



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639

cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005-2022-00316-00

ACCIONANTE: DILINYER JAVIER GONZALEZ HERNANDEZ como agente oficioso de ZORAIDA YANEI MAURECA BLANCO.

ACCIONADA: EPS FAMISANAR S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Dilinyer Javier González Hernández, indicó que es migrante Venezolano, quien tiene el Permiso Especial de Permanencia, con el que hoy goza de un trabajo en la empresa Comercial Víveres San Andrés S.A.S.

Agrega que se encuentra afiliado a FAMISANAR EPS como cotizante.

Manifestó que su agenciada, Zoraida Yanei Maureca Blanco, cumple con las condiciones migratorias correspondientes, sin embargo, la documentación se encuentra en trámite dado que no lleva el mismo tiempo de estadía que el señor González Hernández.

Indicó que el motivo de la urgencia y por el cual hoy acude a los mecanismos de protección constitucional es porque su compañera se encuentra en el octavo mes de embarazo y no ha podido obtener los controles correspondientes, pues no ha sido activada en la EPS FAMISANAR.

2. LA PETICIÓN

Que se tutelén los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y a la integridad personal de ZORAIDA YANEI MAURECA BLANCO y, en consecuencia, se ordene a FAMISANAR E.P.S., a activar en el sistema general de salud y en calidad de beneficiaria a la mencionada, dentro de un término no mayor a 48 horas.

SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el diecinueve (19) de abril del año avante (consecutivo 09 del expediente digital), se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, y se le otorgó un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo.

Famisanar E.P.S., así como las vinculadas **Secretaría de Salud de Cundinamarca- Alcaldía de Soacha, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Relaciones Exteriores- Migración Colombiana, Superintendencia Nacional de Salud y Defensoría delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor**, fueron notificados de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el veinte (20) de abril del 2022. (Documentos digitales 10 y 11 del Dossier Digital).

SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA- ALCALDÍA DE SOACHA.

El Secretario del municipio señaló que para el caso en concreto la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno y por no ser la entidad que debe responder a garantizar el servicio solicitado hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es la accionada dentro del escrito de tutela la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, por esto solicita su desvinculación.

Comunicó que revisado el BDUA se pudo evidenciar que el señor Gonzalez Hernández se encuentra inscrito a su SGSSSS, EPS FAMISANAR S.A.S, en estado Activo, al Régimen Contributivo fecha de afiliación el 03/12/2019 y que respecto la señora Zoraida Yanei Maureca no se encontró registro alguno de afiliación al SGSSS con la cedula extranjería No. 3027564.

GOBERNACION DE CUNDINAMARCA.

Informó que la usuaria no se encuentra en la base de datos del ADRES y frente a la situación de la accionante explicó la Gobernación que: *“Para acceder a la afiliación al SGSSS en nuestro estado, deberá la usuaria ZORAIDA YANEI MAURECA BLANCO realizar todos y cada uno los lineamientos exigidos para obtener el Permiso por Protección Temporal (PTT) es un documento de identificación que perime la regularización migratoria, autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condición de regularidad migratoria especial, y ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluida aquellas que se desarrollen en virtud de un contrato de prestación de servicios, una vinculación o contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico Colombiano, para el ejercicio de las actividades regulares.”*

En cuenta a la solicitud de afiliación al sistema de salud, advierte la Gobernación que esa actuación no se encuentra dentro de sus competencias, por lo que solicita que se inste a la accionante a legalizar su estadia en el territorio nacional y se afilie al SGSSS.

E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

Manifestó la entidad promotora de salud que la afiliación de la accionante no se ha materializado debido a que su documentación aun se encuentra en trámite ante el Registro Único de Migrantes Venezolanos, documental importante para solicitar el permiso por protección temporal.

Ante dicha situación indica que de acuerdo al artículo 11 del Decreto 216 del 2021, el cual, regula la naturaleza jurídica del permiso por protección temporal, establece que *“Es un mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación, que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas.”*

Además de citar normatividad del Decreto mencionado, señaló que al momento de realizar la novedad de inclusión de la accionante al sistema de salud, una vez se cuente con el PPT, se deberá adjuntar también la

declaración de convivencia, registro civil de matrimonio y/o partida de matrimonio católico, junto a esto copia del pasaporte para que se de inicio a la afiliación, de conformidad con la normatividad vigente.

En cuanto a sus fundamentos de defensa, comenzó por la improcedencia de la tutela por la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales invocados pues el actuar de la EPS se ajusta a los parámetros que regulan el SGSSS.

