ACCION DE TUTELA
Accionante: DIANA LORENA SALAZAR REYES en representación de PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR
Accionado: CAFESALUD EPS y CAJACOPI EPS
RAD. 20001-4003003-2019-00744-00

Valledupar, 22 de enero de dos mil veinte (2020).-

ASUNTO A TRATAR

El despacho decide la acción de tutela interpuesta por DIANA LORENA SALAZAR REYES en representación de PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR, contra CAFESALUD EPS y CAJACOPI EPS, para la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social en salud y la vida.

ANTECEDENTES

Como sustentos fácticos de las pretensiones, la accionante manifestó que, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI EPS, en calidad de cotizante.

Que sus menores hijos, PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR, no están afiliados al Sistema de Seguridad Social, pues se encuentran en estado retirado de la EPS CAFESALUD, por lo cual se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad.

Por último manifiesta la accionante que, es víctima del desplazamiento forzado junto con su grupo familiar.

PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos solicita el actor se le tutelen sus derechos fundamentales a la Salud y a la vida, y en consecuencia se ordene a la accionada CAJACOPI EPS, afilie a los menores PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR.

Asimismo solicita se ordene a CAJACOPI EPS, exonere del pago de cobros por concepto de copagos, a los menores PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR, por la atención en salud que estos reciban.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la solicitud de amparo por auto del pasado 13 de enero de 2020, fueron notificados los accionados a través de oficio 027, 028 y 029, pronunciándose frente a los hechos las accionadas CAJACOPI EPS y MEDIMAS EPS. La Secretaria de Salud Departamental del Cesar, guardo silencio.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS.

Las accionadas, se pronunciaron así:

CAJACOPI E. P. S.

Que se procedió a verificar en la Página del Sisben DNP, y se evidenció que los menores PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR, no cuentan con los requisitos mínimos para la afiliación, que en este caso específicamente son, el registro en la página

del Sisben del DNP, y la actualización en la base de datos del DNP, respecto al documentos de identidad, en este caso tarjeta de identidad, respectivamente.

Que actualmente no existe afiliación de los menores a la entidad, y que para la atención deben diligenciar el formato de afiliación, momento desde el cual tendrán derecho a los beneficios del plan de salud conforme al Decreto 780 de 2016.

Por lo anterior solicita la desvinculación de la EPS CAJACOPI, de la presente acción de tutela.

MEDIMAS E. P. S.

Que revisadas las bases de datos se pudo establecer que la señora DIANA LORENA SALAZAR REYES, agente oficioso de sus menores hijos, PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR, se encuentra afiliada a las EPS CAJACOPI.

Por su lado los menores aparecen en el registro con estado de RETIRADOS cargados a CAFESALUD EPS, con fecha de retiro 17 de febrero de 2017, es decir, nunca migraron a MEDIMAS EPS, por ese motivo se debe requerir a CAJACOPI EPS, para que proceda con la actualización de la base de datos y realice la afiliación de los menores como beneficiarios de la señora Diana Lorena Salazar.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le 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.

En ese orden de ideas, tenemos que DIANA LORENA SALAZAR REYES, agente oficioso de sus menores hijos, PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR, interpuso acción de tutela en contra de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI EPS, MEDIMAS EPS y la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, por considerar que vulneraron su derecho fundamental a la seguridad social al no afiliar a los menores al SGSSS.

Para resolver el problema jurídico planteado será necesario que se aborden los siguientes temas concretos: (i) el derecho a la afiliación al régimen subsidiado de la población que reside en el territorio nacional, (ii) la solución al caso concreto.

La afiliación al régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable que reside en el territorio nacional

Para efectos de contar con los elementos de juicio necesarios para resolver el presente caso, en esta ocasión se hará énfasis en el alcance y contenido del derecho a la afiliación al régimen subsidiado de la población más pobre y vulnerable del país a la cual se le subsidia su participación en el SGSSS.

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 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"*.

Pues bien, es preciso reiterar que con posterioridad a la Ley 100, con el fin de ampliar la cobertura a los ciudadanos más pobres, el Legislador expidió la Ley 715 de 2001, mediante la cual decidió aumentar los subsidios con cargo a las entidades territoriales y asignarles el deber de financiar los aludidos subsidios a partir de sus ingresos corrientes de libre destinación; destinación específica para salud, y los recursos de capital, a efectos de garantizar la continuidad y cubrimiento por 5 años más.

