

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C. veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia:	IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°:	11001-40-03-060-2022-00064-01
ACCIONANTE:	JAIRO PAZ
ACCIONADOS:	JAIRO JIMMY PAZ RODRÍGUEZ
VINCULADOS:	EPS MEDIDMÁS, SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACION y NUEVA EPS.

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **JAIRO PAZ**, quien actúa en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **JAIRO JIMMY PAZ RODRÍGUEZ**.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El petente cita los derechos a la **SALUD y SEGURIDAD SOCIAL**.

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

En síntesis, aduce el accionante que se encuentra afiliado en salud como beneficiario de su hijo y carece de recursos para sufragar la cuota moderadora y cirugías, por lo que ha pedido al accionante en repetidas ocasiones que lo desafilie de ese sistema de salud.

Dice que no puede afiliarse a otro sistema de salud por aparecer en base de datos de la Secretaría de Salud y él no depende económicamente del accionado.

Pretende con esta acción constitucional, le sean tutelados los derechos fundamentales incoados, ordenando a los accionados la desafiliación.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, (Juzgado 42 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Juzgado 60 Civil Municipal de Bogotá), dispuso notificar a la accionada y vinculados, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el peticionario.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo (Juzgado 42 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Juzgado 60 Civil Municipal de Bogotá) mediante proveído impugnado del 11 de febrero de 2022, **TUTELÓ** el amparo de los derechos invocados por el accionante ordenando a la SDP efectuarle la encuesta SISBEN, y ordenó a la NUEVA EPS y a JAIRO PAZ efectuar la desafiliación del accionante una vez éste inicie los trámites de afiliación a otra EPS.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la Secretaría Distrital de Planeación -SDP- aduciendo falta de legitimación por pasiva en tanto que, si bien en el marco de sus funciones le corresponde practicar las encuestas del SISBEN en Bogotá, no así la afiliación y desafiliación de los usuarios al Régimen Subsidiado del SGSSS que corresponde a las EPS. Adicionalmente indica que no se advierte inconformidad con la encuesta vigente efectuada el 8 de mayo de 2021 con clasificación B4, ni manifestación de un cambio de las condiciones socioeconómicas del actor que ameriten la realización de una nueva encuesta.

Argumenta la falta de agotamiento de los medios administrativos al alcance del accionante, quien no ha solicitado nueva encuesta o manifestación de inconformidad con la que se encuentra vigente.

Informa que en cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela adelantó los trámites pertinentes y la encuestadora asignada se comunicó con el accionante para acordar la visita el 15/02/2022 en horas de la mañana, llegado el momento al desplazarse a la dirección del accionante (calle 27 sur No. 9-55 Este), es informado por el señor Oscar Alonso Pineda que conoce al señor Jairo Paz pero que él no reside en esa dirección, solo va en las mañanas a alimentar a los perros.

Por lo anterior solicita se revoque el fallo y se requiera al accionante realizar los trámites mediante derecho de petición.

IX. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los hechos expuestos y argumentos de la impugnación, corresponde a este despacho establecer si la encuesta SISBEN del accionante debe ser actualizada cuando no se muestra inconformidad del usuario y lo pretendido con la acción constitucional es la desafiliación de la actual EPS como beneficiario del accionado.

X. CONSIDERACIONES:

1. La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una

orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La Salud como derecho fundamental autónomo. El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que *"la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"* (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución." (T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *"... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales."* (Sentencia T-120/17)

3. Beneficiarios del sistema de salud. Artículo 163 de la Ley 100/91 (modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015) Beneficiarios del régimen contributivo de salud. El núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por:

- a) El cónyuge.
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente.
- c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.

d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.

e) Los hijos del cónyuge o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales e) y d) del presente artículo.

f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición.

g) Las personas identificadas en los literales e), d) y e) del presente artículo que están a cargo del afiliado familiar hasta el tercer grado de consanguinidad como consecuencia del fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos.

h) A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este.

i) Los menores entregados en custodia legal por la autoridad competente.