Por las razones anteriores, concluyó que se deniegue la acción de tutela, pues ha su sentir sus conductas han sido legítimas y tendientes a asegurar el derecho a la salud y la vida de los usuarios, dentro de sus obligaciones legales.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION DE COLOMBIA-UAEMC.

En cuanto al caso en particular manifestó que de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 216 del 2021, el PPT es un documento de identificación, válido para que sus titulares puedan acceder al sistema de seguridad social en salud y pensión.

Dijo que consultado el sistema de información misional se encontró a nombre de ZORAIDA YANEI MAURECA BLANCO nacional de Venezuela identificada con RUMV NO. 6721344 cuenta con el PPT activo, documento que fue impreso en la ciudad de Medellín y el cual se solicitara el traslado correspondiente a un punto visible de Soacha. En suma y con ocasión a que esta entidad no ha vulnerado los derechos reclamados por el representante de la accionante, afirma que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que concluyó solicitando su desvinculación.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

Solicitó su desvinculación el ADRES en el entendido que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues esta entidad no tiene como función la prestación de los servicios de salud, por tanto no es la vulneradora de los derechos que describe el accionante.

DEFENSORIA DEL PUEBLO.

En lo relacionado con la prestación del servicio de salud a extranjeros la Defensoría dijo: *“es preciso señalar que la Corte Constitucional en Sentencia T-298 de 2011, indicó que la atención médica de las mujeres gestantes (servicios médicos prenatales, de parto y posnatales), obedece al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que requieren ser prestados de forma urgente por las instituciones prestadoras de salud. Lo anterior postura ha sido reiterada por la Corte Constitucional, en Sentencia SU-677 de 2017, en el que la corporación logró comprobar que la negativa de la prestación de los servicios relacionados con el embarazo, el parto y el periodo después del parto, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, situación que vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de las gestantes. Por último, de igual forma se ha advertido jurisprudencialmente se ha reiterado que los extranjeros en situación de irregularidad en el territorio colombiano, tienen derecho a recibir atención de urgencias, en tanto contenido mínimo del derecho a la salud, entendiendo que el concepto de atención de urgencia médica debe interpretarse a la luz del derecho a la vida digna.”*

Indicó que al no estar dentro de las funciones de la Defensoría la prestación del servicio de salud, solicita su desvinculación.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo 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. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentó ese tipo de acciones, preceptúa que la tutela puede ser ejercida por

“cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Por manera que el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo, agente oficioso, representante legal, o a través de apoderado judicial.

2 La honorable Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Sobre el punto ha indicado que *“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”*. (se destaca; Sentencia 511 de 2017).

3.- CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, pretende el demandante Dilinyer Javier González Hernández, se amparen los derechos fundamentales de Zoraida Yanei Maureca Blanco, y bajo tal designación, señala, decidió interponer la presente acción de tutela en la que solicita se ordene a la accionada disponer la afiliación en salud de esta última.

Bajo ese escenario, con fundamento en la jurisprudencia aludida y las pruebas que obran en el expediente, bien pronto se advierte que la presente acción de tutela es improcedente, pues, y ello es medular, el señor Dilinyer Javier González Hernández, no probó que se encuentra legitimado en la causa por activa. Lo anterior, por cuanto el accionante no cumple con las condiciones para ser considerado como agente oficioso de Zoraida Yanei Maureca Blanco, toda vez que: (i) en el escrito de tutela no manifiesta que actúa en dicha, calidad, y (ii) no se demuestra que la señora Yanei Maureca no pueda solicitar el amparo constitucional por su propia cuenta.

Con todo, aunque se diera por satisfecho dicho requisito, lo cierto es que tampoco se probó la vulneración alegada. Y ello es así, toda vez que la EPS accionada no se ha negado a la afiliación de la agenciada en calidad de beneficiario del quejoso. En efecto, conforme la respuesta brindada por la convocada, la señora Maureca no ha efectuado solicitud alguna con ese propósito, siendo claro que la acción de amparo no resulta ser un mecanismo alternativo a los legales dispuestos en el ordenamiento para lograr lo pretendido en la acción.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por Dilinyer Javier Gonzalez Hernández, quien actúa en representación de Zoraida Yanei Maureca Blanco, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

**Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
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:

7365c1c0c7be5ec5863a6e3bfcc5f4de5791db79fb999f6c0079cbb34f33c995

Documento generado en 02/05/2022 04:41:01 PM

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