

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CALI

SENTENCIA Nro. 032
Radicación Nro. 2020-00117

Cali, julio diecisiete (17) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante INES PEDROZA QUINTERO a través de apoderada judicial, en contra de la NUEVA EPS, COLPENSIONES y ADRES, siendo vinculados las SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL Y DEPARTAMENTAL.

II. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la parte actora que se encuentra pensionada por Colpensiones desde el 25 de marzo de 2004, siendo su eps la NUEVA EPS.

Afirma que por motivo de viaje a España donde permaneció unos 20 años, solicitó ante la Nueva EPS la suspensión del servicio de salud, lo cual fue realizado.

Señala que desde el pasado 20 de febrero de 2020 regresó al país para radicarse definitivamente en esta ciudad y en consecuencia radicó una nueva solicitud de afiliación ante la Nueva EPS.

Aduce que con motivo de accidente de origen común, solicitó servicio médico en la NUEVA EPS y se lo negaron argumentando que se encontraba retirada.

Por lo anterior, solicita se ampare su a la Salud, Vida Digna y Seguridad Social y se ordene a la NUEVA EPS que realice los procedimientos administrativos necesarios para reactivar su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, a COLPENSIONES que realice los descuentos en salud legales, y a ADRES que realice el reconocimiento y pago de los recursos correspondientes a salud y los traslade a la NUEVA EPS.

2. En auto se avoca el conocimiento de esta acción de tutela por parte de este Despacho Judicial con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose a su vez la vinculación pertinente indicada.

3. En el término de traslado se presentó la contestación que se puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente.

La parte vinculada, Secretaría de Salud Municipal, manifiesta que verificado el estado de afiliación de la accionante, aparece como retirada de la NUEVA EPS régimen contributivo; que dicha secretaria no es prestadora de servicios de salud y que es la NUEVA EPS quien tiene la competencia para dar respuesta a lo requerido por la accionante, por ello solicita la desvinculación del ente territorial.

Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental afirma que es responsabilidad de la NUEVA EPS brindar los servicios de salud que requiera el paciente, por cuanto la

accionante se encuentra afiliada en el Régimen Contributivo, por ello solicita su desvinculación de la actuación tutelar

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, señala que no es función administrativa de la entidad la afiliación o desafiliación de una EPS, ni la de ejercer acciones de vigilancia y control respecto de dichos trámites; afirma que la accionante aparece en la base de datos como retirada de la NUEVA EPS, y que corresponde a la EPS realizar la corrección correspondiente para evitar vulneración de derechos. Frente a los señalamientos y pretensiones de la demanda, manifiesta que ADRES carece de competencia para realizar descuentos sobre reconocimientos pensionales, cuya responsabilidad recae en la administradora de pensiones COLPENSIONES, en consecuencia solicita negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con esa entidad.

La NUEVA EPS señala que verificada la información, la accionante se encuentra registrada con afiliación suspendida teniendo en cuenta que el ente COLPENSIONES no realiza aportes desde abril de 2017, y que lo pretendido no son servicios de salud, por ello solicita no conceder la tutela en su contra.

Finalmente, COLPENSIONES manifiesta que la accionante percibe una pensión de vejez reconocida desde el 2004, que en atención a la solicitud por ella elevada, la Dirección de Nómina a través de comunicación fechada el 18 de junio indicó que no era procedente por que en la base de datos única (BDUA) figura como retirada con la NUEVA EPS, por lo que se requirió que fuera emitido certificado expedido por la NUEVA EPS donde se indique el estado de afiliación, sin que hubieran obtenido respuesta, por lo que solicita declarar improcedente la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración a los derechos fundamentales invocados por la actora en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. La protección del derecho fundamental a la salud a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia¹

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros².

14.- De conformidad con lo establecido en la **sentencia T-599 de 2015³**, la Corte

¹ Corte Constitucional, Sen. T-314 de 2016

² Corte Constitucional, Sen. T-096 de 2016

³ M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

afirmó que la estructura del derecho a la salud es de carácter complejo, pues tanto su concepción, como la diversidad de obligaciones que de éste se derivan, le demandan al Estado y a la sociedad, una diversidad de facultades positivas y negativas para su cumplimiento.

La complejidad de éste derecho, no sólo redundaba en las acciones y omisiones por parte del Estado y la sociedad, sino también implica que se cuente con suficientes recursos materiales e institucionales que permitan su goce efectivo⁴. En efecto, esta Corporación ha reconocido desde sus inicios, que el Estado o la sociedad, pueden vulnerar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona⁵.

15.- En este sentido, la Corte Constitucional, ha aceptado que el derecho a la salud, puede ser protegido y salvaguardado a través de la acción de tutela. No obstante, esta postura ha sufrido diferentes cambios jurisprudenciales, pues desde un inicio, la salud no era reconocida como un derecho de carácter fundamental, a menos que estuviera plenamente relacionada con alguno de los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional⁶. Sin embargo, esta Corporación siempre afirmó que el derecho a la salud podía protegerse de manera autónoma, siempre y cuando, el accionante fuera un menor de edad, y en general cuando el titular fuera un sujeto de especial protección constitucional⁷.

16.- Sin perjuicio de lo anterior, esta postura fue cambiada con la **sentencia T-859 de 2003**⁸, la cual afirmó que la naturaleza del derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, lo cual implica que *"tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental"*.

Lo anterior fue reiterado en la **sentencia T-760 de 2008**, dentro de la cual se sostuvo que *"el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía"*.

17.- En consideración a lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación que establece que todas las personas sin distinción alguna, pueden hacer uso del mecanismo de amparo para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación⁹, sin necesidad de encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta o ver conculcado cualquier otro derecho constitucional.

⁴ T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto

⁵ T-328/1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ T-200/2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ T-581/2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ Decisión reiterada en las sentencias: T-060/2007, T-148/2007, T-815/2012, T-931/2012, entre otras.

⁹ T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

4. Derecho a la Salud y a la Seguridad Social. Fundamentales cuando están en conexidad con la vida, dignidad humana e integridad física. Precedente jurisprudencial.

La Corte ha explicado en forma insistente que el derecho a la salud cuenta con elementos que permiten darle dos connotaciones a su naturaleza¹⁰: la de ser un componente o predicado inmediato del derecho a la vida, que implica un estado completo de bienestar físico, mental y social, el cual es variable y susceptible de afectaciones múltiples que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo¹¹ y de otra parte, el ser un derecho de reconocimiento constitucional, según se sienta en el artículo 49 de la Carta Política, que en principio no es derecho fundamental autónomo¹², pues su efectividad se encuentra ligada a la existencia de regulaciones para la prestación del servicio por parte del Estado, lo que hace que corresponda a un derecho de carácter prestacional. Pero igualmente, se ha reconocido que puede adoptar la calidad de derecho fundamental por conexidad, merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física, lo que sucede, cuando es necesario garantizar estos últimos a través de la recuperación del primero¹³ y por la garantía constitucional del Estado social de derecho, al disfrute de unas condiciones dignas mínimas de orden vital¹⁴.

Con relación a la seguridad social, se instituye en el artículo 48 Superior como un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado y como derecho irrenunciable de todos los habitantes, que debe ser desarrollado en la ley; considerándose por ello jurisprudencialmente, como un derecho de naturaleza prestacional. Pero cuando la falta de su prestación tiene incidencia directa en un derecho de jerarquía fundamental, adquiere esta categoría por conexidad.

También la alta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida, no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad¹⁵. Esta relación jurisprudencial de la salud con el derecho a la vida digna, se ha expresado en múltiples pronunciamientos de la Corte, entre otros, en los siguientes términos:

“(...) El ser humano, ha dicho la jurisprudencia, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles,

¹⁰ En la sentencia T-484 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz, esta Corte precisó: “El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SU-039 de 1998; SU- 819 de 1999; T-1104 de 2000; T- 689 de 2001.

¹¹ Ver Sentencias T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-645 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

¹² Ver sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999 y T-231 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-090 de 2003 M.P., Clara Inés Vargas Hernández, entre muchas otras.

¹³ Esta línea jurisprudencial se ha seguido de manera reiterada en múltiples pronunciamientos de la Corporación, entre los cuales se enuncian para su confrontación, las sentencias T-494 de 1993 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa; T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero, T- 927 de 2004, T- 510, T- 616 y T- 618 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis; T- 681, T-828 de 2005 M.P., Humberto Antonio Sierra Porto; T- 581, T- 738 de 2004, T-940 de 2005 M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Sentencia T-732 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

¹⁵ Ver Sentencia T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero

poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.”¹⁶

“El derecho constitucional fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza el derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable, dolorosa, etc. El dolor es, sin lugar a dudas, una de aquellas circunstancias que hacen indigna la existencia y si insistimos en que el derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 1º de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en “el respeto de la dignidad humana”, aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible.”¹⁷

Es entonces el enlace que surge entre el hecho de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios de la salud y a la seguridad social y el riesgo o afectación que ello ocasiona sobre derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física o al principio que impone el respeto por la dignidad de la persona humana, lo que hace que esos derechos prestacionales adquieran por conexidad la categoría de fundamentales y así, sea procedente la acción de tutela para prodigar su amparo¹⁸. Y en este contexto, ha definido la Corte, que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales, es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.²⁰

Recordemos que la jurisprudencia constitucional²¹ “ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías -aun cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”²²

La Corte en el precedente en cita, enfatiza que la Constitución Colombiana no ha hecho en este sentido nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales

¹⁶ Sentencia T-1344 de 2001, M.P., Álvaro Tafur Galvis.

¹⁷ Sentencia T-010 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, Cfr. entre otras sentencias T-119 y T-579 de 2000.

¹⁸ Ver sentencias T-491 de 1992, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-039 de 1998, M.P., Hernando Herrera Vergara, entre muchas otras.

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ Sentencia C-064 de febrero 2 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²¹ Ver, sentencia T- 949 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Igualmente ver Sen. T-888/06.

²² Ver, sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.

Lo anterior, precisa, con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a una misma patología²³.

7. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la entidad accionada NUEVA EPS, no ha resuelto en debida forma, la solicitud de afiliación o reactivación de afiliación elevada por la accionante, dejándola en un limbo jurídico, pues en el momento carece de seguridad social en salud, siendo un derecho inalienable de todos los ciudadanos y más aún cuando se trata de una persona de la tercera edad, que goza de una pensión ya reconocida, lo que necesariamente implica que pueda disfrutar de los derechos que acogen a todos los pensionados.

Por tales razones, el despacho encuentra que la entidad accionada NUEVA EPS, sí desconoció los derechos fundamentales a la Seguridad Social en Salud de la parte accionante, al dilatar y negar oportunamente su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada NUEVA EPS, que en el término de tres (3) días, disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, a AFILIAR en calidad de cotizante a la señora INES PEDROZA QUINTERO identificada con la CC. 29220431 al sistema de seguridad social en salud por parte de esa eps, debiendo la entidad accionada reportar dicha afiliación a COLPENSIONES para que la misma proceda efectuar los descuentos correspondientes.

Recordemos que el Sistema de Seguridad Social en Salud se rige por los Principios de Eficiencia, Universalidad, Solidaridad, Integralidad, Unidad y Participación (Ley 100/93, art. 2), por ello, no es razonable ni prohijado en nuestro sistema jurídico humanista y constitucional, que se exija – *directa o indirectamente* - por el Sistema de Seguridad Social en Salud al que pertenece la accionada, la intervención judicial para que las personas obtengan un servicio en condiciones de dignidad, continuidad e integralidad.

Sobre las entidades vinculadas no corresponsables, se dispondrá su desvinculación dado que no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, precisando que la entidad accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes.

Finalmente, se advertirá sobre la procedencia de la impugnación de la presente sentencia.

IV. DECISIÓN

²³ Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el DERECHO a la SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD INTEGRAL y la VIDA DIGNA de la señora INES PEDROZA QUINTERO.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, GERENTE REGIONAL SUR OCCIDENTE de NUEVA EPS**, que en el término de tres (3) días contados a partir de la Notificación de esta Sentencia, disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, a AFILIAR en calidad de cotizante a la señora INES PEDROZA QUINTERO identificada con la CC. 29220431 al sistema de seguridad social en salud por parte de esa eps, debiendo la entidad accionada reportar dicha afiliación a COLPENSIONES para que la misma proceda efectuar los descuentos correspondientes.

TERCERO: **DESVINCULAR** a las entidades objeto de dicha medida, sin perjuicio del cumplimiento de lo de su competencia, precisando que la entidad accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.

QUINTO: **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

SEXTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE



LA JUEZ,

MARITZA RICO SANDOVAL