

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2021-0035-00, instaurada por MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, en contra de NUEVA EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ESE HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO, INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA.

ANTECEDENTES

La accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, nació el 18 de agosto de 1948, los padres de ambas son personas fallecidas, su hermana ANA LUCIA, es soltera y sin hijos, en la actualidad tiene 72 años de edad, presenta DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA, y es ella quien está a cargo de los gastos que devenga su hermana, los cuales sufraga con ingresos obtenidos en la venta de productos de catálogos y rifas, pues tanto ella como su hermana, carecen de bienes y un salario fijo.

Expuso que su hermana Ana Lucia, fue valorada por la médico psiquiatra Dra. Blanca Margarita Barrera Gonzales, adscrita a la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga, donde certificó que: *“paciente con dificultades del aprendizaje, no habla, se comunica a señas, es sordomuda, nunca estudio, siempre ha estado al cuidado de su familia, le han enseñado pequeños oficios de la casa, pero los realiza con asesoría. No conoce el dinero. No puede salir sola, se alimenta sola, el autocuidado debe ser con asesoría, sabe tender su cama. Con frecuencia hay tristeza, a veces llora, a veces es agresiva, a veces con insomnio, hace 10 años estuvo agresiva y le ordenaron antipsicótico”*.

Que así mismo, el día 10 de febrero de 2015, el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES dictamino: *“... la evolución y el pronóstico son malos por ser una enfermedad incurable, por la gravedad del compromiso de todas las funciones cognitivas-volitivas-afectivas, no puede administrar bienes ni disponer de ellos. El retraso mental grave que presenta la examinada en lo forense corresponde a una DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA. El tratamiento es paliativo según los síntomas que presente, y requiere permanentes de los cuidados de un adulto responsable y actividades de recreación. CONCLUSIONES: 1. La señorita ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, presenta para el momento de la evaluación una personalidad globalmente inmadura; y al examen mental se halló un RETRASO MENTAL GRAVE, que la comunidad científica Internacional*

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

Europea en el CIE10 LA CLASIFICA COMO UN f12. 2. La etiología no es clara por no tener los antecedentes prenatales completos y por no tener estudios genéticos. Las características están descritas en el examen mental. 3. El pronóstico y evolución son malos por ser una enfermedad incurable”.

Que, conforme a los anteriores dictámenes, tramitó un proceso de Jurisdicción Voluntaria, el cual correspondió al Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga, bajo radicado 2014-191y sentencia N° 065. en donde finalmente su hermana ANA LUCIA fue declarada en Interdicción Judicial Definitiva y la nombraron a ella como CURADORA PRINCIPAL.

Relató que el 28 de septiembre de 2016, se posesionó como curadora principal de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA y en tal sentido el día 03 de noviembre de 2017, procedió a realizar la solicitud de afiliación de su hermana ANA LUCIA, como beneficiaria de su seguridad social en la NUEVA EPS, tal y como lo demuestra el formulario único de afiliación y registro de novedades al SGSSS # 0101987307.

Narró que, pese a lo anterior, en el mes de marzo de 2021 llamó para solicitarle una cita a su hermana ANA LUCIA, pero le informan que eso no era posible, dado que debía pagar una UPC adicional para que la pudieran atender.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionantes: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA.

Entidad Accionada: NUEVA EPS.

Entidades vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ESE HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO, INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, IGUALDAD y VIDA DIGNA, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de la NUEVA EPS, al no afiliarla como su beneficiaria, a pesar de que la señora ANA LUCIA, mediante sentencia judicial fue declarada en Interdicción Judicial Definitiva y la aquí accionante fue designada como CURADORA PRINCIPAL.

Expresamente solicita se ordene a la NUEVA EPS realizar la afiliación de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, como beneficiaria suya, en razón a que ella está en el segundo grado de consanguinidad, depende económicamente de ella, es una persona con DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA y perteneciente a la tercera edad.

Así mismo solicita que el Estado le proporcione los beneficios a que su hermana tenga derecho conforme a su situación de discapacidad y al ser parte de la tercera edad.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

ESE HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO:

A través de HAROLD JESÚS DURAN DURAN, subdirector científico, código 072, grado 22, contestó que revisado el archivo de historias clínicas de la entidad, se encontró bajo el documento número 63.510.656 la historia clínica ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, de la que se extracta que es una paciente de 72 años de edad, quien ha sido allí atendida, con fecha de última atención el día 21 de junio de 2013, a través del servicio de urgencias, llevada por su hermana MARÍA CHAPARRO quien solicitó tutoría y manifestó intención de iniciar proceso de interdicción.

