



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES  
MANIZALES, CALDAS

**ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA**

Radicación: 17001-31-18-001-2020-00051-00  
Accionante: Héctor Faber Arias Murillo  
C.C. 75.106.517  
Accionados: Nueva EPS  
Dirección Territorial de Salud de Caldas  
Secretaría de Planeación – Oficina SISBEN  
Alcaldía de Manizales  
Secretaría de Salud Municipio de Manizales  
Vinculado: Departamento Nacional de Planeación  
Providencia: Sentencia No. **028**

**Manizales, Caldas, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2.020)**

**I. ASUNTO**

Dentro del término legal, procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor Héctor Faber Arias Murillo, quien actúa en nombre propio, contra la Nueva EPS, la Dirección Territorial de Salud de Caldas, la Secretaría de Planeación – Oficina SISBEN de la Alcaldía de Manizales, Secretaría de Salud Municipio de Manizales, diligencias a las que fue vinculado el Departamento Nacional de Planeación.

**II. ANTECEDENTES**

**1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

El señor Héctor Faber Arias Murillo, se identifica con la cédula de ciudadanía número 75.106.517, actúa en nombre propio, puede ser notificado en el teléfono 318-456-8087 y en el correo electrónico faberarias1114@outlook.com.

Relató que, cuenta con 34 años de edad y que pertenecía al régimen contributivo de salud que presta la Nueva EPS en calidad de cotizante, pero con ocasión de la pandemia COVID19, no pudo seguir realizando los correspondientes aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ante lo cual la entidad promotora de salud a la que pertenecía ya no le presta los servicios de salud que requiere con ocasión del diagnóstico de “GASTRITIS NO ESPECIFICADA” que padece, por lo que, requiere constante manejo médico.

En consecuencia, manifiesta que acudió a la Secretaría de Salud de este municipio, solicitando su afiliación al régimen subsidiado de salud, lo cual no fue posible, porque en su última calificación que obtuvo del SISBEN un puntaje que no le permite ser afiliado, además señala que, se dirigió a la Oficina de Planeación de la Alcaldía Municipal, solicitando la práctica de una nueva encuesta SISBEN, obteniendo como respuesta que debía esperar hasta que la pandemia COVID19 finalizará para aplicarle nuevamente la misma, razón por la que, al no contar con afiliación al sistema de salud, en virtud de su enfermedad, debió acudir al servicio de urgencias el día 07 de julio del presente año, donde le ordenaron someterse a unos exámenes médicos, los cuales no se ha podido realizar, además, por no contar con los recursos económicos para realizárselos de manera particular.

Bajo los anteriores argumentos, considera que las entidades accionadas están vulnerando con su proceder sus garantías constitucionales a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la igualdad, recurriendo ante el Juez Constitucional para que le ordene, a la Secretaría de Planeación de Manizales que, de manera urgente proceda a realizarle la encuesta y ser afiliado al régimen subsidiado de la Nueva EPS y que, en consecuencia, la Secretaría de Salud proceda a afiliarlo a esa entidad promotora de salud.

## **2. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN**

### **2.1. LA NUEVA EPS**

La entidad promotora de salud por conducto de apoderada judicial, adujo que, una vez consultada el Área de Afiliaciones de la entidad, lograron determinar que en la actualidad el señor Arias Murillo, se encuentra en estado cancelado, bajo la causal de inactividad mayor a seis meses, ya que, no registra aportes desde el mes de julio de 2019, indicando además que, no se le aplicó traslado por movilidad debido a que su puntaje SISBEN está por encima del rango.

En consecuencia, sugiere que el accionante debe en primera medida ser recalificado por la dependencia de planeación, a fin de validar su puntaje y así poder realizar la movilidad entre regímenes de salud o en caso tal, obtener su afiliación como beneficiario de algún miembro de su grupo familiar.

Motivos por los cuales, considera que la entidad no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales reclamados por el actor, solicitando la desvinculación de su prohijada.

### **2.2. DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – D.T.S.C.**

La entidad territorial, se pronunció dentro de la presente acción constitucional por conducto de apoderado externo, quien luego de transcribir las normas que regulan la afiliación al sistema de salud, así como la movilidad entre regímenes, manifestó que en el caso concreto, son las Secretarías de Salud y de Planeación del municipio de Manizales, las que deben concretar la afiliación permanente de la accionante al régimen subsidiado de salud, por lo que solicitó absolver a su representada de cualquier tipo de responsabilidad dentro del presente trámite.

### **2.3. SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MANIZALES**

La dependencia de salud municipal, mediante respuesta allegada con ocasión de esta acción constitucional, manifestó que, consultada la base de datos BDUA, estableció que, desde el mes de septiembre de 2016, el accionante se encuentra en estado retirado del régimen contributivo, además que, el último resultado que obtuvo en la encuesta del SISBEN del municipio fue de 67,12.

Por otro lado, frente a la inclusión en el régimen subsidiado en salud, resaltó que el puntaje que ostenta el accionante arrojó la accionante le favorece para ser afiliado a dicho régimen, ya que, sobrepasa los rangos contenidos en la Resolución 3778 de 2011.

Bajo ese panorama, sostuvo que, para procurar la afiliación del señor Arias Murillo en el régimen subsidiado de salud, es preciso solicitar una nueva encuesta SISBEN, a fin de obtener un resultado que lo incluya dentro de los beneficiarios del SISBEN y una vez validada por el Departamento Nacional de Planeación, es viable dicha vinculación, motivos por los cuales, solicitó su desvinculación del presente trámite.

### **2.4. SECRETARIA DE PLANEACION DEL MUNICIPIO DE MANIZALES**

En virtud de informe suscrito por el titular del despacho, quien en primera medida manifestó que, el accionante presente una calificación en la encuesta SISBEN que no le permite ser afiliado dentro del régimen subsidiado de salud; por otra parte, señaló que estaba adelantando la fase de barrido de la metodología IV del SISBEN, pero que, debido a la pandemia COVID19 y a los lineamientos del DNP fueron suspendidas las aplicaciones de las encuestas SISBEN.

### **3. LA IDENTIFICACIÓN DE LA VINCULADA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION**

La entidad, por conducto de apoderado judicial, acudió al llamado del Juzgado a causa de esta acción tuitiva, para cuya defensa argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que, no está dentro de las competencias de la entidad atender las peticiones del accionante; toda vez que, únicamente le asisten en materia del SISBEN las funciones contenidas en el Artículo 2.2.8.2.1 del Decreto 441 de 2017 que modifico el Decreto 1082 de 2015.

### **4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO**

La acción de tutela fue admitida mediante el Auto Interlocutorio No. 188 del 05 de agosto de 2.020, por medio del cual este Despacho, además de correr el traslado de rigor de la demanda por el término de dos (02) días a todas las entidades accionadas, dispuso la vinculación del Departamento Nacional de Planeación, al considerar que podría llegar a tener interés dentro de este trámite.

Por otra parte, conforme a los informes allegados por las accionadas y con el objeto de atender de manera integral el petitorio del demandante, el Despacho mediante Auto del día 12 de los cursantes mes y año, ordenó requerirlo para que rindiera prueba por informe bajo la gravedad de juramento, provocando respuesta al cuestionario formulado por el juzgado a fin de ampliar algunos hechos relevantes dentro del curso del proceso.

### **III. PRUEBAS RELEVANTES**

#### **1. DE LA PARTE ACCIONANTE**

- Fotocopia cédula de ciudadanía.
- Historia clínica del SES de Caldas, donde se evidencia que fue atendido por urgencias con ocasión de su diagnóstico y allí le ordenaron un medicamento, así como unos exámenes de laboratorio.

#### **2. DE LA PARTE ACCIONADA**

##### **SECRETARÍA DE SALUD DE MANIZALES**

- Copia consulta base de datos BDUA con criterio de búsqueda el número de la tarjeta de la accionante.
- Copia consulta SISBEN.

#### **3. DE LA VINCULADA**

##### **SECRETARÍA DE PLANEACION MUNICIPAL.**

- Copia Circular 0017-4 del 21 de julio de 2020, expedida por el DNP, en la cual informa a los entes territoriales la suspensión de la aplicación de las encuestas presenciales con ocasión de la pandemia COVID19.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos de los Artículo 86 de la Carta Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

Al Despacho le corresponde determinar si las entidades accionadas y/o la vinculada, cercenan las garantías constitucionales del señor Héctor Faber Arias Murillo, al no permitir su afiliación al régimen subsidiado de salud, ni mucho menos garantizarle los servicios de salud que requiere para atender la enfermedad que padece.

### 3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho<sup>1</sup>, cuya defensa se ha intentado:

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (...).”.

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007<sup>2</sup>:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,  
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,  
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001<sup>3</sup> y T-085 de 2006<sup>4</sup>)”.

---

<sup>2</sup> Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>3</sup> Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>4</sup> Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.
- (iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

**5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionalísimas**”. Subraya y negrilla propias.

#### 4. AFILIACION AL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD

La Corte Constitucional, en su vasta jurisprudencia ha tratado ampliamente la situación de las personas que, respecto a su afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud, habían sido denominado como participantes vinculados del sistema, por ejemplo, en la Sentencia T – 611 de 2014, sostuvo:

“De acuerdo con lo consignado en el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, se reitera que la universalidad es uno de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el cual se busca el cubrimiento de *“todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida”*.”

Así mismo, en el artículo 32 se hace énfasis en la universalización del aseguramiento, y se establece el procedimiento a seguir por las entidades territoriales en aquellos eventos en los que una persona, no afiliada a ninguno de los regímenes, accede al sistema:

“(…)

*Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:*

*32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia.*

*32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.*

*Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación”.*

## **5. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

El Órgano de cierre en lo constitucional ha definido la seguridad social como un derecho de raigambre fundamental, precisamente en la Sentencia T – 164 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sostuvo lo siguiente:

“La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la

acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”.

## **V. CASO CONCRETO**

### **1. PRESENTACIÓN**

Se tiene que el accionante, actualmente se encuentra sin afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, hecho por el cual no ha podido obtener la atención médica que requiere para su diagnóstico de GASTRITIS NO ESPECIFICADA, motivo por el cual, ha acudido a las Secretarías de Salud y de Planeación Municipal a fin de obtener su vinculación al régimen subsidiado de salud, obteniendo una respuesta negativa a su solicitud, debido a que el puntaje con el que cuenta en el SISBEN desde el año 2011, no le permite ser beneficiario del programa, por lo que ha, debido acudir al servicio de urgencias para el tratamiento de su padecimiento, de donde a la fecha tiene medicamentos y exámenes médicos pendientes de practicarse.

Por su parte, la Nueva EPS, adujo que en primera medida el accionante debe procurar ser recalificado por parte del SISBEN para determinar sus condiciones socio-económicas y determinar si puede ser afiliado al régimen subsidiado de salud, argumentos que, fueron compartidos por la Secretaría de Salud de Manizales, complementando además que, el puntaje actual del accionante no permite su afiliación a salud.

A su vez, la Secretaría de Planeación de este municipio, aclaró que, debido a la pandemia COVID19, por instrucciones del Departamento Nacional de Planeación, fueron suspendidas las aplicaciones de las encuestas SISBEN de manera presencial.

En su oportunidad la Dirección Territorial de Salud de Caldas, consideró que, es competencia de las Secretarías de Planeación y de Salud del municipio, velar por la afiliación definitiva del accionante al régimen subsidiado de salud.

Finalmente, al Departamento Nacional de Planeación alegó falta de competencia para atender las pretensiones del actor.

### **2. VULNERACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ACCIONANTE.**

El Despacho es consciente que la falta de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud del señor Arias Murillo, transgrede su derecho fundamental a la seguridad social, aunado a que, como consecuencia de su no pertenencia al sistema, no ha podido obtener la atención galénica necesaria para su enfermedad.

Para desarrollar el presente tópico, de acuerdo con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud, ya sea como afiliado al régimen contributivo o al régimen subsidiado, así:

“A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio 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”.

En el caso bajo estudio, el señor Arias Murillo, pertenece al grupo de participantes vinculados, definidos por el mismo Artículo 157 de la siguiente manera:

“B. Personas vinculadas al Sistema.

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.

Con la expedición de la Ley 1438 de 2011 el Legislador quiso eliminar la categoría del participante vinculado, y con el fin de garantizar la afiliación de toda persona estableció en el artículo 32:

“Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación.

Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:

32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia.

32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud...”

Además, la Corte Constitucional, ya tuvo ocasión para emitir pronunciamiento sobre este particular, en la Sentencia T – 611 de 2014, citada ya en la parte considerativa de este proveído, destacando de la misma el siguiente aparte:

“La introducción del artículo 32 Ley 1438 de 2011 implicó no solo la desaparición de la figura de “participantes vinculados” del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, **en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud**’.

Bajo este crisol, se tiene que el señor Arias Murillo no ha sido afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud; puesto que, en el año 2011 cuando le fue practicada la encuesta SISBEN obtuvo un puntaje que, al día de hoy no le permite ser beneficiario de atención en salud por parte del Estado, sin embargo, claro emerge que a la fecha, casi 10 años después de esa primera aplicación de la encuesta han cambiado con el tiempo, tal y como lo relata en la demanda y amplía a través del informe juramentado que le fue requerido por el Juzgado, donde su pudo constatar que, actualmente el actor no cumple con las condiciones para optar por el traslado de EPS<sup>5</sup>, ni para efectuar movilidad entre regímenes como lo establecen los Artículos 2.1.7.7 y 2.1.7.13 del Decreto 780 de 2016, además, ninguna de las personas que conforma su grupo familiar está en condiciones de afiliarlo como beneficiario ni vincularlo como afiliado adicional.

