



ACCIONANTE: AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO

ACCIONADO: SURA EPSS

RADICADO No: 08001-41-89-016-2020-00088-00

ACTUACIÓN: SENTENCIA

JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA. Barranquilla, veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2.020).

I. ASUNTO A TRATAR.-

Procede el Despacho, dentro del término legal, a decidir la Acción de Tutela incoada por la señora PATRICIA LUCIA OROZCO DIAZGRANADOS, en representación de los menores AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO, en contra de la entidad SURA EPSS.

II. ANTECEDENTES.-

Refiere la accionante los hechos que se sintetizan así:

1.- Que la accionante se encuentra afiliada a la entidad accionada bajo el régimen subsidiado, y se encontraba activa en la ciudad de Bucaramanga, pero desde el año pasado se trasladó a la ciudad de Barranquilla, por lo que igual traslado realizó la accionada.

2.- Que solicitó a la accionada en la ciudad de Bucaramanga, en donde fue el origen de su afiliación, que se afiliara a su grupo familiar, a sus hijos AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO, identificados con las tarjetas de identidad No. 1097108745 y 1146335861 respectivamente, quienes son menores de edad.

3.- Que dicha solicitud de inclusión se realizó mediante petición remitida el 5 de febrero de 2020 mediante empresa de correo con el número de guía 046000457181, la cual fue recibida el día 10 de febrero de 2020, y a la fecha, no se ha incluido a los menores como beneficiarios del régimen subsidiario.

4.- Que en estos momentos la accionante se encuentra desempleada y es cabeza de hogar.

III. DERECHOS INVOCADOS. -

Estiman los accionantes que, con ocasión de los hechos antes enunciados, la entidad accionada les está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL. -



Mediante auto del 2 de abril de 2020, se admitió el trámite de la presente acción constitucional, oficiándose a la entidad accionada y vinculadas, a fin de que rindieran informe sobre los hechos y derechos expuestos en esta tutela.

V. LOS MEDIOS DE PRUEBA E INFORMES DE LA ACCIONADA

Téngase como pruebas, las documentales aportados por el accionante.

La accionada SURA EPS, presentó el informe solicitado el 6 de abril de 2020.

La vinculada SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, se pronunció sobre los hechos de la acción el 7 de abril de 2020.

La vinculada ADRES, no allegó el informe requerido.

Evacuado en esta instancia el trámite procesal respectivo, y no observándose causal de nulidad que deba ser declarada, se procede a resolver, previas las siguientes.-

CONSIDERACIONES:

I. COMPETENCIA

Esta acción encuentra su reglamentación y desarrollo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, artículo 5º, el cual señala la procedencia en los casos que por acción u omisión se haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el Art. 2 Ibídem, siendo competente este operador judicial para conocer la presente acción, de conformidad con el Decreto 1983 de 2017.

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.-

Con fundamento en la reseña fáctica, estudia el Despacho, si la entidad accionada SURA EPSS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, de los accionantes AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO, al no vincularlos al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios de su madre quien pertenece al régimen subsidiado dentro de la entidad accionada, en virtud al derecho de petición formulado.

II. BASES JURISPRUDENCIALES

a) Del derecho de petición.

Establece el artículo 23 constitucional: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Encontramos que el derecho de petición para su vulneración, se edifica en que no se ha obtenido respuesta a la solicitud presentada por el peticionario.



Dicho derecho de petición tiene su base legal en el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, donde se señala que un asociado puede acudir ante las autoridades o ante los entes privados que la Ley establezca, con el objeto de obtener una pronta resolución a una solicitud o queja.

De otra parte, el derecho de petición consiste no sólo en la posibilidad de formular solicitudes respetuosas ante las autoridades o ante los particulares, según el caso, sino que, además, él lleva implícito el derecho a obtener una pronta respuesta, independientemente de que ésta sea positiva o negativa, pues debe distinguirse el derecho de petición del derecho a lo pedido. De otra parte, la respuesta dada debe además resolver el asunto.

La Corte Constitucional al estudiar el derecho de petición señaló las reglas y sub.-reglas jurisprudenciales, que fueron sintetizadas en la sentencia T-146 de 2012 de la siguiente forma:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.”

Estos serán los lineamientos que tendrá en cuenta el Despacho a efectos de resolver el problema jurídico planteado.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

Acuden a la instancia constitucional los menores AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO, a través de su representante legal PATRICIA LUCIA OROZCO DIAZGRANADOS, con el fin que les sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales consideran vulnerados por la accionada SURA EPSS, debido a que no a la fecha, no los ha vinculado al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios de madre, pese a haber realizado la solicitud desde el mes de febrero de 2020.



Frente a los hechos constitutivos de la acción, la accionada SURA EPSS, manifestó que la afiliación solicitada no era posible por cuanto los menores no se encuentran cargados al ADRES, bajo ninguna EPS, por lo que quedaría como opción la movilidad entre regímenes pero tampoco figuran en su entidad bajo el régimen contributivo. Así las cosas, considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los actores y que por lo tanto le asiste falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, esta se opuso a las pretensiones de la acción, expresando que considera que existe un hecho superado, pues dentro de sus funciones de inspección y vigilancia solicitó a la EPS accionada realizar el trámite solicitado por la actora y en tanto tenga respuesta remita la misma al juzgado.

Descendiendo al estudio del caso concreto, denota el Despacho la efectiva vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes bajo las siguientes consideraciones.