Dijo que no es su responsabilidad lo pretendido por la accionante, ya que esto tan solo le compete a la EPS accionada, por lo que argumentó una falta de legitimación en la causa por pasiva y en tal sentido solicitó su desvinculación de la presente acción.

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES:

EFRAIN MORENO ALBARRAN, jefe de la Oficina Jurídica contestó que las conductas cuya omisión están generando la presunta vulneración a derechos fundamentales, denunciados por el accionante, no son responsabilidad del Instituto. Dijo que se pudo establecer que, en efecto la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, fue objeto de valoración psiquiátrica forense el pasado 10 de febrero de 2015, tal como se evidencia en el informe pericial psiquiátrico No. GNPF-053-2015 y contenido en cinco folios, el cual adjunta.

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA:

A través de su Juez, Ángela María Álvarez de Moreno, manifestó que los hechos enlistados sobre los que se funda la acción de tutela impetrada, le son totalmente ajenos a dicha Agencia Judicial. Así mismo dijo que revisado el Archivo del Despacho se evidenció que con radicado 191-2014 se adelantó proceso de Jurisdicción Voluntaria- Interdicción Judicial promovido por la Procuraduría Sexta Judicial Delegada para la Familia respecto de la señora ANA LUCÍA CHAPARRO MANCILLA, el cual culminó con sentencia No.065 de 24 de Marzo de 2015 en la que se declaró la interdicción judicial definitiva de la señorita ANA LUCÍA CHAPARRO MANCILLA identificada con C.C.63.510.656 y se designó como Curadora principal a la señora MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA identificada con C.C.37.834.522 quien se posesionó de su cargo el día 28 de Septiembre de 2016.

Finalmente solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, abogado de la oficina asesora jurídica de la entidad, manifestó que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Así mismo dijo que igualmente, tampoco se encuentra dentro de las competencias de la ADRES desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS.

Expuso que a pesar de lo anterior, solicita que cualquier orden judicial impartida a la accionada en relación con cambios en el estado de afiliación de las accionantes traiga consigo, simultáneamente, la ratificación de las obligaciones legales y reglamentarias de las EPS de realizar el correspondiente reporte a la Base de Datos Única de Afiliados BDUA de la ADRES, para efectos de que ésta contenga la información actualizada del usuario.

NUEVA EPS:

MYRIAM ROCIO LEÓN AMAYA, Apoderada Especial de la NUEVA EPS S.A., según poder adjunto otorgado por la DRA. ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, contestó que verificada la información en el sistema integral, se permitía informar que la afiliada ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, conforme al fallo de jurisdicción voluntaria de interdicción judicial, se encuentra habilitada para la prestación de los servicios en salud a los cuales tiene derecho con la NUEVA EPS y que en cuanto a los servicios de salud que requiere, se debe remitir acción de tutela al área de salud para su gestión. Aportó pantallazo donde la agenciada registra como beneficiaria.

Por lo anterior solicitó, declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no existir vulneración de los derechos fundamentales invocados.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, IGUALDAD y VIDA DIGNA, dado que tal y como se demostró con los documentos anexos al escrito de tutela, la señora MARÍA DEL CARMEN fue designada mediante sentencia judicial como curadora principal de su hermana ANA LUCIA.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

Así mismo se establece que tanto el accionante como el accionado tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones éste despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿La NUEVA EPS se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, IGUALDAD y VIDA DIGNA de la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA al no afiliarla como beneficiaria de su hermana MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, sin tener en cuenta su designación mediante sentencia judicial de interdicción judicial voluntaria como su curadora principal y que la agenciada es una persona incapaz de 72 años de edad, con padres fallecidos y sin descendientes?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Para el caso objeto de estudio, se hace preciso traer a colación, lo dicho por la Corte Constitucional, en su sentencia T-074 de 2017, Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio, donde se dice lo siguiente:

1. Breve reseña de las normas principales que rigen la prestación de los servicios del sistema de salud, afiliación al régimen contributivo y planes voluntarios de salud. Apartes jurisprudenciales en la materia.

1.1. El derecho a la seguridad social se encuentra consagrado, entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³ y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁴.

