



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

Valledupar, VEINTISIETE (27) de Julio del Año Dos Mil Veintiuno (2021).

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ en representación de ANGELICA PAOLA PEREZ GIUTIERREZ.

Accionado: SALUD TOTAL EPS

Rad. 20001-41-89-002-2021-00484-00

Providencia: FALLO DE TUTELA.

Procede el juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada.

HECHOS:

Manifiesta la parte accionante en su escrito de tutela lo siguiente:

1. Mi sobrina ANGELICA PAOLA PÉREZ GUTIERREZ, solicito en su debido momento a SALUD TOTAL EPS desvinculación del núcleo familiar de su esposo JHON MOYA, quien es empleado como mensajero en la constructora LINDARAJA S.A.S de esta ciudad, por consecuencia de la emergencia sanitaria entro en crisis y se declaró en insolvencia económica, los bancos y acreedores tienen embargadas sus cuentas, solo pueden pagar los salarios de los empleados y no alcanzan a pagar los parafiscales, esto se ha dado por un periodo mayor a 4 meses, por lo cual se encuentra sin salud la accionante, sus menores hijos y su esposo. 2 . Durante varios días, la accionante se dedicó a suplicar la atención en salud, que ha sido negada de manera enfática por parte de SALUD TOTAL EPS, aduciendo cumplir con los lineamientos de ley, sin tener en cuenta que estas entidades predatorias no cumplen ni estando a paz y salvo, la accionante se encuentra con síntomas de COVID-19, la EPS le dio la atención de TRIAGE la valoro y por estar en mora por más de 4 meses no tiene derecho a la prestación del servicio, ni aun estando en emergencia sanitaria, viendo que esta entidad actuó con dolo sin importar la salud de sus menores hijos y los demás personas que la rodean. 3 . Para antes de efectuar la actualización del Sisbén IV, tenía un puntaje de 27 nivel I Sisbén III, a pesar de que fue encuestada donde reside en la calle 7E N° 40 – 63 divino niño estrato 1 bajo, no aparece en el Sisbén IV, esto ocasionando contratiempos para recibir cualquier subsidio y poder trasladarse al regimen subsidiado en la misma entidad que presta el servicio de salud. AFILIACION AL REGIMEN SUBSIDIADO DE POBLACION POBRE Y VULNERABLE QUE RESIDE EN EL TERRITORIO NACIONAL; De conformidad con el artículo 211 de la Ley 100 de 1993, el régimen subsidiado de salud “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (...). El objetivo de este régimen es el de “financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar”. 4. Su núcleo familiar no cuenta con los recursos necesarios para sufragar gastos diferentes al arriendo, pago de servicios y alimentación, tiene tres hijos los cuales han tenido una salud precaria, y por estar sin servicio de salud han empeorado algunas alergias y otras enfermedades virales que los han tenido en precarias condiciones de salud y los tratamientos que se han visto interrumpidos. 5. La deuda contraída entre la entidad que administra los recursos y la empresa donde labora el esposo de mi sobrina, esa deuda no debe ser el detonante para que SALUD TOTAL EPS no brinde la atención que requiere, pues es esta quien debe buscar los medios para el cobro, y no negar la prestación del servicio en salud, ni tampoco permitir que la accionante pueda trasladarse al régimen subsidiado dado que no tienen capacidad de pago, y no se puede violentar su derecho al mínimo vital, a la salud y otros que de estas se desprenden. 6. Anudado a la buena FE sobre el puntaje del Sisbén III exhortó a este despacho vincule a esa entidad para que informe las condiciones socioeconómicas, ya que la única persona que trabaja es su cónyuge devengando solo el salario mínimo y sin poder cotizar debido a sus pocos ingresos. 7. Por esta razón, acudo ante su Despacho, respetable Juez de Tutela para que los derechos a la vida digna, salud, seguridad social y la prelación de los derechos de los niños y adolescentes consagrados en la ley 1098 de 2006, se hagan valer a cabalidad para mi sobrina ya que está sometido a trámites burocráticos que lo han dejado sin la continuidad en la prestación del servicio de salud y sin poder mejorar su calidad de vida y la de sus menores hijos. 8. De igual manera solicito se vincule al ADRES para la consulte el estado de afiliación de su núcleo familiar, de igual manera la salud es un derecho; El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, lo contempla como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, lo consagra como una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Lo anterior, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social que se refleja necesariamente en el pago de las prestaciones sociales estatuidas. 9. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte señaló en la Sentencia T-468 de 2007[46] que una vez provista la estructura básica del Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones que lo componen y las autoridades responsables de brindarlas, y además, una vez establecida una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

