

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** contra **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S. Y SALUD TOTAL E. P. S.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y vida en condiciones dignas.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La ciudadana **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** manifestó que el día 1º de septiembre de 2009, inició una relación laboral con la empresa **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**, la cual efectuó la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad social en salud a través de **SALUD TOTAL E. P. S.**, y reseñó que el día 30 de septiembre de 2019 se finalizó el contrato, no obstante no fue desafiliada de la entidad promotora de salud, lo cual ha generado que se encuentre reportada como: - *suspendida por mora*- situación que la afecta pues no ha podido acceder a los servicios médicos que requiere con ocasión a los quebrantos de salud que presenta.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social y se ordene lo siguiente:

- Ordenar a **SALUD TOTAL E. P. S.**, brindar atención médica integral e inmediata para las patologías que presenta.

- Ordenar a **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**, realizar el pago de los aportes a seguridad social, que le adeudan a **SALUD TOTAL E. P. S.**, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 y enero a marzo de 2020, así mismo proceda a efectuar se desafiliación de manera inmediata.
- Ordenar a **SALUD TOTAL E. P. S.**, que se inicie los trámites para el cobro coactivo o proceso ejecutivo de los aportes adeudados por la empresa **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**, quien está obligada a efectuar los aportes al sistema de seguridad social y así mismo se realice su desafiliación en calidad de trabajadora, para así poder acceder al servicio como afiliada al régimen subsidiado.
- Compulsar copias a la Unidad de gestión pensional con el fin que se realice la investigación y se impongan las sanciones respectivas contra la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.** por la evasión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 10 de marzo de 2020, este Despacho admitió la acción de tutela presentada por **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** contra **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S. Y SALUD TOTAL E. P. S.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y seguridad social.

De igual forma se dispuso vincular de manera oficiosa corriéndole traslado de la demanda con sus anexos a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADRES Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para integrar el debido contradictorio. De igual forma este despacho dispuso no acceder a la medida provisional presentada en la demanda de tutela.¹

¹ Folios 17-19, cuaderno original

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.

En escrito allegado vía correo electrónico, la empresa accionada señaló que se encuentra adelantando las gestiones administrativas pertinentes y necesarias que permitan realizar el desembolso de los pagos pendientes por los conceptos de seguridad social y explicó que esto se debe a que la institución está atravesando una situación económica desfavorable, por lo tanto, tan pronto se cuente con los recursos se procederá a lo correspondiente, se le comunicará a la accionante y se allegará los soportes respectivos.

Refirió que la empresa no ha tenido el ánimo de perjudicar o desmejorar las condiciones de sus colaboradores, pues en ningún momento se ha actuado de manera caprichosa o de mala fe, por el contrario se está desplegando todas las actividades para obtener los recursos y así agilizar el pago prioritario de las acreencias de los trabajadores y ex trabajadores.

Resaltó que en virtud de las decisiones judiciales emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, Resolución 004344 de 2019, que implementó medida cautelar mediante la cual, se congelaban los giros y recursos de la corporación, decisión que afecta las finanzas y es el motivo por el cual no han dado cumplimiento de los pagos de aportes, salarios, liquidaciones, entre otros.

Teniendo en cuenta estos argumentos, solicita se declare improcedente la acción constitucional, teniendo en cuenta que la ciudadana cuenta con otros mecanismos judiciales para acceder a sus pretensiones económicas, por tanto solicita se cierre y archive las diligencias.²

² Folio 28-29, cuaderno original.

SALUD TOTAL E. P. S.

El 24 de marzo de 2020, se allegó escrito en el cual la entidad promotora de salud, explicó que la ciudadana **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ**, presenta estado de servicio **SUSPENDIDO POR CIERRE DE CONTRATO LABORAL**, debido a que su empleador no realizó ningún aporte, seguidamente realizó un recuento sobre la normatividad que regula la afiliación al régimen subsidiado y contributivo, los efectos de la terminación de la inscripción en una E. P. S. y la obligación de efectuar el reporte de novedad para trabajadores dependientes.