PARÁGRAFO 1º. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su subsistencia. En el caso de los hijos entre los 18 y 25 años se presumirá su incapacidad económica sino se encuentran cotizando directamente como dependientes o independientes.
(...)

XI. CASO CONCRETO

En el *sub lite* lo pretendido por el accionante es la desafiliación de la actual EPS donde funge como beneficiario de su hijo-accionado, toda vez que no depende económicamente de éste y su intención es afiliarse al régimen subsidiado.

En tal contexto se advierte que la continuidad en la prestación del servicio de salud al accionante se ha visto truncada en la medida que sus recursos no le alcanzan para sufragar el valor de las cuotas moderadoras y la prestación de otros servicios, valores que corresponden al monto de los ingresos del accionado, razón ésta para pedir su desafiliación de la actual EPS y quedar en libertad de escoger el plan de beneficios en salud ya que no depende económicamente del accionado y por ende no tiene la calidad de beneficiario del afiliado cotizante en el régimen contributivo de salud.

En estas condiciones considera este juzgador que la decisión adoptada por el A quo al ordenar la desafiliación solicitada, resulta acertada en pro no solo del derecho a la libertad de escogencia de EPS sino también a la prestación del servicio de salud y la seguridad social, máxime que no existe justificación de orden legal para su negación y que el accionante como él mismo lo afirma, no depende económicamente del accionado.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 1029/2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, señaló: "*Así, de acuerdo con los lineamientos constitucionales y legales, el ejercicio del derecho de "libre escogencia" comporta una garantía básica para asegurar el derecho fundamental de acceso a la Seguridad Social, y para permitir que este último se materialice en una prestación regular, continua, oportuna y eficiente de los servicios médicos que*

requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Como se mencionó, dentro de las razones que llevan a los usuarios del sistema a cambiar de E.P.S. o A.R.S, está entonces la de obtener la prestación de un buen servicio de salud, que garantice su bienestar físico y mental, y una subsistencia en condiciones dignas y justas. Tratándose de personas cuyas necesidades de atención en salud involucran procedimientos médicos clasificados como de alto costo, en razón a las graves patologías médicas que les han sido diagnosticadas, tienen plena justificación para ejercer su derecho a la "libre escogencia", no solo cuando cumplen los periodos de atención que exige la ley, sino también cuando los servicios prestados por la E.P.S. o A.R.S. escogida no es eficiente ni adecuado a las necesidades de salud requeridas."

En este orden, no existe discusión y se comparte la decisión tomada por el juez de primera instancia, sin embargo, a tono con la aplicación de la encuesta SISBEN ordenada a la Secretaría Distrital de Planeación -SDP-, no se encuentra razonable en la medida que el accionante no lo ha solicitado, además, el señor Paz cuenta con encuesta Sisbén vigente efectuada en mayo de 2021 que lo clasifica en NIVEL B4 y frente a la que no ha mostrado inconformidad, tampoco se advierte motivo para variarla o circunstancia que amerite la realización de una nueva, aunado a que dicha clasificación le sirve para los efectos que persigue.

Sumado a lo anterior, la SDP con el propósito de dar cumplimiento a la orden de tutela desplegó toda la actividad tendiente a la realización de la encuesta ordenada, sin que la misma se hubiere podido llevar a feliz término precisamente por la falta de interés y colaboración del accionante, lo que hace presumir que en efecto el señor JAIRO PAZ no presenta inconformidad con la encuesta que se practicó en mayo de 2021 y que su único interés es la desafiliación de la actual EPS en la que se encuentra.

No obstante lo anterior, el accionante si a bien lo tiene, puede solicitar la práctica de una nueva encuesta siguiendo los parámetros establecidos para ello por las entidades encargadas.

Los anteriores presupuestos resultan suficientes para que este despacho revoque el numeral primero de la parte resolutive del fallo de primera instancia y en lo demás confirme la sentencia impugnada.

XII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el **NUMERAL PRIMERO** del **FALLO** de tutela de fecha 11 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado 42 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Juzgado 60 Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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:

f8c24dd9c77fcaeab8311c9d48d7cd47d86b19557dbd526566267796
b4883d46

Documento generado en 28/03/2022 09:28:53 PM

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

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