el Estado como último responsable de su efectiva prestación “la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”. “la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19-”. 10. Se le solicitara a este despacho judicial MEDIDA PROVISIONAL, para que ANGELICA PAOLA PÉREZ GUTIERREZ, pueda tener una vida digna, continuidad en el tratamiento y el goce de su salud, que pueda ser atendida por su problema de COVID-19, que se le realicen las pruebas a ella y su núcleo familiar que les fueron negados, para salvaguardar la vida del accionante y no tener que esperar a que la acción constitucional llegue a su fin dado que la demora en el trámite pueden surgir complicaciones mayores dado que el accionante tiene una situación precaria de salud y teme comprometer la salud de su núcleo familiar.

DERECHOS VIOLADOS:

El accionante considera que los accionados, le está vulnerando sus derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL.

PRETENSIÓN:

Pretende la parte accionante con la presente acción lo siguiente:

Que autorice de manera inmediata la desvinculación del núcleo familiar del señor JHON MOYA, y a su vez traslade al regimen SUBSIDIADO a, ANGELICA PAOLA PÉREZ GUTIERREZ, JUAN MANUEL MOYA PEREZ, SEBASTHIAN ELIAS MOYA PEREZ, DAYANA MOYA PEREZ, quienes se encuentran hasta el momento sin el servicio de salud, agradezco al juez de tutela contemplar la medida provisional para poder tener el servicio de salud que tanto necesito para mejorar la salud de la accionante y su núcleo familiar, mientras sigue en curso el estudio profundo y prolijo de la acción constitucional, dado que la accionante padece de COVID-19, para no poner en peligro la vida del actor y su núcleo familiar, negar el derecho a la salud es negar el derecho a la vida. b) Solicito al señor juez, si considera necesario llamar a declarar bajo la gravedad de juramento a la señora de ANGELICA PAOLA PÉREZ GUTIERREZ, para quien corrobore lo aquí descrito debido a la pandemia se podrá comunicar al celular 3022491168. c) Solicito se vincule según la ley 1122 de 2007, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD al MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, ADRES y a SALUD DEPARTAMENTAL para que



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

se coloque en conocimiento y abran la correspondiente investigación y las posibles sanciones disciplinarias y administrativas que correspondan en contra del representante legal de SALUD TOTAL EPS. d) Solicito de manera muy respetuosa se compulse copia ante la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION en el evento que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD se desvincule de la acción referenciada, debido a que es ella quien es la rectora en lo referente al control, vigilancia, y quien generar las posibles sanciones a las que refiere a la protección de los usuarios del sistema general en salud, para que la misma sea investigada por la omisión de sus funciones constitucionales, de igual forma sea la superintendencia nacional de salud quien abra proceso administrativo en contra del superior jerárquico de SALUD TOTAL EPS. e) Que con la admisión de la acción de tutela y para evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta la situación de necesidad e indefensión en que se encuentra el accionante, y su núcleo familiar al tener estos síntomas de COVID-19 y no tener la atención requerida por el sistema de salud, dado que la misma tiene suspendido los servicios que tanto requiere para su mejoría.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha (08) de Julio de (2021), notificándose a las partes sobre su admisión y solicitando respuesta de los hechos presentado por la parte accionante a la entidad accionada.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte accionada fue notificada y los mismos contestaron a la presente acción constitucional, manifestando en su escrito de respuesta lo siguiente:

Señor Juez, en este caso no se debe perder de vista lo que la normatividad exige cumplimiento a fin de que los empleadores cumplan con la reglamentación que por ley les compete frente a sus trabajadores dependientes, veamos :Artículo 71. Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo de empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que el demande trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y los intereses de mora correspondientes .De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, cuando ha mediado el descuento del aporte del trabajador y el empleador se abstiene de efectuar el pago de los aportes y por ello se encuentre en mora, la EPS deberá