Así las cosas, solicita denegar la presenta acción de tutela en contra de **SALUD TOTAL E. P. S.**, ya que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno e aclaró que la ciudadana podrá tramitar afiliación al régimen subsidiado en el punto de atención al usuario.³

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Mediante escrito allegado, la Oficina Jurídica de la entidad vinculada, refirió que de acuerdo con la verificación efectuada en la base de datos del Sistema General de Seguridad social en salud, **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** se encuentra afiliado activo al régimen contributivo en **SALUD TOTAL E. P. S.** Estado suspendido en mora.

Sostuvo que para que la ciudadano pueda acudir a los servicios de salud, debe pagar las cotizaciones pendientes o realizar un acuerdo de pago y así poder efectuar el retiro o cambio de la entidad promotora de salud, esto de conformidad con el artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016. Así las cosas solicita negar la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la llamada a responder por las pretensiones es su empleador y/o **E. P. S.**⁴

³ Folios 45-57, cuaderno original.

⁴Folios 35-36, cuaderno original.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La Directora jurídica de la entidad vinculada declaró que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación por pasiva, ya que esa entidad no ha vulnerado ni amenazado los derechos invocados por la demandante, ya que de conformidad con lo dispuesto la ley 100 de 1993, 715 de 2001 y Decreto 4107 de 2011, se determinan los objetivos, la estructura y las funciones que tiene esa entidad que en ningún caso es ser la responsable directa de la prestación de los servicios de salud.

Realizó un recuento normativo sobre la mora en los aportes de salud , el efecto de la suspensión de la afiliación y el tramite que debe adelantarse para el traslado de E. P. S., concretando que el ministerio no es el responsable de garantizar la atención en salud a la personas que se encuentran en estas circunstancias.⁵

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

En documento aportado, el jefe de la oficina jurídica de la Administración, explicó que de conformidad con lo dispuesto en el la Ley 1753 de 2015, Decreto 1429 de 2017, Decreto 546 de 2017, entro en operación el ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA.

Realizó un recuento acerca de las funciones de las entidades promotoras de salud, el procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las E. P. S. por parte del ADRES, centrándose en el caso en concreto y preciso que la acción de tutela es improcedente en cuanto a la mora frente al pago de aportes da seguridad social.

Así las cosas solicita negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con el ADRES, pues en los hechos descritos y el material probatorio se tiene que la

⁵ Folio 37-40, cuaderno original.

entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del ciudadano. En consecuencia solicitan su desvinculación del presente trámite.⁶

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ**, allegó los siguientes documentos:

- a. Copia de cédula de ciudadanía número 30.575.376 perteneciente a la accionante.
- b. Copia de resumen de historia clínica de la accionante.
- c. Copia de certificación emitida por **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**
- d. Copia de consulta en **ADRES**.
- e. Copia de petición presentada por la accionante ante la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y los artículos 1° y 37 del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sede Judicial para resolver la solicitud de tutela. Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la parte accionante y accionada es Bogotá, además es en esta ciudad donde tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

Derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud es considerado como fundamental de manera autónoma y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones mínimas. No sólo porque dicha salvaguarda protege la mera

⁶ Folios 41-44, cuaderno original.

existencia física de la persona, sino porque, además, se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

De acuerdo con los artículos 48 - 49, la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.⁷

Derecho a la libre elección de una Entidad Promotora de Salud

La Corte Constitucional ha referido en diferentes jurisprudencias que si bien debe garantizarse a la población el acceso a los servicios de salud, como derecho fundamental a la seguridad social, también es necesario complementarlo con el acceso efectivo a los mismos, en Sentencia T- 1229 de 2008 se precisó lo siguiente:

“El acceso a la seguridad social es un componente esencial del derecho constitucional, previsto en la Ley 100 de 1993 como una de las múltiples prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SG-SSS). Según jurisprudencia de esta Corporación, comprende no sólo la incorporación al Sistema y a su cobertura sino también la permanencia y garantía de traslado de los afiliados dentro del Sistema. Tal acceso, parte de la libre escogencia o elección de EPS (Art. 153 de la Ley 100 de 1993), cuyo soporte constitucional se deriva de los derechos a la libertad y a la dignidad humanas entendidos desde la perspectiva de la autonomía individual (Art. 16 CP).