La Ley 715 de 2001 reguló también las competencias de los municipios en materia de la prestación del servicio de salud, y señaló que, sin perjuicio de las establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los municipios, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrán la función de:

> *"(...) 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.*
>
> *44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia (...)"*[1].

Posteriormente, se expidió también la Ley 1122 de 2007 que amplió aún más el plazo para la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén dando al gobierno otros 3 años.

No obstante, un grupo significativo de acciones de tutela advirtió las fallas que presentaba el sistema de salud para esta población. De este modo, ante la identificación de los defectos estructurales en el sistema de salud, La Corte Constitucional profirió la Sentencia T-760 de 2008 en la que, entre otros asuntos, evidenció el incumplimiento del principio de universalidad en las regulaciones sobre la materia, razón por la cual ordenó al Ministerio de la Protección Social – hoy Ministerio de Salud y Protección Social – la adopción de algunas medidas encaminadas a asegurar la cobertura universal del sistema en el plazo fijado por la Ley 1122 de 2007.

Más tarde fue expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud el Acuerdo 415 de 2009 que modificó la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del SGSSS, y consagró en sus artículos 2 y 3 que la población beneficiaria del régimen subsidiado es *"toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del SISBÉN o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados en el Régimen Contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción. También lo son la población clasificada en el nivel III del SISBÉN en los términos de la ley (...)"*.

En desarrollo de lo anterior, mediante la Sentencia T-880 de 2009[2], la Corte aclaró el funcionamiento de este régimen en detalle y señaló:

---

[1] Ley 715 de 2001.
[2] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

> *"(...) El Régimen Subsidiado es administrado por las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, quienes suscriben contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, cuya función es afiliar y garantizar la prestación del servicio a sus beneficiarios. Estos contratos se financian con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga– y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.*
>
> *A su vez, la afiliación a dicho régimen se efectúa, previa identificación de los potenciales beneficiarios a través de la encuesta Sisbén –Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales– o por el listado censal que realizan los municipios a petición de los ciudadanos, de la cual se obtiene un puntaje y un nivel que les prioriza para la asignación de subsidios.*
>
> *Así, las personas que se encuentran clasificadas en los niveles 1 ó 2 del Sisbén, tienen derecho a afiliarse, junto con su núcleo familiar, al Régimen Subsidiado mediante subsidio total o pleno. Para tal efecto, deben elegir una Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S) de las que se encuentran inscritas y autorizadas para operar en su municipio, entidad que en adelante administrará y prestará los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud de respectivo Régimen a sus afiliados. También lo harán, mediante subsidio parcial, aquellas personas que se encuentran registradas en el nivel 3 del Sisbén, toda vez que se encuentran en un periodo transitorio con miras a ingresar al Régimen Contributivo"* (Negrita fuera de original).

En respuesta a los pronunciamientos de la Corte sobre la necesidad de garantizar la cobertura universal del sistema, la Ley 1438 de 2011[3] dispuso que *"todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud"*[4] (Negrita fuera del original), para lo cual el Gobierno Nacional deberá desarrollar mecanismos que garanticen dicha afiliación. Por esto, el artículo 32 de dicha ley reguló el trámite de afiliación al régimen subsidiado, es decir, el procedimiento que se debe seguir en los casos en que una persona no asegurada y sin capacidad de pago requiera atención en salud:

> *"32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.*
>
> *Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación"* (Negrita fuera del original).

Según esta norma, la persona deberá ser atendida obligatoriamente, y será afiliada por la EPS de forma preventiva al Régimen Subsidiado mediante un mecanismo simplificado[5]. Posteriormente, se verificará si la persona es elegible para el subsidio en

---

[3] Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-791 de 2011.
[4] Artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.
[5] Con fundamento en esta ley, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el Decreto 2353 de 2015 mediante el cual se crea el *Sistema de Afiliación Transaccional* con el fin de optimizar, simplificar, facilitar y centralizar completamente todos los trámites de afiliación al SGSSS y la información general de los afiliados.

salud, es decir, si cumple los requisitos de afiliación al SGSSS, y si no lo es, se procederá a cobrarle los servicios prestados.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en sede de control concreto sobre el incumplimiento de la obligación de las EPS-S de realizar la afiliación en los casos en que se cumplen los requisitos para la afiliación.

Otra normativa más reciente reiteró que la pertenencia al régimen subsidiado puede darse solamente cuando se cumplan las condiciones establecidas en la ley (artículo 2.1.3.1 del Decreto 780 de 2016), como el ser identificado en los niveles I y II del Sisbén (artículo 2.1.5.1 del Decreto 2228 de 2017).

De esta forma, como quedó establecido con anterioridad, la afiliación al régimen subsidiado podrá realizarse por las personas clasificadas en los niveles 1 o 2 del Sisbén, las cuales deberán escoger libremente la EPS del Régimen Subsidiado que esté autorizada para operar en el municipio[6], e inscribirse a la misma al diligenciar en físico el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades (FUAN), hasta tanto haya entrado en operación el Sistema de Afiliación Transaccional y el formulario electrónico. Lo anterior se estableció de esta manera debido a que, si bien este nuevo sistema empezó su implementación a partir de la promulgación del Decreto 2353 del 2015[7], el mismo ha entrado en operación de forma gradual[8]. Por esta razón, el parágrafo del

---

[6] Sobre el particular es preciso establecer que pese a que algunas EPS-S están autorizadas a operar en determinados municipios, las mismas pueden presentar limitaciones para realizar afiliaciones y traslados por razón de medidas de vigilancia administrativa que les han sido impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud, como ocurre en el presente caso.

[7] Artículo 11. Creación del Sistema de Afiliación Transaccional. Créase el Sistema de Afiliación Transaccional como un conjunto de procesos, procedimientos e instrumentos de orden técnico y administrativo, que dispondrá el Ministerio de Salud y Protección Social para registrar y consultar, en tiempo real, los datos de la información básica y complementaria de los afiliados, la afiliación y sus novedades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
El Ministerio de Salud y Protección Social definirá las transacciones que pueden realizar los diferentes usuarios, de acuerdo con las competencias de éstos y los niveles de acceso que se definan. Una vez el Sistema de Afiliación Transaccional inicie su operación, éste será el medio para el registro de la afiliación y el reporte de novedades.
El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá la administración del Sistema de Afiliación Transaccional y definirá la responsabilidad de cada uno de los actores en el registro y reporte de la información en el Sistema, la estructura de datos y los medios magnéticos o electrónicos que se requieran para procesar la información del mismo.
El Sistema de Afiliación Transaccional permitirá a los prestadores consultar la información de los afiliados. Este Sistema podrá interoperar con los sistemas de información y procesos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y con otros relacionados con la protección social.
La información contenida en el Sistema de Afiliación Transaccional y su manejo, cuando corresponda, estarán sujetos a las disposiciones sobre protección de datos regulados por la Ley 1581 de 2012 y las normas que la reglamenten, adicionen o sustituyan.
El Sistema de Afiliación Transaccional permitirá la consulta de la información referente al estado de pagos de las cotizaciones, en especial, la de los empleadores respecto de sus trabajadores como cotizantes dependientes. Este Sistema podrá interoperar con la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA y para su consulta también podrán acceder las entidades públicas y privadas responsables del recaudo y de la vigilancia y control del pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, esta información sobre las personas que se encuentran en mora deberá estar disponible para efectos del reporte de que trata el artículo 5 de la Ley 828 de 2003, así como, de la verificación de la información en el registro único de proponentes de que trata la mencionada ley.

[8] Artículo 15. Transición al Sistema de Afiliación Transaccional. *"Las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud que, a la fecha en la que empiece a operar el Sistema de Afiliación Transaccional, se encuentren incluidas en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) se considerarán registradas en dicho Sistema e inscritas en la EPS o EOC en la que venían afiliadas, siempre y cuando sus datos básicos se encuentren correctamente registrados y validados por el Ministerio de Salud y Protección Social.*
El Sistema de Afiliación Transaccional entrará en operación en forma gradual, en una etapa inicial se realizará la verificación de datos básicos del afiliado. En los casos en que el registro de un afiliado no sea coincidente con la información de referencia, el afiliado deberá actualizar sus datos básicos a través del Sistema de Afiliación

artículo 19 de este decreto aclaró expresamente que *"hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados accederán a los servicios del plan de beneficios desde la fecha de radicación del formulario de afiliación y novedades en la EPS"*.