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaría o inicial de urgencias. Los costos derivados de la atención en salud del afiliado cotizante y su núcleo familiar estarán a cargo del empleador que se encuentre en mora, para lo cual la EPS cubrirá los costos y repetirá contra el empleador. Para tal efecto, el trabajador deberá allegar el desprendible de pago o su documento equivalente en el que conste que le ha sido descontado el aporte a su cargo. Cuando el empleador no haya cumplido con la obligación de efectuar el descuento del aporte del trabajador y se encuentre en mora, durante el período de suspensión de la afiliación, la EPS en la cual se encuentre inscrito el trabajador no estará obligada a asumir la prestación de los servicios de salud, salvo que se trate de la atención de gestantes y de menores de edad. En este evento, los servicios que demanden el trabajador y su núcleo familiar serán cubiertos en su totalidad por el empleador, sin perjuicio de la obligación de pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes. La EPS podrá optar por suscribir acuerdos de pago con los empleadores por las cotizaciones en mora y en este evento no interrumpirá la prestación de los servicios de salud de los trabajadores y sus núcleos familiares. Una vez obtenido el recaudo de las cotizaciones adeudadas, la EPS tendrá derecho al reconocimiento de las respectivas UPC y siempre que demuestre que garantiza la prestación de los servicios de salud durante ese lapso. Si se incumplen las obligaciones establecidas en los acuerdos de pago, procederá la suspensión de la prestación de los servicios de salud de los afiliados comprendidos en el acuerdo y el costo de los servicios de salud que demanden los trabajadores y sus núcleos familiares estará a cargo del empleador. En ningún caso la suscripción de acuerdos de pago podrá involucrar la condonación de cotizaciones o intereses de mora. Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago. (Negrillas y subrayas fuera del texto) En este caso, es evidente que mi representada no puede entrar a cumplir las funciones que le han sido asignadas a su empleador, estando ante una inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esta EPS-S.

EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA: Para la procedencia de la Acción de tutela es requisito la inexistencia de otros medios de defensa judicial, que puedan ser incoados por el accionante. Al respecto de lo solicitado, existe otro mecanismo jurídico al que pudo haber acudido el recurrente, por cuanto de conformidad con la Ley 362 de 1997, reformativa del artículo segundo (2o) del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción laboral es la competente para resolver de los conflictos entre las entidades de seguridad social y sus afiliados. Es entonces como la vía judicial debida por la cual debe resolverse las pretensiones incoadas por la accionante, corresponde ejercerla a través de la Jurisdicción laboral, en tratándose de la naturaleza específica del conflicto que alega. Es entonces como si no se ha de acudir a la Justicia Laboral, es menester dirigirse ante el Superintendencia Nacional de Salud para la resolución de cualquier conflicto, y no utilizar la presente vía judicial en tanto el legislador ya ha



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

definido previamente las competencias de las diferentes autoridades judiciales. 1.1 Decretos 1222 y 12 59 de 1994 3.SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LAS SIGUIENTES ENTIDADES EN EL PRESENTE PROCESO DE TUTELA: /EMPLEADOR CONSTRUCTORA LINDARAJA LTDA De la interpretación emanada del artículo 85 del estatuto procedimental civil se colige la obligatoriedad por parte de su honorable despacho judicial vincular a la persona jurídica verdaderamente responsable de satisfacer el petitum del demandante. ARTÍCULO 83. LITIS CONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO. “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados” En la demanda de tutela de la referencia el extremo pasivo de la Litis no se encuentra conformado en su totalidad puesto que la accionante omitió dirigir el mecanismo constitucional de tutela en contra del empleador error que debe ser subsanado en su totalidad por parte de su despacho. La figura procesal del litis consorcio necesario es de vital importancia en el derecho procedimental hasta el punto de que su omisión aleja la posibilidad de hacer eficaces y eficientes las decisiones judiciales. La Corte Constitucional ha emitido su pronunciamiento en lo que respecta a esta figura estableciendo:

“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio 2.” IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA AL NO EXISTIR PRUEBA DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Como es bien sabido, la acción de tutela es procedente únicamente cuando se vulneran o amenazan Derechos Fundamentales, es decir aquellos derechos que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna en el Título II, Capítulo 1 y todos aquellos que sin estar dentro de esta ubicación la ley le ha dado esta connotación de fundamental a saber: Artículo 2° decreto 2591 de



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

1991. Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión. Respecto a la procedencia de la acción de tutela del caso en estudio, tenemos que de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Nacional, que al tenor reza: Artículo 86. - toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. (...) 2 Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 de febrero 6 de 1997, M.P: Antonio Barrera Carbonell.