La regla de libre elección garantiza a todos los usuarios del SGSSS el poder escoger libremente entre las diferentes entidades que ofrecen la administración y prestación de los servicios de salud, según las condiciones de oferta, permitiendo que la movilidad o traslado entre EPS pueda realizarse también libremente, atendiendo los requisitos de ley. Los artículos 156, literal g, y 159 de la Ley 100 de 1993, numeral 3, reconocen como garantías de los afiliados, la libre escogencia y traslado entre EPS, de conformidad con la ley y con los procedimientos que fije el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas por el legislador. Incluso a nivel reglamentario, el artículo 45 del Decreto 806 de 1998 señala que la “afiliación a una cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivo y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado. Por consiguiente, el cambio de EPS no sólo se autoriza sino que se garantiza legalmente.”

⁷ Sentencia T-039 de 2013.

Por las razones expuestas se concluye que el principio a la libre escogencia de EPS que se deriva de la legislación enunciada, además de ser (i) una regla del servicio público de salud y (ii) un principio rector del SGSSS, es (iii) un derecho con el que cuentan los afiliados al sistema de escoger libremente una EPS o de trasladarse a otra en los términos previstos por la ley; derecho que además resulta correlativamente exigible a las EPS (...)"

CASO CONCRETO

En el presente caso se tiene que la señora **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** suscribió un contrato laboral con **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**⁸ y en virtud del mismo se procedió a efectuar la afiliación a una Entidad Promotora de Salud –Régimen Contributivo, a través de **SALUD TOTAL E. P. S.**, no obstante cuando terminó dicho contrato, la empresa no realizó el retiro al Sistema de Seguridad Social y aunado a ello se encontraba en mora por no haberse efectuado el pago de los aportes ante la E. P. S.

En virtud de dicha situación, la accionante presenta acción de tutela para que sean salvaguardados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, pues a la fecha no ha podido acceder a los servicios de salud que requiere con ocasión a su patología, de igual forma por este inconveniente administrativo tampoco ha podido realizar su traslado y afiliación a una E. P. S. del régimen subsidiado.

De otra parte, la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**, señaló que se encuentra realizando todas las gestiones necesarias para poder efectuar los pagos que se encuentren en mora, sin embargo aclaró que la empresa está atravesando una situación económica desfavorable, lo cual ha generado este tipo de situaciones, más su intención jamás ha sido vulnerar los derechos fundamentales de la ciudadana, por el contrario están tomando las acciones necesarias para pagar todas las acreencias laborales que se encuentren pendientes.

⁸ Folio 12, cuaderno original.

Debe indicar este Fallador que los pormenores que han surgido en el proceso de traslado de **E. P. S.** del régimen contributivo al régimen subsidiado, por parte de la señora **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ**, han afectado sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, puesto que se ha desconocido que los trámites administrativos no pueden constituir un impedimento u obstáculo para la garantía de acceder al servicio de salud de manera oportuna, eficiente e integral al que tiene derecho todo ciudadano. En el mismo sentido advierte este Juez Constitucional que tal situación va en perjuicio de los principios de acceso y continuidad en el servicio de salud, desconocidos por parte de la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**

De igual forma es pertinente indicar que si bien la empresa **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.** señaló que está realizando las gestiones concernientes para efectuar los pagos que se encuentran en mora, no indicó una fecha concreta en que se llevara a cabo este trámite, por tanto la sola manifestación no resulta suficiente para garantizar que se materializara el pago, para que así la ciudadana proceda a afiliarse al Sistema General de Seguridad social y poder acceder a los servicios de salud que requiere.

