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

De la composición del núcleo familiar en el Sistema de Salud

Establece el Decreto 780 de 2016:

> ***Artículo 2.1.3.6 Composición del núcleo familiar.*** *Para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por:*
>
> *1. El cónyuge.*
>
> *2. A falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente incluyendo las parejas del mismo sexo.*
>
> *3. Los hijos menores de veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del cotizante.*
>
> *4. Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del cotizante.*
>
> *5. Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado, incluyendo los de las parejas del mismo sexo, que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales 3. y 4 del presente artículo.*
>
> *6. Los hijos de los beneficiarios descritos en los numerales 3 y 4 del presente artículo hasta que dichos beneficiarios conserven tal condición.*
>
> *7. Los hijos menores de veinticinco (25) años y los hijos de cualquier edad con incapacidad permanente que, como consecuencia del fallecimiento de los padres, la pérdida de la patria potestad o la ausencia de estos, se encuentren hasta el tercer grado de consanguinidad con el cotizante y dependan económicamente de este.*
>
> *8. A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del cotizante que no estén pensionados y dependan económicamente de este.*
>
> *9. Los menores de dieciocho (18) años entregados en custodia legal por la autoridad competente.*
>
> *Los miembros del núcleo familiar que no estén cotizando al sistema y los pensionados cotizantes únicamente recibirán la prestación de los servicios de salud previstos en el plan de beneficios.*

Del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra que "*toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*".

Por su parte la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, dispuso en su art. 1° que el ejercicio de dicho derecho es gratuito y puede ejercerse sin necesidad de apoderado. Adicionalmente se previó que el término para resolver las distintas modalidades de petición, salvo norma legal especial, será de quince (15) días siguientes a su recepción.

Frente al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional2 se ha pronunciado indicando:

> *El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que "(…) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado"3. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones4: "(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario"5.*

En consonancia con lo anterior, en sentencia C- 007 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

> *"(…) el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto* ***a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales****, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.*
>
> *Así mismo, la Corte ha señalado que su* ***núcleo esencial*** *reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular."*

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a la encartada *"…que conteste de fondo mi solicitud, me rectifique a mí y a mis padres como beneficiario del grupo familiar de Jhon Alejandro Neira Pachón. Y en ese orden de ideas me preste el servicio de vasectomía conforme la Ley 1412 de 2010".*

Así las cosas, se hace preciso señalar que el Sistema De Salud Colombiano está compuesto por un régimen contributivo y un régimen subsidiado. Para ser afiliado del régimen subsidiado se deben cumplir las condiciones enmarcadas en el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016 y para ser afiliado al régimen contributivo, se puede hacer en calidad de cotizante como trabajador dependiente o independiente, y a su vez, estos cotizantes pueden tener como beneficiarios a su núcleo familiar,

2 Sentencia T-206 de 2018, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.
3 Sentencia T-376/17, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.
4 Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sánchez Méndez.
5 Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

que para efectos legales, son las personas enunciadas en el artículo 2.1.3.6., el cual no hace referencia a los hermanos.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que en el presente caso el señor JUAN DAVID NEIRA PACHÓN, se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud, como UPC adicional de su hermano y no como beneficiario, puesto que de conformidad con el articulo 2.1.3.6., del Decreto 780 de 2016, no hace parte del núcleo familiar de este. Lo anterior, de conformidad con el Decreto 780 de 2016, el cual dispone:

> ***Artículo 2.1.4. 5.. Afiliado adicional.*** *Cuando un afiliado cotizante tenga a su cargo otras personas que dependan económicamente de él y se encuentren hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y no cumplan los requisitos para ser cotizantes o beneficiarios en el régimen contributivo, podrá incluirlos en el núcleo familiar, pagando la UPC correspondiente a su grupo de edad, el per cápita para promoción y prevención, y un valor destinado a la Subcuenta de Solidaridad equivalente al 10% de la sumatoria del valor de los dos conceptos.*
>
> *Este afiliado se denominará afiliado adicional y tiene derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios. En ningún caso tendrá derecho a prestaciones económicas. El período mínimo de inscripción y pago por estos afiliados será mínimo de un (1) año salvo cuando el afiliado cotizante deja de reunir las condiciones para continuar como cotizante o cuando el afiliado adicional reúne las condiciones para inscribirse como cotizante.*

Dicho esto, al no evidenciarse desconocimiento de la regulación legal en el actuar de SANITAS E.P.S., no es posible acceder a la solicitud de ordenar a la encartada que tenga al demandante en calidad de beneficiario de su hermano.

De otra parte, argumenta la encartada que no se le ha practicado la vasectomía a señor NEIRA por cuanto este se encuentra en mora en el pago de aportes desde septiembre de dos mil veinte (2020), sin que dentro del plenario el Despacho evidencie prueba si quiera sumaria que acredite que efectivamente el demandante ha realizado los aportes que corresponden por ostentar la calidad de afiliado adicional. Por ello, al no evidenciarse el pago de todos los aportes a la fecha y al no estar acreditado un perjuicio irremediable por la no práctica de la vasectomía, no hay lugar a acceder a lo peticionado, por cuanto se reitera, el comportamiento de SANITAS E.P.S., está ajustado a la ley.