(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) (las subrayas fuera de texto) Es así como no existe un derecho fundamental que tutelar, por lo que no se configuran varios de los requisitos de la esencia para la procedibilidad de la acción de tutela. En cuanto a las características que debe tener la decisión del Juez de Tutela, ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-247 de 1996, que: “Goza el juez de autonomía para resolver acerca del asunto planteado y tiene, por tanto, la opción de conceder o denegar la protección que se le solicita, pero, al dictar sentencia en uno u otro sentido, ha de hacerlo basado en la plena convicción acerca de que se dan los supuestos contemplados en la preceptiva superior. Si la tutela prospera, ello solamente puede acontecer en el entendido -respaldado por el material probatorio allegado o recaudado por el juez- de que éste llegó a la convicción sobre el efectivo desconocimiento o la real amenaza de los derechos fundamentales en juego, como consecuencia de acción u omisión de la autoridad pública o de particulares, o, por el contrario, acerca de que tales circunstancias no se presentan en el caso concreto, por lo cual no hay lugar a protección alguna, o de que la acción no es procedente por cualquiera de las razones constitucionales. Obviamente, la decisión de conceder la tutela ha de repercutir en resoluciones pragmáticas encaminadas a obtener que en realidad cese la violación o amenaza que se lleven a efecto las acciones indispensables en guarda del derecho. La declaración acerca de que el peticionario merece que se lo defienda por la vía judicial debe hallarse en consonancia con la materia misma de los mandatos que se impartan. (Subrayas fuera de texto). SALUD TOTAL EPSS considera que no existe derecho constitucional fundamental amenazado a ANGELICA PAOLA PEREZ GUTIERREZ a médicos especialistas y en general todo el tratamiento que ha requerido. Debido a que la conducta de SALUD TOTAL S.A. EPSS, en el caso en mención, ha sido completamente ajustada a la Ley, que se ha actuado con la mayor diligencia y cuidado y que por tal motivo no se encuentra vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental a ANGELICA PAOLA PEREZ GUTIERREZ y que por consiguiente no existe perjuicio alguno, considero que, con base en la Constitución Política de Colombia, en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

Reglamentarios, carece de toda procedibilidad incoar esta acción. La Honorable Corte Constitucional en Sentencia No T 187 de 2009 MP Dr. Juan Carlos Henao Perez, ha manifestado enfáticamente sobre la necesidad de demostrar la vulneración del derecho fundamental para que este sea procedente ampararlo vía tutela, debiendo haber constancia en el expediente sobre la negativa del ACCIONADO en ejercer actitudes positivas que permitan inferir tal amenaza. La sola manifestación o conjetura sobre la vulneración de los derechos fundamentales del accionante no es suficiente para conceder el amparo; a continuación, transcribimos apartes de la sentencia que sustentan esta posición:(...) 2.2 La carga de la prueba en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 3° del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela “(...) la prevalencia del derecho sustancial (...)”.3 Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad. Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal.4 Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991. De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la3 El texto de la norma citada es el siguiente: art. 3°: Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.4 Al respecto, puede consultarse la sentencia T-744 de 2004. utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba.2.3 Improcedencia de la acción de tutela ante la falta probatoria de omisión o ausencia de acción por parte de la autoridad pública o particular demandado. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tiene la facultad de interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos “(...) resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) [o de] particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. ”En este sentido, como se desprende del texto constitucional, para que la acción de tutela sea procedente, se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de la demandada, pues la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente.⁵ Al respecto, frente a la ausencia de acción u omisión por parte de las autoridades públicas, en la sentencia T-066 de 2002 se indicó:“(...) acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo. (...)”“(...) [S]egún lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado. ”Evidentemente, esta regla es análoga para aquellos casos en los cuales los particulares han actuado o dejado de hacerlo, pues el presupuesto lógico necesario es el mismo: una amenaza o violación concreta y no hipotética de los derechos fundamentales. Aunque la certeza del daño se presenta diferentemente en la acción de tutela y en las acciones ordinarias, lo cierto es que también en aquéllas se exige, así sea bajo la noción de la inminencia de la lesión, que se establezca que ésta ha iniciado o está a punto de serlo, debido a la acción o a la omisión de la autoridad o del particular (...)”SALUD TOTAL EPSS S.A. ha cumplido con su obligación de tramitar de manera OPORTUNA las solicitudes POR PARTE DE LOS MÉDICOS TRATANTE DE LOS MEDICAMENTOS, PROCEDIMIENTOS E INSUMOS, SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, siempre que lo han solicitado nuestros usuarios, que, en este caso, se acudió a la acción de tutela buscando obviar cualquier trámite ante la Entidad Promotora de Salud, ARGUMENTANDO la vulneración de derechos fundamentales que nunca existieron.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

Sea lo primero antes de proceder analizar los puntos sobre los cuales versa la controversia entre la accionante y la accionada, recordar que la acción de tutela está consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política Nacional, como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona, con el cual puede obtener la protección específica e inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en aquellos casos autorizados por la Ley.

El Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, establece como condición de procedibilidad de la acción de tutela la de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

No observando la existencia de otro medio de defensa que haga improcedente la acción, corresponde a este Despacho resolver el problema jurídico, el cual podemos resumir en los siguientes interrogantes:

¿Este Despacho entrara a estudiar si el SALUD TOTAL EPS, está vulnerando los derechos fundamentales invocados por la parte accionante OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ

En ese sentido, previo haber estudiado los argumentos de la parte solicitante el Despacho puede concluir que en el presente asunto no se puede entrar a ordenar de forma directa que se proceda a vincular a los accionantes al régimen subsidiado del Sisbén.

Recordemos, que la acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que les permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Pues bien, dado el caso que tenemos en nuestras manos, es oportuno indicar lo dicho por la Corte en la Sentencia T- 848 del 2013, en la cual fue manifestado lo siguiente:

DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS-En caso particular de los cónyuges el debido proceso exige verificar mediante documento idóneo si subsiste el deber de alimentos fundado en el principio de reciprocidad



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

La jurisprudencia constitucional ha concluido que una E.P.S. siempre que proceda a desafiliar a uno de sus usuarios, ya sea que tenga la calidad de cotizante o de beneficiario, deberá sujetarse al procedimiento previsto en la ley para dicho efecto, precisando que en el caso particular de los cónyuges el debido proceso exige verificar mediante un documento idóneo si subsiste el deber de alimentos fundado en el principio de reciprocidad. Tanto para acreditar la condición de compañeros permanentes como la decisión de no continuar como tales, es válido cualquier medio probatorio permitido en la ley, entre los que se encuentra las declaraciones otorgadas ante notario, quien da fe pública de la veracidad de lo manifestado ante él. Ahora bien, siempre que se proceda a realizar la desafiliación, la E.P.S. deberá tener en cuenta que si el usuario se encuentra en el curso de un tratamiento médico, se le tendrá que garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en consecuencia acompañar y brindar asesoría al usuario hasta que sea vinculado nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado.

Así la cosa podrá también el beneficiario solicitar a la EPS la desafiliación cumpliendo el procedimiento previsto en la ley.

Puntualmente, en cuanto sentada por a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Pues bien, tenemos que la acción de tutela es un medio de defensa excepcional que no viene hacer un medio de defensa ordinario a disposición de las partes, al respecto han sido reiterados los pronunciamientos de las altas cortes, como bien fue expuesto en la Sentencia T-007 de 2008, de la cual me permito citar el siguiente parte:

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

alternativo supone en los términos del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”

Entonces, en el presente asunto no podríamos entrar a amparar la solicitud del tutelante, teniendo en cuenta que la afiliación al sistema de seguridad social régimen subsidiado se encuentra vinculado a la vinculación que tenga la persona en el nivel, los cuales determina si las personas cumplen los requisitos para hacer parte del mismo, y determinar el nivel al que quedarían vinculados.

En ese sentido, vale la pena referir que la parte motivante pretende que por este medio excepcional se le autorice el traslado del régimen, es decir se traslade del régimen contributivo al subsidiado.

Pues bien, debe precisarse que el traslado de régimen no queda a la voluntad simple del afiliado, pues dado a que, si el solicitante se encuentra vinculado laboralmente, este debe cumplir unos requisitos para la efectividad del traslado.

Se precisa que partir del Decreto 0780 de 2016, cuando una persona que aporta al régimen contributivo deja de trabajar y tiene SISBEN 1 y 2, podrá ejercer la movilidad al régimen subsidiado en la misma EPS; siempre y cuando presente un formulario de afiliación con los integrantes de su grupo familiar que cumplen con los niveles de SISBEN 1 ó 2.