Ahora bien, conforme a lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-1038 de 2010: *“Esta Corporación ha determinado que en materia del derecho a la salud, existe el deber de custodiar, conservar y actualizar las bases de datos de los ciudadanos que se encuentran afiliados al sistema. Lo anterior, por cuanto la prestación efectiva de este servicio depende en gran medida de los datos que estas entidades administren (...)”* lo cual denota que efectivamente la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**, como entidad accionada y al haber sido la empresa empleadora, tiene la responsabilidad de realizar los trámites necesarios para efectuar los pagos que se encuentran en mora y así mismo reportar y actualizar las novedades de sus afiliados, que para el caso en concreto corresponde a retirar a la señora **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** de la E. P. S., actualizar dicha información en la base de datos del **ADRES**, para que posteriormente y si es deseo del accionante proceda a afiliarse a la Entidad Promotora de Salud de su elección.

Conforme a lo anterior se tutelarán los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de la señora **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** y en consecuencia se le ordenará al representante legal de la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.** o a quien haga sus veces, que de inmediato y a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, efectuar los pagos que se encuentran en mora correspondientes a los aportes del Sistema de Salud ante **SALUD TOTAL E. P. S.**

Así mismo se le ordena a la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**, que una vez efectuado el trámite mencionado anteriormente, procedan a notificar la novedad de retiro de la señora **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** ante el **ADRES** y/o la entidad competente.

De igual forma, se Insta a la señora **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** que una vez efectuado el pago de los aportes y la actualización de su retiro ante **SALUD TOTAL E. P. S.**, proceda a afiliarse a la Entidad Promotora de Salud de su elección, ya sea régimen contribuyente o subsidiado, para así poder acceder a los servicios en salud que requiere con ocasión a su patología.

Finalmente, se le indica a la ciudadana **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** que la pretensión concerniente en la compulsión de copias a la empresa **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.**, no es un trámite que se adelante mediante la acción de tutela, para esto el ordenamiento jurídico a dispuesto los mecanismos pertinentes para este tipo de controversias, la cual no es una competencia del Juez Constitucional, razón por la cual deberá acudir a la jurisdicción competente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.** o a quien haga sus veces, que de inmediato y a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, efectuar los pagos que se encuentran en mora correspondientes a los aportes del Sistema de Salud ante **SALUD TOTAL E. P. S.**, de la ciudadana **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ**, por las razones expuestas en las consideraciones de este fallo.

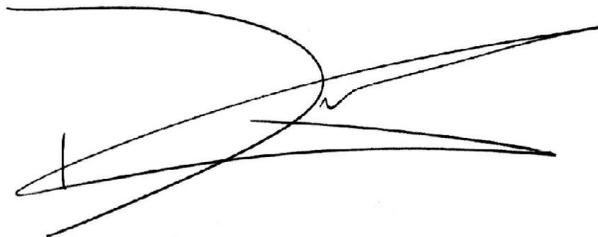
TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la **CORPORACIÓN NUESTRA I. P. S.** o a quien haga sus veces, que una vez efectuado el pago de los aportes que se encuentran en mora, procedan a notificar la novedad de retiro de la señora **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** ante el ADRES y/o la entidad competente, por las razones expuestas en las consideraciones de este fallo.

CUARTO: INSTAR a **MARÍA CECILIA PERALTA NARVAEZ** que una vez efectuado el pago de los aportes y la actualización de su retiro ante **SALUD TOTAL E. P. S.**, proceda a afiliarse a la Entidad Promotora de Salud de su elección, ya sea régimen contribuyó o subsidiado.

QUINTO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión, sea remitida la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez se adelante dicho trámite proceder al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DAVID SAMUEL GRANADOS MAYA
JUEZ**