De igual forma, una vez afiliados, los usuarios del régimen subsidiado tienen el deber de informar a la EPS-S donde estén afiliados, tan pronto como se presenten acontecimientos o novedades como la actualización del documento; cambios de nombres y apellidos; de dirección de residencia y teléfono; fallecimiento de miembros del grupo familiar o retiro del régimen subsidiado, entre otros.

Solución al caso concreto:

De entrada tenemos que si bien la EPS-S demandada no vulneró el derecho a la salud de los agenciados, la inconsistencia sobre la información que registra en el Sisbén no permite determinar si actualmente se vulnera su derecho a ser afiliada al régimen subsidiado.

En el presente caso, por medio de agente oficiosa, los menores PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR pretenden el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social al considerar que le fue vulnerado por la EPS-S CAJACOPI. No obstante, no se observa probado, ni siquiera sumariamente, al punto que no se hace mención por lo menos de que, las accionadas se negaron a realizar su afiliación al régimen subsidiado de los menores. A pesar de lo anterior, pretende que se ordene a la EPS realizar su afiliación y prevenirla para que no vuelva a incurrir en esta conducta omisiva.

A partir de la consulta de bases de datos del Sisbén y del Registro Único de Afiliados –RUAF–, y con base en el análisis de las pruebas allegadas este despacho constató:

(i) Actualmente los menores, respecto al ADRES, se encuentran en estado retirado. Vale aclarar que dicha consulta se hizo con el número del Registro Civil y no con el de la Tarjeta de Identidad, de lo que se puede extraer que la base de datos de encuentra desactualizada.

(ii) Que frente a los registros de la DNP, en la página web para consultas del puntaje del Sisben[9], los menores no aparecen con registro.

(iii) Frente a las pruebas allegadas al proceso, no es visible formulario o una petición escrita, presentada por la señora Diana Lorena Salazar ante la accionada CAJACOPI EPS, solicitando la afiliación de los menores, es más ni siquiera en los hechos de la tutela existe una afirmación donde conste que realizó dicha solicitud y que esta le fuere negada.

(iv) Asimismo, no se avizora solicitud de actualización de datos de los menores PABLO PINTO SALAZAR Y RICARDO PINTO SALAZAR, ante el ADRES o la DNP.

En ese sentido, a partir de los hechos expuestos con anterioridad y de la normativa y jurisprudencia referidas, el despacho observa que no es posible hablar de vulneración de derechos fundamentales de los accionantes, pues si bien existe una normativa relacionada con el deber de afiliación oficiosa -para el cual no se requiere haber sido

---

Transaccional ó en cumplimiento del artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, el administrador del Sistema podrá corregirlos con base en la información de referencia".

[9] https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/Paginas/consulta-del-puntaje.aspx

clasificado en el Sisbén-, no es menos cierto que esto implica unos requisitos mínimos para su acceso, en este caso la madre de los menores debió por lo menos solicitar la afiliación ante la EPS Accionada. Asimismo, se debe advertir a la accionante que tiene el deber de informar a las EPS donde esté afiliada, las novedades como cambio de documento de identidad, para que están mantengan actualizadas las bases de datos correspondientes.

Por esta razón, reitera el despacho, si bien es cierto conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 1438 del 2011, le correspondía a la EPS-S les corresponde afiliar preventivamente a los usuarios que lo soliciten, no es menos cierto que por lo menos debe hacerse la solicitud de afiliación, circunstancia que no se avizora probada en la presente acción de tutela respecto de los menores PINTO SALAZAR.

Son los anteriores motivos suficientes para que el Juzgado determine que, frente al caso que nos atañe, no existe vulneración a los derechos fundamentales deprecados, habida cuenta que la señora DIANA LORENA SALAZAR REYES no demostró la ocurrencia de los actos que considera, vulneran sus derechos fundamentales de sus menores hijos, esto es, que haya solicitado la afiliación al Sistema de Seguridad en Salud de estos a la EPS-S CAJACOPI. Asimismo, frente a la solicitud de exoneración de copagos, por sustracción de materia, esto es, por no estar afiliados los menores a la EPS accionada, mal podría este despacho ordenar a dicha entidad exonere de copagos a personas que no son usurarios afiliados de ésta.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR por inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la señora DIANA LORENA SALAZAR REYES en representación de PABLO PINTO SALAZAR y RICARDO PINTO SALAZAR, contra CAFESALUD EPS, CAJACOPI EPS y la Secretaria de Salud Departamental del Cesar.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

CLAURIS AMALIA MORÓN BERMÚDEZ

E. Valera