1.2. Cabe resaltar que son múltiples los instrumentos internacionales que consagran planteamientos dirigidos a la salvaguarda de los derechos de las personas que se hallan en condiciones de discapacidad, al señalar deberes de comportamiento que comprometen tanto al Estado como a las personas, estableciendo parámetros y lineamientos de acción que se dirigen a prevenir la discapacidad y a otorgar la atención requerida desde la perspectiva del derecho a la seguridad social.

¹ Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

² “Artículo 9º: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

³ “Artículo 16: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

⁴ “Artículo 9º. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

1.3. A partir de lo anterior y con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, la legislación interna ha desarrollado diferentes estructuras normativas dirigidas a regular y proteger efectivamente los derechos de quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad, como se evidencia en los artículos 48 y 49 de la Carta Política de Colombia.

1.4. De conformidad con dicha normativa esta Corte ha definido el derecho a la seguridad social como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*.⁵

1.5. En desarrollo de estas normas constitucionales se expidió la Ley 100 de 1993 *“por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”*, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas en relación con su salud y su situación económica. Este sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

1.6. Por su parte el artículo 8 de la Ley 100 de 1993 se refiere a la *“conformación del sistema de seguridad social integral como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en [dicha] ley.”*

1.7. En atención a lo descrito, cabe señalar que en materia de seguridad social en salud existen dos regímenes, por lo que, las personas participarán en el servicio en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado, cada uno con características propias y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

1.8. Al primer tipo pertenece la población con capacidad contributiva y sus beneficiarios, administrado a través de las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.). Al segundo, y en aplicación del principio de solidaridad, se afilia la población sin capacidad contributiva; este régimen es administrado por las EPS-S. Por último, pertenece también al Régimen de Seguridad Social la población *“vinculada”*, condición temporal destinada a cubrir a la población pobre y vulnerable y, a sus grupos familiares que no tengan capacidad de cotizar; su administración está confiada a las direcciones locales, distritales y departamentales de salud.

1.9. El artículo 156 dispone en su literal J) que en aras de asegurar el ingreso de toda la población al sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el fondo de solidaridad y garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad.

1.10. El régimen subsidiado se define como *“un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al sistema general de seguridad social en salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada,*

⁵ Sentencia T-1040 de 2008.

total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley.”⁶

1.11. En este sentido, el artículo 157 establece en concreto que habrán afiliados al régimen contributivo y al subsidiado de la siguiente manera:

“Artículo. 157.-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A) Afiliados al sistema de seguridad social

Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley.

2. Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el sistema general de seguridad social en salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.⁷

B) Personas vinculadas al sistema.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”⁸

⁶ Artículo 211 de la ley 100 de 1993.

⁷ Texto corregido en los términos de la Sentencia C-458-15. Se reemplaza el término *discapacitados* por la expresión *personas en situación de discapacidad*.

⁸ De igual forma lo establece el artículo 25 del Decreto 806 de 1998. “Afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Son afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado y los vinculados temporalmente según lo dispuesto en el presente decreto. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es obligatoria y se efectuará a través de los regímenes contributivo y subsidiado. Temporalmente, participará dentro del sistema la población sin capacidad de pago que se encuentre vinculada al sistema.”

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

1.12. Ahora, en relación con la afiliación al régimen contributivo de los familiares del cotizante, el artículo 34 del Decreto 806 de 1998 estipulaba⁹:

“Artículo 34. Cobertura familiar. El grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por:

a) El cónyuge;

b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años;

c) Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;

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

e) Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado;

f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo;

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

Parágrafo. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia.”

1.13. Como complemento, el artículo 40 de esa normativa establecía que si un afiliado cotizante tenía otras personas diferentes a las establecidas que dependieran económicamente de él y fueran menores de 12 años o con un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrían incluirse en el grupo familiar, siempre y cuando pagaran un aporte adicional atendiendo a la edad y el género de la persona de más inscrita en el grupo familiar. Este afiliado sería un cotizante dependiente con los mismos derechos de los beneficiarios.

1.14. Posteriormente el Decreto 2353 de 2015¹⁰ modificó la disposición referida sobre quiénes pueden pertenecer al régimen contributivo como beneficiarios, y estableció que *“los miembros del núcleo familiar del cotizante de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 34.1 del presente artículo.”*¹¹

1.15. Así mismo consagró en el artículo 38 la figura del afiliado adicional, en virtud de la cual el cotizante puede afiliar como beneficiario a aquellas personas que tenga a cargo y dependan económicamente de él y se encuentren hasta el

⁹ Derogado por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015 mediante el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

¹⁰ “Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.”