Adicional a lo anterior, se tiene que si bien la Corte Constitucional, en sentencia T-074 de 2017, hizo referencia a un caso en donde dicha corporación concluyó que *"…negar la afiliación como beneficiarios en salud de los hermanos de la cotizante, quien tenía la custodia de ellos y se encontraba afiliada como dependiente y con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente, hasta que cancelara una unidad de pago por capitación adicional a sus aportes, vulneraba los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social de los menores.",* lo cierto es que en el presente caso no se cumplen aquellos supuestos por cuanto: i) no se acreditó que se trate de un sujeto de especial protección constitucional ya sea por su edad o por alguna condición de salud especial, ii) si bien el accionante afirma que depende económicamente de su hermano y este así lo reafirma, lo cierto es que dentro del plenario no obra prueba si quiera sumaria de ello y tampoco es del caso presumirlo, puesto que de conformidad con la documental allegada por

SANITAS E.P.S., se evidencia que el accionante actualmente tiene 25 años, iii) tampoco se acreditó que el hermano del demandante no cuente con los recursos económicos necesarios para cancelar las U.P.C. y los costos adicionales exigidos para la afiliación del señor JUAN DAVID NEIRA PACHÓN a dicha E.P.S; (iv) no se acredita vulneración a los derechos fundamentales del accionante, y se reitera no se evidencia que se trate de un sujeto de especial protección constitucional.

Finalmente, debe ponerse de presente que la norma a la que hace referencia el accionante en el escrito de tutela, esto es el artículo 3° de la Ley 1412 de 2010, dispone:

> ***Artículo 3° Financiación y Cubrimiento****. El sistema de seguridad social en salud será el encargado de que esas prácticas quirúrgicas (vasectomía y ligadura de trompas) sean cubiertas de manera gratuita, a todos los sectores de la población que así lo soliciten. Las IPS públicas o privadas que atiendan la población que no se encuentre afiliada a ninguno de los dos regímenes de salud vigentes (vinculados), realizarán los recobros a la subcuenta de prevención y promoción del FOSYGA.*

Normatividad que no es aplicable al presente trámite, por cuanto, esta hace referencia a que las IPS (lo cual no es el caso porque la demandada es una EPS) que atiendan a la población no afiliada a ninguno de los dos regímenes de salud vigentes (vinculados) (lo cual tampoco es del caso, por cuanto el accionante se encuentra afiliado, en calidad de afiliado adicional de su hermano), realizarán los recobros a la subcuenta de prevención y promoción del FOSYGA.

Acorde con lo expuesto se negará el amparo deprecado ya que no se acreditó la vulneración de derecho fundamental alguno.

De otra parte, en cuanto a la solicitud de amparar el derecho fundamental de petición y ordenar dar una respuesta positiva, se indica, que una vez revisadas las documentales aportadas con la presente acción constitucional, evidencia este Despacho que el accionante no aportó la solicitud de la cual pretende respuesta, sin embargo, si aportó respuesta a esta (fl. 4) donde se advierte, que fue radicada el primero (1) de febrero pasado, además, la encartada en su respuesta aceptó haber recibido tal e indicó que la solicitud versó sobre la realización de la cirugía de vasectomía.

Así las cosas, se reitera que a folio 4 del escrito de tutela, el propio accionante allegó la respuesta proferida por SANITAS E.P.S., en virtud de la cual se le indicó que:

> *"Se realiza la verificación en nuestros sistemas de información, evidenciando que a la fecha su afiliación registra sin servicio por mora en pago de aportes desde el período de agosto de 2020 hasta el periodo actual, motivo por el cual no es posible generar programaciones de procedimientos ni otro tipo de atención en salud."*

En efecto, de la documental antes referida es posible constatar el trámite realizado por la EPS accionada en aras de dar respuesta a la petición realizada y de notificar la misma al hoy accionante, tan es así, que fue él mismo quien allegó las respuestas al expediente.

Al respecto, es importante aclarar que la solicitud de amparo constitucional solo está dirigida a obtener la protección el derecho fundamental que se encuentra

vulnerado, **donde la competencia del juez no implica la determinación del sentido en que se debe resolver el asunto.**

En efecto, en lo que respecta al derecho de petición, el artículo 23 de la Constitución Política consagra que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución", derecho que presupone suministrar al peticionario una respuesta de fondo, **sea positiva o negativa**, pero en todo caso completa, atendiendo al núcleo esencial de este derecho, el cual no sólo implica la potestad de elevar peticiones respetuosas a las autoridades, sino también envuelve la prerrogativa de que se brinde una respuesta adecuada y oportuna dentro del marco de imparcialidad, eficacia y publicidad que caracteriza al sistema Colombiano.

Así las cosas, no es de recibo que el gestor, alegando la presunta vulneración del derecho de petición, pretenda que la juez de tutela ordene a la entidad accionada realizar un procedimiento de vasectomía aun cuando se encuentre en mora en el pago de aportes.

Dicha situación permite concluir a esta juzgadora que el pedimento que dio origen a la presente solicitud de amparo fue respondido por la entidad convocada a juicio dentro del ámbito de sus competencias, por lo cual será negado el amparo por no evidenciarse vulneración alguna.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado debido a que no existe vulneración alguna de derechos, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M**.

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: publicar esta decisión en la pagina de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
6c539629b17980f2915768438da490852eea180d63196706255ca33b8f9bd5e9
Documento generado en 22/02/2021 11:24:31 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica