



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia de 2ª Instancia N° 031

Popayán, treinta (30) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**

Accionante: **Estefanía González Benavidez** - Ag. Ofic. de **Juan Bautista González**

Accionadas: **Nueva EPS, Departamento del Cauca-Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca y Hospital Universitario San José de Popayán**

Rad.: **190014189003-202100444-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por la accionada EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, el 6 de agosto de 2021, dentro de la referenciada acción de tutela, que amparó los derechos fundamentales a la salud, vida, tercera edad y dignidad humana, cuyo titular es el agenciado.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Solicitó la agente oficiosa que, mediante medida provisional y urgente, se ordenara a la Nueva EPS afiliar al señor Juan Bautista González al SGSSS, y al Hospital Universitario San José de Popayán, brindar la atención médica que requiere de manera urgente.

Igualmente, que con la decisión de fondo se ordenara al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca adelantar las gestiones pertinentes para que los aportes a salud lleguen a manos de la accionada EPS, de tal forma que le sea garantizada la atención integral en salud

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

La agente oficiosa señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Su padre es una persona de la tercera edad.
- ✓ Ha sido diagnosticado con diabetes, artrosis y osteoporosis, entre otros.
- ✓ En el pasado mes de abril le fue implantada una prótesis de cadera.
- ✓ Para la fecha de la interposición de la tutela había sufrido un accidente cerebro vascular, razón por la cual no puede realizar sus actividades básicas y cotidianas.
- ✓ Al ser remitido al Hospital Universitario San José de esta ciudad, se encontraron con que no estaba afiliado a ninguna EPS, por lo que hubo necesidad de que el servicio de salud fuera brindado de manera particular.
- ✓ El agenciado es pensionado del Departamento del Cauca, por lo que mensualmente le efectúan descuentos por concepto de aportes a salud.
- ✓ Se encontraba afiliado a Medimás EPS, hasta el momento de su intervención, momento a partir del cual fue trasladado a la Nueva EPS.
- ✓ Esta última entidad le manifestó que el trámite de afiliación debe ser adelantado por Medimás EPS; sin embargo, en dicha administradora de salud le informaron lo contrario.
- ✓ Mediante fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, el 15 de septiembre del año pasado, se ordenó a Medimas EPS que adelantara las gestiones tendientes a lograr la afiliación a la Nueva EPS, negándose la solicitada atención integral en salud.
- ✓ No obstante, lo anterior, hubo necesidad de iniciar incidente de desacato para lograr el cumplimiento del citado fallo, pese a lo cual no se ha logrado la afiliación efectiva del agenciado.

Con el escrito de tutela, la agente oficiosa allegó copia de la historia clínica, del documento de identidad del agenciado, de las solicitudes elevadas ante el Departamento del Cauca y Medimas EPS, con sus respectivas respuestas, del reporte de cotización a salud, del fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, de las providencias proferidas dentro del incidente de desacato iniciado y de la certificación de pensionado.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien mediante auto N° 01810 del pasado 27 de julio, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de un (1) día a los representantes legales de la EPS Nueva, del Departamento del Cauca – Fondo Territorial de Pensiones y Hospital Universitario San José de Popayán, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. Allí mismo se decretó la solicitada medida provisional.

3. Contestación.

3.1 La Profesional Universitaria de la Secretaría General del Departamento del Cauca informó que los aportes a salud del agenciado se han seguido haciendo a Medimas EPS, debido a que éste no aparece afiliado a otra EPS, según lo reportado por Adres.

3.2 La Nueva EPS y el Hospital Universitario San José de Popayán no se pronunciaron frente a la demanda.

4. Decisión de la *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar las garantías fundamentales a la salud, a la vida y los derechos de las personas de la tercera edad, por lo que ordenó a la Nueva EPS y Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca – Secretaría Departamental de Salud del Cauca que dentro del término allí

señalado procediera a activar la afiliación a salud del agenciado. Paralelamente, que la Nueva EPS y el accionado hospital garantizaran la atención integral en salud para el diagnóstico de accidente cerebro vascular.

5. La impugnación.

La Secretaría Departamental de Salud del Cauca, dentro del término, allegó memorial donde le solicitó a la *a quo* la revocatoria del fallo, teniendo en cuenta que dicha entidad no es la competente para adelantar el trámite de afiliación del agenciado, más cuando no fue vinculada al trámite tutelar.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia se encuentra o no ajustado a derecho, y en consecuencia si debe ser confirmado, modificado o revocado, teniendo en cuenta que al consultar la base de datos única de afiliados al SGSSS de Adres, se encontró que el agenciado había fallecido.

3. Tesis del Despacho.

El Despacho sostendrá la tesis que en el presente caso se configuró el fenómeno jurídico del daño consumado, teniendo en cuenta que la **Nueva EPS**, hasta el momento del deceso del agenciado, no había activado su afiliación a salud, lo que conllevó a que los familiares del señor Juan Bautista González tuvieran que asumir los gastos de su tratamiento de manera particular, lo que constituye que la pasiva interpuso barreras administrativas para la prestación del deprecado servicio, desconociendo su obligación como

EPS receptora, de asumir el aseguramiento y garantizar el acceso a la prestación del servicio de salud, a partir del primer día del mes siguiente al de la asignación, tal como está previsto en el parágrafo 1º del artículo 2.111.3 de la Resolución 1424 de 2019, dictada por el Ministerio de Salud y la Protección Social.

3.1 Sustento Jurisprudencial.

3.1.1 *« Ahora bien, con respecto al instante en el que se verifica la consumación del daño, se puede decir que existen dos momentos, el primero de ellos se presenta cuando al tiempo de interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, evento en el cual el juez constitucional debe declarar improcedente el mecanismo incoado, en virtud a lo estipulado en el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991. La segunda situación se presenta cuando el daño se consume durante el trámite de la acción, es decir, al momento de interponerse la acción no se había generado el daño, sin embargo, durante el trámite judicial, bien sea en primera o en segunda instancia o en sede de revisión por esta Corporación acaece el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo de tutela.»¹*

3.1.2 «DEBERES DEL JUEZ FRENTE A LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Subreglas

(i) En los casos de daño consumado: *es perentorio un pronunciamiento de fondo del juez de tutela (incluida la Corte Constitucional) cuando el daño ocurre durante el trámite de la tutela; precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo. Además, el juez de tutela podrá, dadas las particularidades del expediente, considerar medidas adicionales tales como: a) hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela; b) informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; c) compulsar copias del expediente a las*

¹ Sentencia T-495 de 2010

autoridades competentes; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; (ii) En los casos de hecho superado o situación sobreviniente: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.»²
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya

² Sentencia T-SU 522 de 2019

solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

La agente oficiosa interpuso acción de tutela contra la Nueva EPS, el Departamento del Cauca - Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca y el Hospital Universitario San José de Popayán, debido a que, desde el momento de la revocatoria parcial de autorización de funcionamiento a Medimás EPS, ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud a mediados del año 2020, a su señor padre no le estaba siendo prestado el servicio de salud de manera continua y oportuna, pese a que se trataba de una persona de la tercera edad y con múltiples patologías, entre ellas, el accidente cerebro vascular sufrido recientemente y que conllevó a la presente solicitud de amparo, ante la negligencia de la accionada administradora de salud, a la que el agenciado había sido asignado.

De la contraparte, la única entidad que se pronunció fue la Secretaría General del Departamento del Cauca, quien explicó que su deber consistía en realizar los descuentos correspondientes de la mesada pensional del agenciado, para pagar los aportes a salud, por lo que no era la competente para tramitar la afiliación del señor González, ya que ese deber le correspondía asumirlo a la EPS receptora, por lo que solicitó su desvinculación.

La *a quo* tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida, tercera edad y dignidad humana del agenciado, por lo que ordenó a la Nueva EPS y a la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca garantizar la activación de su afiliación en salud, y a esa misma EPS y al Hospital Universitario San José de Popayán, brindar atención integral en salud para el señor Juan Bautista González.

La decisión de la juez de primera instancia fue censurada por la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, quien alegó su falta de competencia en la materia, y su no vinculación al trámite tutelar desde su inicio.

El Despacho, conforme se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, considera que en el presente caso se configuró el daño consumado, teniendo en cuenta que el deceso del agenciado ocurrió estando en curso la acción constitucional, sin que la accionada EPS haya garantizado la atención en salud pertinente, pues era a ésta a quien le correspondía asumir dicha responsabilidad, por ser la administradora de salud a la cual fue asignado el agenciado, luego que le fuera revocada de manera parcial la autorización de funcionamiento a Medimás EPS, donde inicialmente se encontraba afiliado.

Ello es así, ya que al consultar el reporte de Adres se encontró que desde el 7 de julio del año en curso, el fallecido señor Juan Bautista González figuraba como afiliado activo al régimen contributivo de la Nueva EPS, por lo que resulta innegable que era ésta última, la llamada, como ya se dijo, a garantizar la prestación del servicio de salud de manera oportuna, continua e integral a su cotizante, quien, sobra decirlo, era considerado sujeto de especial protección constitucional, en razón de su avanzada edad y su condición de indefensión y vulnerabilidad, por la múltiples y graves patologías que lo aquejaban, frente a las cuales la accionada EPS se mostró indolente, pese a que desde inicios del mes de julio de éste año ya hacía parte de sus aportantes.

Torna más gravosa la situación para la Nueva EPS, el hecho que, pese a haber sido debidamente notificada nunca se pronunció frente a la solicitud de amparo, ni siquiera al ser enterados de la admisión de la impugnación.

La anterior negligencia, por parte de la accionada EPS, obligó a que los familiares del hoy difunto hayan tenido que asumir una carga que no les correspondía, al solventar los gastos de salud del agenciado con su propio

peculio, dado que el señor González era una persona que en vida disfrutaba de su pensión de vejez, por lo que la entidad que había sido su empleadora estaba realizando los respectivos descuentos de su mesada pensional, para consignárselos a Medimás EPS, por ser la anterior administradora de salud a la que aquel estaba afiliado, hasta el momento de la mencionada revocatoria parcial de la autorización de funcionamientos en el Departamento del Cauca, ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, ya que desde ese momento quedó desafiado del sistema de salud, sin explicación alguna; sin embargo, después de la interposición de una anterior acción de tutela y el inicio del respectivo incidente de desacato, finalmente el agenciado apareció registrado dentro de los cotizantes al régimen contributivo de la Nueva EPS, lo que tuvo lugar a inicios del mes de julio pasado, sin que por ello dicha empresa se haya mostrado dispuesta a cumplir con su deber como administradora de salud, desatención que se mantuvo hasta el deceso del señor Juan Bautista González.

Bajo ese entendido, se considera que el fallo de primera instancia debe ser modificado en su parte resolutive, específicamente en sus numerales segundo y tercero, en el sentido de considerar que la responsable de garantizar el servicio de salud al fallecido señor González era la Nueva EPS, por ser la entidad a la cual se encontraba afiliado desde el 7 de julio, según se encuentra registrado en la base de datos única de afiliados de Adres, desvinculando al Hospital Universitario San José de Popayán y al Departamento del Cauca.

Por lo anterior, el Despacho: (i) declarará en el presente asunto la configuración del daño consumado; razón por la cual (ii) prevendrá a la Nueva EPS para que a futuro en ningún caso vuelva a incurrir en una nueva acción u omisión como la que dio lugar a la prosperidad de la presente acción constitucional; (iii) informará a los familiares del agenciado fallecido que, si lo consideran pertinente, pueden acudir a los estrados judiciales para la reparación del daño sufrido por la muerte del señor Juan Bautista González, a través del proceso declarativo de responsabilidad civil

contractual en contra de la Nueva EPS; (iv) compulsará copias del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el día 6 de agosto de 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por la señora **Estefanía González Benavidez**, quien actuaba como agente oficiosa del fallecido señor **Juan Bautista González**, contra la accionada **Nueva EPS**, el **Departamento del Cauca – Fondo Territorial de Pensiones** y el **Hospital Universitario San José de Popayán**, en el sentido de **DECLARAR** en el presente asunto, la configuración del daño consumado.

SEGUNDO: PREVENIR a la **Nueva EPS** para que a futuro en ningún caso vuelva a incurrir en una nueva acción u omisión como la que dio lugar a la prosperidad de la presente acción constitucional.

TERCERO: DESVINCULAR al Departamento del Cauca – Fondo Territorial de Pensiones - Secretaría Departamental de Salud y al Hospital Universitario San José de Popayán, por no ser las autoridades que vulneraron los invocados derechos fundamentales del agenciado fallecido.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la censurada decisión, en atención a las razones antes anotadas.

QUINTO: INFORMAR a la agente oficiosa del fallecido, señora **Estefanía González Benavidez** que, si lo considera pertinente, puede acudir a los estrados judiciales para la reparación del daño sufrido por la muerte del señor Juan Bautista González, a través del proceso declarativo de responsabilidad civil contractual en contra de la **Nueva EPS**.

SEXTO: COMPULSAR copias del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

OCTAVO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo

Juez Circuito

Civil 001

Juzgado De Circuito

Cauca - Popayan

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: Estefanía González Benavidez Ag. Ofic. de Juan Bautista González
Accionadas: Nueva EPS, Departamento del Cauca-Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca y Hospital Universitario San José
de Popayán
Rad: 190014189003202100444-01

Código de verificación:

**134d8777c49c07c22a4b4bb177d42c7bc2c0966bfd83086427a261c
2647b7e8d**

Documento generado en 30/08/2021 05:42:36 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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