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y, no cumplan los requisitos para ser cotizantes o beneficiarios en el régimen contributivo, *“de manera que podrán incluirse en el núcleo familiar pagando la UPC correspondiente a su grupo de edad, el per cápita para promoción y prevención, y un valor destinado a la subcuenta de solidaridad equivalente al 10% de la sumatoria del valor de los dos conceptos.”*

1.16. Ahora bien, en virtud del deber del Estado de garantizar la cobertura progresiva del sistema de salud a toda la población, esta Corporación ha señalado que los hermanos de los cotizantes también pueden ser afiliados al servicio de salud en calidad de beneficiarios sin exigirles ningún aporte adicional.

1.17. Como ejemplo de lo descrito, cabe citar la sentencia T-1054 de 2008, en la que la Corte concluyó que negar la afiliación como beneficiarios en salud de los hermanos de la cotizante, quien tenía la custodia de ellos y se encontraba afiliada como dependiente y con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente, hasta que cancelara una unidad de pago por capitación adicional a sus aportes, vulneraba los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social de los menores. En esa ocasión, la Corte indicó:

“Entonces, si se tiene que (i) los hermanos Maldonado Betancourt son sujetos de especial protección constitucional; (ii) que Olga Lucía Betancourth, hermana de los menores Maldonado Betancourt, tiene su custodia, es decir, es responsable en forma permanente de su cuidado personal y de proporcionarles todo lo que necesitan para su manutención y desarrollo integral; (iii) que el sustento económico de Olga Lucía y de sus menores hermanos, depende de un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$461.500; (iv) que a fin de que sus hermanos reciban la prestación de los servicios de salud contemplados en el P.O.S., debe pagar a Colmédica E.P.S. un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente a la edad y género de los menores, la cual oscila en \$430.488 para este año; (v) que debido a sus escasos ingresos, no cuenta con los recursos económicos necesarios para cancelar las U.P.C. y los costos adicionales exigidos para la afiliación de sus menores hermanos a dicha E.P.S.; (vi) que los menores Maldonado Betancourt no se encuentran afiliados al Régimen Subsidiado, lo que quiere decir que son participantes vinculados del Sistema de salud, y que esta situación es temporal, pues el Estado debe garantizar la cobertura progresiva del Sistema de Salud a toda la población; esta Sala concluye que la decisión de Colmédica E.P.S. de negar la afiliación de los menores Maldonado Betancourt a esa Empresa en calidad de beneficiarios de su hermana Olga Lucía Betancourth, vulnera los derechos fundamentales de los menores a la vida digna, salud y seguridad social.”

1.18. Por lo anterior, ordenó inaplicar las normas que prevén tal requisito y realizar las actuaciones necesarias para garantizar el derecho al acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de los hermanos de la cotizante, a través de su afiliación a la E.P.S., en calidad de beneficiarios.¹²

1.19. En relación con los planes adicionales de salud, el artículo 18 del Decreto 806 de 1998 los definía como el conjunto de beneficios opcional y voluntario,

¹² En sentencia T-520 de 2013 esta Corte estudió el caso de una menor de trece años de edad que se encontraba afiliada a la EPS en el régimen contributivo como beneficiaria adicional de su hermano. La niña fue diagnosticada de parálisis cerebral espástica, secuelas de meningitis e hipoxia perinatal, retardo mental moderado, cuadriplejía, escoliosis secundaria, astigmatismo, entre otros, por lo cual ha requerido de un tratamiento médico integral y permanente. Este caso pone en evidencia la posibilidad de que los hermanos afilien como beneficiarios a sus hermanos que dependen de ellos.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. De igual forma, establecía que el acceso a estos planes era de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde brindar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias.

1.20. De igual modo, dicha normatividad establecía que el usuario de un PAS podía elegir libre y espontáneamente si acudía al POS o el plan adicional en el momento de tomar algún servicio, teniendo en cuenta que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden prestarse los siguientes PAS:

“1. Planes de atención complementaria en salud.

2. Planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

3. Pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

Parágrafo. *Las entidades que ofrezcan planes adicionales deberán mantener su política de descuentos con el usuario mientras éste se encuentre vinculado a la institución, siempre que no se modifiquen las condiciones que dan origen al descuento.”¹³*

1.21. Dicho Decreto consagraba como requisito para acceder y renovar un PAS, estar afiliado al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya fuera en calidad de cotizantes o beneficiarios.¹⁴

1.22. Ahora, el Decreto 780 de 2016 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, derogó las referidas disposiciones con los artículos 2.2.4.2, 2.2.4.3 y 2.2.4.4 y desarrolló en términos similares la posibilidad de adquirir planes voluntarios de salud y sus requisitos. Las normas referidas consagran lo siguiente:

“Artículo 2.2.4.2 Definición de planes voluntarios de salud. Se entiende por plan de atención adicional, aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria.

El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias.

El usuario de un plan voluntario de salud podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el Plan adicional en el momento de

¹³ Artículo 19 del Decreto 806 de 1998.

¹⁴ También establecía el artículo 20 de dicho Decreto:

“(…) Las personas de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 podrán celebrar estos contratos, previa comprobación de su afiliación al régimen de excepción al que pertenezcan.

Parágrafo. *Cuando una entidad autorizada a vender planes adicionales, celebre o renueve un contrato sin la previa verificación de la afiliación del contratista y las personas allí incluidas a una Entidad Promotora de Salud, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del PAS. La entidad queda exceptuada de esta obligación cuando el contratista se desafilie del sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de suscripción o renovación del contrato, quedando el contratista o empleador moroso, obligado a asumir el costo de la atención en salud que sea requerida.”*

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.

Artículo 2.2.4.3 Tipos de planes voluntarios de salud. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pueden prestarse los siguientes planes voluntarios de salud:

Planes de atención complementaria en salud.

Planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

Pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general.

Parágrafo. *Las entidades que ofrezcan planes adicionales deberán mantener su política de descuentos con el usuario mientras éste se encuentre vinculado a la institución, siempre que no se modifiquen las condiciones que dan origen al descuento*

Artículo 2.2.4.4 Usuarios de los planes voluntarios de salud. Los contratos de Planes adicionales, solo podrán, celebrarse o renovarse con personas que se encuentren afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizantes o beneficiarios.

Las personas de que trata el artículo 279 de la ley 100 de 1993 podrán celebrar estos contratos, previa comprobación de su afiliación al régimen de excepción al que pertenezcan.

Parágrafo. *Cuando una entidad autorizada a vender planes adicionales, celebre o renueve un contrato sin la previa verificación de la afiliación del contratista y las personas allí incluidas a una Entidad Promotora de Salud, deberá responder por la atención integral en salud que sea demandada con el objeto de proteger el derecho a la vida y a la salud de los beneficiarios del plan voluntario de salud. La entidad queda exceptuada de esta obligación cuando el contratista se desafilie del sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de suscripción o renovación del contrato, quedando el contratista o empleador moroso, obligado a asumir el costo de la atención en salud que sea requerida.”*

En consecuencia, todas las personas pueden acceder al sistema de seguridad social en salud, tanto como cotizante como beneficiarios o vinculados, y a su vez, contratar planes adicionales de salud siempre y cuando pertenezcan al régimen contributivo, pudiendo elegir si usa el POS o el Plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

Se encuentra de lo vertido en las diligencias que la señora MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA solicita de éste despacho el amparo constitucional de los derechos fundamentales la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, IGUALDAD y VIDA DIGNA de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, los cuales considera están siendo vulnerados por parte de la NUEVA EPS al no afiliarla como su beneficiaria, desconociendo la designación mediante sentencia judicial de interdicción judicial voluntaria como curadora principal de ANA LUCIA

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

CHAPARRO MANCILLA y que la agenciada es una persona incapaz de 72 años de edad, con padres fallecidos y sin descendientes.

Una vez analizado el acervo probatorio allegado a ésta foliatura se tiene que el descontento de la accionante reside en la necesidad que tiene de que su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, sea incluida como su beneficiaria en la NUEVA EPS régimen contributivo, dado que es una mujer de 72 años, con discapacidad mental absoluta, dictaminada por los galenos de la ESE. HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO DE BUCARAMANGA y por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, cuenta con sentencia judicial proferida dentro de proceso de Jurisdicción Voluntaria-Interdicción Judicial por el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga de fecha 24 de marzo de 2015 en la que se declaró la interdicción judicial definitiva de la señora ANA LUCÍA CHAPARRO MANCILLA y se designó como curadora principal a su hermana, la aquí accionante, señora MARÍA ACCIONANTE, quien se posesionó de su cargo el día 28 de septiembre de 2016, realizando el día 03 de noviembre de 2017 solicitud de afiliación de su hermana ANA LUCIA como su beneficiaria en la NUEVA EPS régimen contributivo, tal y como consta en el formulario único de afiliación y registro de novedades al SGSSS No. 0101987307.

