

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2.023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00035 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **BLANCA ALICIA GUZMÁN DUARTE** contra **FAMISANAR EPS**.

En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Se reconoce personería a la abogada ASTRID CARVAJAL CELEMÍN como apoderada judicial de la parte accionante.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ea4ed11acffe1dbc0c4265121726e32067c208b819781ba657aa7b5c1aa401ec**

Documento generado en 17/01/2023 03:58:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2.023).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: BLANCA ALICIA GUZMÁN DUARTE
ACCIONADO	: FAMISANAR EPS.
RADICACIÓN	: 2023 - 00035.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

La señora BLANCA ALICIA GUZMÁN DUARTE, en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, los cuales afirma están siendo vulnerados por el ente accionado de acuerdo a los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que desde el 13 de abril de 1991 se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como beneficiaria de su compañero permanente, CARLOS VICENTE LÓPEZ DELGADO.

1.2.- Que el 17 de junio de 2022 fallece su compañero CARLOS VICENTE LÓPEZ DELGADO, de quien dependía económicamente razón por la cual se encuentra gestionando la sustitución pensional ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

1.3.- Que la EPS accionada la desvinculó del SGSSS, sin tener en cuenta que se encuentra adelantando el mentado trámite de sustitución pensional, o que es una persona de la tercera edad con diversos padecimientos en su salud, razón por la cual considera que tal comportamiento configura una transgresión de sus derechos fundamentales y deprecia se ordene su afiliación.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 17 de enero de 2023, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- FAMISANAR EPS:

Frente a la acción de tutela, el ente accionado adujo:

2.1.1.- Que la presente acción de tutela resulta improcedente debido a que su proceder ha sido legítimo y ajustado a derecho, sin que se logre evidenciar omisión alguna.

2.1.2.- Que la accionante se encuentra en estado "cancelado", desde el 5 de noviembre de 2022, por causal "retiro por muerte cotizante", habida cuenta que se encontraba afiliada como beneficiaria del señor Carlos Vicente López Delgado.

2.1.3.- Conforme a lo anteriormente solicita se declare improcedente el amparo deprecado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al desafiliarla del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el que figuraba como beneficiaria de su compañero permanente, CARLOS VICENTE LÓPEZ DELGADO, luego que este fallecería el pasado 17 de junio de 2022.

3.2.2.- Dicho esto, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho a la salud es carácter fundamental y autónomo, que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede su estudio por vía de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico¹ y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud, ha de reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.²

3.2.4.- En el caso objeto de estudio y de conformidad con las circunstancias planteadas en la solicitud de tutela, la señora BLANCA ALICIA GUZMÁN DUARTE, quien es una persona de 68 años de edad fue desafiliada de los servicios de salud que recibía en calidad de beneficiaria de FAMISANAR E.P.S, por causa del fallecimiento de su esposo, quien era pensionado COLPENSIONES y afiliado cotizante de la E.P.S. accionada desde el 13 de abril de 1991. De acuerdo con la información suministrada, la decisión de desafiliación se produjo mientras se encuentra pendiente una decisión del Fondo de Pensiones en mención acerca de la petición de sustitución pensional a favor de la accionante. Por estos motivos, se solicitó la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y la salud.

3.2.5.- Ahora bien, en lo relacionado a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal situación permite hacer efectivo el principio de universalidad que rige el mismo. En este orden de ideas, la afiliación de las personas al SGSSS, a través de uno de los dos regímenes *-contributivo o subsidiado-* es obligatoria³. De un lado, la afiliación es una obligación de las E.P.S. de acuerdo con el numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 183 que prohíbe a las E.P.S. negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando asegure el pago de la cotización o del subsidio correspondiente. De otro lado, la afiliación constituye un derecho en cabeza de cualquier persona, exigible ante la E.P.S. de su elección, dentro de los parámetros legales y reglamentarios⁴.

3.2.6.- Por otra parte, la desafiliación de las personas beneficiarias de los servicios de salud es una situación en la cual un usuario deja de recibir los servicios del sistema general de seguridad social en salud⁵. En este contexto, con el objeto de salvaguardar el equilibrio del sistema y el cumplimiento de los

¹ La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (...) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

² Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

³ Artículo 25 del Decreto 806 de 1998.

⁴ Según la sentencia T-731 de 2004 "Las Entidades Promotoras de Salud E.P.S. son empresas de carácter público o privado, encargadas por la Ley 100 de 1993, junto con las Entidades Adaptadas de Salud E.A.S., de la administración del régimen contributivo del sistema de salud, para lo cual les han sido asignadas las funciones de afiliación, carnetización, recaudo de las cotizaciones obligatorias - por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA -, administración de los recursos y prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. del régimen contributivo, de manera directa o indirecta (artículo 177 de la Ley 100 de 1993)".