Solicita la representante legal de los menores AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO, se ordene a la entidad accionada su inclusión en el sistema de seguridad social en salud como sus beneficiarios dado que no ha dado cumplimiento a la petición realizada en tal sentido pese a que ha transcurrido tiempo suficiente para ello.

Según se expresó en sentencia T- 192 de 2019 de la Corte Constitucional:

“De esta forma, como quedó establecido con anterioridad, la afiliación al régimen subsidiado podrá realizarse por las personas clasificadas en los niveles 1 o 2 del Sisbén, las cuales deberán escoger libremente la EPS del Régimen Subsidiado que esté autorizada para operar en el municipio, e inscribirse a la misma al diligenciar en físico el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades (FUAN), hasta tanto haya entrado en operación el Sistema de Afiliación Transaccional y el formulario electrónico. Lo anterior se estableció de esta manera debido a que, si bien este nuevo sistema empezó su implementación a partir de la promulgación del Decreto 2353 del 2015, el mismo ha entrado en operación de forma gradual. Por esta razón, el parágrafo del artículo 19 de este decreto aclaró expresamente que “hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados accederán a los servicios del plan de beneficios desde la fecha de radicación del formulario de afiliación y novedades en la EPS”.

Es decir, que para que la afiliación pueda hacerse efectiva, debe solicitarse mediante el formulario físico en la respectiva entidad.

De lo observado en los anexos de la acción y de las consultas realizadas por el Despacho en el Adres, se denota que el formulario de novedades diligenciado por la representante de los menores, solicita el trámite de movilidad, pero en efecto al consultar el ADRES, los menores no aparecen inscritos en ninguna entidad prestadora de salud y cuando se trata de movilidad, esta hace referencia al cambio de una situación a otra dentro de la misma afiliación pero no a la afiliación inicial, la cual se denota no ha ocurrido según las pruebas arrojadas al expediente, así mismo se observa que dicho formulario no tiene la fecha en la que



fue diligenciado, pero por tratarse de un trámite de movilidad, se presume que fue diligenciado antes de la petición elevada por la actora.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede entenderse según la documental en el expediente, por qué al realizarse la movilidad de la madre de los accionantes no se realizó la de los menores, pues se entiende que estos no se encontraban afiliados al momento de dicha solicitud, por lo que en principio no se evidencia una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social en dicho sentido.

Ahora bien, lo que si denota esta entidad, es una vulneración al derecho fundamental de petición, pues se probó mediante la guía de correo No. 046000457181 de la empresa de correo Envía, y su respectivo rastreo por la página web de la entidad, que la representante de los menores accionantes dirigió petición de su inclusión como sus beneficiarios a la entidad accionada en la ciudad de Bucaramanga y que ésta fue recibida el 10 de febrero de 2020, sin que la accionada SURA EPSS en su informe de tutela hiciera mención alguna sobre la respuesta a la petición elevada y por lo tanto pronunciamiento sobre la afiliación de los menores, lo que resulta distinto de la movilidad solicitada inicialmente por la actora; denotándose además que el término de treinta (30) días para dar respuesta se encuentra más que vencido, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo número 491 de 2020, expedido en atención a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país en la actualidad y que modificó temporalmente los tiempos de respuestas para las peticiones, incluidas la que se encuentren en curso.

Así las cosas, debido a la falta de respuesta frente a la petición de la accionante, la cual debe resolver sobre la afiliación de los menores al régimen de salud que corresponda como beneficiarios de su madre, el Despacho considera que existe una efectiva vulneración del derecho fundamental de petición, debido a que éste se satisface necesariamente tanto por una respuesta de fondo como con la comunicación efectiva de la misma, la cual se echa de menos, procederá esta unidad judicial a conceder la tutela deprecada por PATRICIA LUCIA OROZCO DIAZGRANADOS, en representación de los menores AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO, respecto al derecho fundamental en comento, ordenando a la entidad SURA EPSS, quien fue la receptora de la petición elevada, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, dé respuesta al derecho de petición de fecha 10 de febrero de 2020, elevado por la parte actora.

Sin embargo, se le aclara al tutelante que el hecho de dar la orden de tutela no significa que el Juez de tutela deba señalar en qué condiciones debe darse dicha respuesta, pues la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que la respuesta del derecho de petición no implica la concesión o no de lo pretendido, por lo que, está vedada la posibilidad que a través de este trámite Constitucional se ordene conceder las solicitudes impetradas, toda vez que como se indicó, el Juez de tutela no puede entrar a revisar el fondo de la solicitud, ya que lo que se debe



buscar con la presente acción es lograr, si no se ha hecho, que se dé respuesta al derecho de petición que se elevó.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Dieciséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.-

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y seguridad social deprecada por PATRICIA LUCIA OROZCO DIAZGRANADOS, en representación de los menores AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO, por las razones de precedencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de PATRICIA LUCIA OROZCO DIAZGRANADOS, en representación de los menores AYALEN ASALAH TORO OROZCO y YERAY SHARIK TORO OROZCO.

TERCERO: ORDENAR a la entidad SURA EPSS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia de respuesta al derecho de petición de fecha 10 de febrero de 2020, elevado por la parte actora.

CUARTO: Notificar esta decisión por el medio más expedito a las partes y a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, por Secretaría remítase este proveído a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria para su eventual revisión; y a su regreso archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZA

LUZ ELENA MONTES SINNING