Sin embargo, señala la accionante que en el mes de marzo de 2021 llamó para solicitar una cita para su hermana ANA LUCIA y le informan que no era posible, dado que debía pagar una UPC adicional para que la pudieran atender.

Por su parte, la NUEVA EPS, manifestó que, verificada la información en el sistema integral, la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, conforme al fallo de jurisdicción voluntaria de interdicción judicial, se encuentra habilitada para la prestación de los servicios en salud a los cuales tiene derecho con la NUEVA EPS, aportando pantallazo donde la agenciada registra como beneficiaria.

De otra parte y conforme a la manifestación hecha por la accionada NUEVA EPS, este Juzgado procedió a verificar el estado de afiliación de la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA en la página del ADRES, en donde se registra que la agenciada aparece activa en afiliación adicional, más no como beneficiaria.

ADRES La salud es de todos Minsalud

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

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACIÓN	63510650
NOMBRES	ANA LUCIA
APELLIDOS	CHAPARRO MANCILLA
FECHA DE NACIMIENTO	24/03/1949
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BUCARAMANGA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/12/2017	31/12/2099	ADICIONAL

Fecha de impresión: 04/10/2021 21:41:33 | Entidad de origen: 192188701

En estas condiciones, considera éste despacho judicial sin lugar a dudas, que se está desconociendo por parte de la NUEVA EPS, lo dispuesto por la Corte

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

Accionado: NUEVA EPS

Constitucional, en jurisprudencia como la sentencia T-1054 de 2008, en la que la Corte concluyó que: **“negar la afiliación como beneficiarios en salud de los hermanos de la cotizante, quien tenía la custodia de ellos y se encontraba afiliada como dependiente y con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente, hasta que cancelara una unidad de pago por capitación adicional a sus aportes, vulneraba los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social de los menores”**:

En este orden de ideas, establece el Despacho que tal como lo aduce la accionante se vulneraron los derechos a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, IGUALDAD y VIDA DIGNA de la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, por parte de la NUEVA EPS, pues hasta el momento y a pesar de haberse solicitado desde el 03 de noviembre de 2017 la afiliación de la señora ANA LUCIA como beneficiaria de su hermana y curadora principal, la señora MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, la accionada no ha procedido en tal sentido, pues está demostrado que la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA aparece en el ADRES activa en afiliación adicional y en este orden de ideas, tal y como se lo informaron a la accionante, se debe pagar una UPC adicional para que la señora ANA LUCIA acceda los servicios de salud, situación que a todas luces comporta una afectación a sus derechos fundamental, pues adicionalmente se da cuenta de la falta de capacidad económica de la accionante, la cual no ha sido controvertida por la EPS.

En resumen, son suficientes los anteriores razonamientos para que el Juzgado arribe a la conclusión de que se han vulnerado los derechos fundamentales de la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, IGUALDAD y VIDA DIGNA de la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, por parte de la accionada NUEVA EPS, al no afiliarla como beneficiaria de su hermana MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, debiendo adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento, tal como se indicará en la parte motiva

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la tutela instaurada por la señora MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA, contra la NUEVA EPS, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, entidad a la que se encuentra afiliada en calidad de cotizante la accionante, señora MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a realizar la afiliación de la señora ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA a esa EPS en calidad de BENEFICIARIA en salud en el régimen contributivo, tal como se solicitó en el momento de diligenciar el formato de afiliación por la accionante.

TERCERO: DESVINCÚLESE de la presente acción constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ESE HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO, INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES,

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0035-00

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CHAPARRO MANCILLA, agente oficiosa y curadora de su hermana ANA LUCIA CHAPARRO MANCILLA

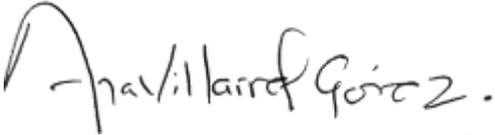
Accionado: NUEVA EPS

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, por no apreciar vulneración alguna a los derechos de la menor accionante.

CUARTO: De no ser apelada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