⁵ La desafiliación de usuarios está regulada por algunas disposiciones de la Ley 100 de 1993, y los Decretos 806 de 1998, 1703 de 2002 y 2400 de 2002, "Por el cual se modifica el Decreto 1703 de 2002".

finés constitucionales para los cuales fue establecido éste, el retiro de una persona es una facultad regulada legalmente y por ende, las empresas deben actuar con arreglo a los requisitos y eventos consagrados en la ley con el fin de determinar la desafiliación de sus usuarios.

3.2.7.- No obstante, vale la pena precisar que, frente a la posibilidad de proceder a la desafiliación de los servicios de salud, la Corte Constitucional ha sostenido que *"una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo"*⁶. Esta manifestación representa el principio de continuidad que ha sido desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional.

3.2.8.- Para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, una E.P.S. no puede retirar éstos a las personas en situaciones en las que se encuentra comprometida la vida de las mismas. En efecto, es así como la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho a la vida y a la salud de personas que dependían de la continuidad de los tratamientos médicos que les estaban siendo proporcionados so pena de colocar en grave riesgo la vida y la integridad del paciente.

3.2.9.- En efecto, en la sentencia C-800 de 2003⁷ la Corte Constitucional distinguió dos casos en donde las personas que dejan de cotizar al régimen contributivo y no se encuentran vinculadas de ninguna otra forma al régimen, pero estaban recibiendo servicios de salud tienen derecho a permanecer en el sistema:

"(a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona. Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre".

3.2.10.- Por otra parte, la jurisprudencia ha precisado que algunos motivos en los que la E.P.S. ha fundado su decisión de interrumpir el servicio no son constitucionalmente aceptables. Por tanto, una E.P.S. no puede suspender un tratamiento o un

⁶ Sobre el tema pueden verse las sentencias T-128 de 2005, C-800 de 2003, T-537 de 2004 y T-264 de 1999.

⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente aun cuando se presenten las siguientes situaciones⁸:

"(i) la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; (vi) se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando".

3.2.11.- En igual sentido, de cara los pronunciamientos de la Corte Constitucional encontramos situaciones similares, como el caso en el cual una persona se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales, en calidad de beneficiaria de su cónyuge y dicha entidad le prestó los servicios de salud hasta el mes siguiente al fallecimiento de aquel, con el argumento de que quedaba desvinculada del Sistema hasta tanto tramitara la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional, en aquella oportunidad ordenó a la E.P.S. continuar prestando la atención médica hasta cuando se definiera de manera definitiva lo atinente a la situación pensional de la persona beneficiaria⁹.

3.2.12.- A través de la sentencia T-257 de 2005¹⁰, la misma Corporación revisó un caso de una niña de 12 años quien era beneficiaria de su padre y fue desafiliada de la E.P.S. con posterioridad al fallecimiento de aquel. En dicha oportunidad, se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social afiliar a la menor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mientras en sede administrativa se define lo relativo a su derecho a la pensión de sobrevivientes.

3.2.13.- En virtud de dichos antecedentes, este Despacho considera que cuando la suspensión de los servicios de salud se ha producido como consecuencia del fallecimiento del cotizante y se encuentra pendiente la decisión administrativa acerca de la nueva condición de quien era beneficiario, cobra plena vigencia el principio de continuidad y en consecuencia, la E.P.S. debe prestar los servicios de salud hasta tanto se resuelva la situación administrativa correspondiente. Es decir, una persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que requiere atención médica para garantizar su vida en condiciones dignas debe permanecer afiliada al Sistema hasta tanto se produzca una decisión administrativa de la cual dependa su nueva calidad en el sistema.

⁸ Consultar sentencias C-800 de 2003, T-924 de 2004 y T-170 de 2002.

⁹ Cfr. Sentencia T- 308 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el asunto, la persona padecía problemas neurológicos y debía recibir manejo por fisioterapia, fonoaudiología, neuropsicología y la realización de un Tac cerebral.

¹⁰ M.P. Jaime Araújo Rentería.

3.2.14.- En consecuencia, tutelarán los derechos fundamentales invocados, habida cuenta que la accionante es una persona de la tercera edad y por consiguiente sujeto de especial protección constitucional, ordenando de forma transitoria la afiliación de la accionante por un periodo de seis (6) meses, tiempo que considera suficiente este despacho para que se resuelva el trámite de sustitución pensional adelantado, vencido el cual podrá eventualmente afiliarse al régimen subsidiado, orden que deberá cumplirse dentro del término que se le ordene.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y la seguridad social de la señora BLANCA ALICIA GUZMÁN DUARTE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de FAMISANAR EPS, y/o quien hagan sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y de forma transitoria surta y gestione la afiliación de la accionante por un periodo de seis (6) meses, mientras se resuelve el trámite de sustitución pensional adelantado, tiempo después del cual podrá la accionante, eventualmente afiliarse al régimen subsidiado.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b39ae9ca1b9912aafa50aca7b7a5c3c495c7ce98de32bfedc267ecc0cfc8cb5a**

Documento generado en 26/01/2023 04:52:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>