Es importante que el empleador reporte a la EPS la novedad de retiro de forma inmediata por Internet, para que el usuario pueda presentar el formulario de afiliación al régimen subsidiado como máximo un día



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

después de finalizar el contrato laboral o de terminar la protección laboral, de esta forma se podrá garantizar la continuidad del servicio.

Así las cosas, dado a que los solicitantes están vinculados laboralmente, la obligación del pago de su seguridad social corresponde al empleador, más aún no podría mantener una vinculación laboral y pretender el cambio de régimen.

En ese sentido, en el presente asunto se procederá a negar la acción constitucional, por no ser el medio para para reclamar lo mismo.

Ahora, debe recordar este servidor judicial que la parte radicó la acción constitucional con el fin de realizarse la prueba del Covid – 19, por haber presentados síntomas. En ese caso, si los accionantes dieron positivo a dicha prueba o se encuentran reclusos en algún centro de salud, deberá continuarse con la prestación de todos los servicios médicos que sean requeridos, lo anterior en amparo al derecho a la vida de los afectados, lo mismo es dado a que de no realizarse una atención oportuna estaría en peligro la vida de los solicitantes.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por **OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ** en representación de **ANGELICA PAOLA PEREZ GUTIERREZ**, contra **SALUD TOTAL EPS**. **Por no cumplirse lo establecido por la ley** Por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: se ORDENA a SALUD TOTAL EPS deberá continuar con la prestación de todos los servicios médicos que sean requeridos y necesarios al accionante **ANGELICA PAOLA PÉREZ GUTIERREZ**, y sus descendientes **JUAN MANUEL MOYA PEREZ, SEBASTIAN ELIAS MOYA PEREZ, DAYANA MOYA PEREZ**, lo anterior en amparo al derecho a la vida de los afectados,

TERCERO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

¿


JOSSUE ABDON SIERRA GARCES
JUEZ

Valledupar, VEINTISIETE (27) de Julio de (2021)

Oficio No. 855

*Señor(a):
OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ
E. S. D.
Dirección:*

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ en representación de ANGELICA PAOLA PEREZ GIUTIERREZ.

Accionado: SALUD TOTAL EPS

Rad. 20001-41-89-002-2021-00484-00

Providencia: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE LA REFERENCIA DE FECHA VEINTISIETE (27) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021) QUE EN SU PARTE RESOLUTIVA DICE: PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por **OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ** en representación de **ANGELICA PAOLA PEREZ GUTIERREZ**, **contra SALUD TOTAL EPS. Por no cumplirse lo establecido por la ley** Por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: se ORDENA a SALUD TOTAL EPS** deberá continuar con la prestación de todos los



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

servicios médicos que sean requeridos y necesarios al accionante **ANGELICA PAOLA PÉREZ GUTIERREZ**, y sus descendientes **JUAN MANUEL MOYA PEREZ, SEBASTHIAN ELIAS MOYA PEREZ, DAYANA MOYA PEREZ**, lo anterior en amparo al derecho a la vida de los afectados, **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. El Juez, (fdo) JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,



ANGÉLICA MARÍA BAUTÉ REDONDO
Secretaria

¿

Valledupar, VEINTISIETE (27) de Julio de (2021)

Oficio No.856

Señor(a):
SALUD TOTAL EPS
E. S. D.
Dirección:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ en representación de ANGELICA PAOLA PEREZ GIUTIERREZ.

Accionado: SALUD TOTAL EPS

Rad. 20001-41-89-002-2021-00484-00

Providencia: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE LA REFERENCIA DE FECHA VEINTISIETE (27) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021) QUE EN SU PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR** la tutela instaurada por OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUEZ en representación de ANGELICA PAOLA PEREZ GUTIERREZ, contra SALUD TOTAL EPS. Por no cumplirse lo establecido por la ley Por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: se ORDENA a SALUD TOTAL EPS** deberá continuar con la prestación de todos los servicios médicos que sean requeridos y necesarios al accionante **ANGELICA PAOLA PÉREZ GUTIERREZ**, y sus descendientes **JUAN MANUEL**



JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR – CESAR

MOYA PEREZ, SEBASTHIAN ELIAS MOYA PEREZ, DAYANA MOYA PEREZ, lo anterior en amparo al derecho a la vida de los afectados, TERCERO: *Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.. El Juez, (fdo) JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.*

Atentamente,



ANGÉLICA MARÍA BAUTÉ REDONDO
Secretaria

c