En este orden de ideas, para salvaguardar su derecho a la seguridad social, el Despacho, a fin de procurar su afiliación al Régimen Subsidiado de Salud, la cual se materializará una vez cuente con

<sup>5</sup> Artículo 2.1.7.2 Decreto 780 de 2016

una nueva encuesta del SISBEN debidamente validada por el Departamento Nacional de Planeación, le ordenará al Municipio de Manizales, según lo dispuesto en el Artículo 44 de la Ley 715 de 2001, a través de su Secretaría de Planeación Municipal que, conforme a sus competencias como administradora en el municipio del SISBEN, con respeto al derecho al turno de los demás ciudadanos y una vez, se levante la restricción por parte del Departamento de Planeación Nacional de aplicar las referidas encuestas de manera presencial, según Circular 0017-4 de julio de 2020, proceda de manera preferente a aplicar nuevamente la plurimencionada encuesta SISBEN al señor Arias Murillo que, permita identificar sus nuevas condiciones socio – económicas y, si de manera posterior, el puntaje obtenido, debidamente validado por el DPN, permite su inscripción en el régimen subsidiado de salud, la Secretaría de Salud de Manizales, respetando los turnos de peticiones similares, procederá a afiliarlo a una entidad promotora de salud del régimen subsidiado que preste sus servicios dentro del municipio.

Por lo anterior, es preciso abordar de una vez, la pretensión del accionante de ser afiliado a la Nueva EPS, lo cual no será objeto de pronunciamiento por parte del Despacho, pues está inmerso dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, el derecho de sus usuarios a la libre escogencia de la entidad promotora de salud a la cual quieren pertenecer, hecho que ha sido objeto de pronunciamiento por parte del máximo Tribunal en lo Constitucional<sup>6</sup>, así:

“La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”.

En este orden de ideas, le corresponderá a la Secretaría de Salud Municipal garantizarle este derecho al señor Arias Murillo, una vez formalice su afiliación a una entidad promotora de salud del régimen subsidiado, eventualmente en caso que el nuevo puntaje que se le establezca así lo permita.

### **3. VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DEL SEÑOR HECTOR FABER ARIAS MURILLO**

Sobrepasado el punto anterior, pero guardando estrecha relación con el que se dilucida en este acápite, se tiene que, de los hechos narrados y las pruebas aportadas, al accionante actualmente está pendiente de suministrársele las prestaciones sanitarias que le fueron ordenadas por el médico de urgencias el pasado día 09 de julio de 2020, lo cual, para el accionante fue un motivo para interponer la presente acción de tutela, mas no una de sus pretensiones expresas; no obstante, el Despacho considera que el hecho de no poder acceder a ese servicio de salud vulnera el derecho fundamental a la salud del demandante.

Ante el anterior panorama, el Despacho debe primero considerar lo referente a las facultades extra y ultra petita de las que esta investido el Juez Constitucional que, en últimas le permite desarrollar materias que, si bien no hacen parte de las pretensiones de la demanda, a fin de garantizar los derechos constitucionales de los accionantes, debe abordar y entrar a resolver, en efecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 104 de 2018, fue certera al disponer:

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 745 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“4.1. La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012 la Sala Plena indicó:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra *petita* en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.” (Subraya fuera de texto)

4.2. Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia SU-484 de 2008, en donde la Corte, al referirse a la aplicación de la facultad extra *petita*, señaló:

“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra *petita* está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra *petita*. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.” (Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra *petita*, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario”.

Conclusión a la que llegó la Corte que, es compartida por este Funcionario Judicial y, por la que, conforme al planteamiento atrás fijado, para amparar así el derecho fundamental a la salud del señor Héctor Faber Arias Murillo, le ordenará a la Dirección Territorial de Salud de Caldas y a la Secretaría de Salud Municipal de Manizales, de acuerdo a sus competencias, que de manera transitoria, mientras se materializa su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el puntaje que obtenga de la encuesta SISBEN; le garantice la prestación de todos los servicios de salud que, aún se encuentren pendientes de realizársele, de aquellos que le fueron

ordenados desde el día 09 de julio de 2020<sup>7</sup> y, además los que llegase a necesitar con relación a su diagnóstico de “GASTRITIS NO ESPECIFICADA”.

Lo anterior, conforme a las competencias que le han sido asignadas a los departamentos en materia de salud, derivadas de la Ley 715 de 2001 y, en específico a lo contemplado en el Artículo 236 de la Ley 1955 de 2019, norma que señala:

“Con el propósito de lograr la cobertura universal del aseguramiento, cuando una persona requiera la prestación de servicios de salud y no esté afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la entidad territorial competente, en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) públicas o privadas afiliarán a estas personas al régimen de salud que corresponda, teniendo en cuenta su capacidad de pago; lo anterior de conformidad con los lineamientos que para el efecto se expidan. Los gastos en salud que se deriven de la atención a población pobre que no haya surtido el proceso de afiliación definido en el presente artículo, serán asumidos por las entidades territoriales”. (Subraya del Despacho)

Es claro que, este cambio legislativo no afectó el criterio jurisprudencial acerca de la cobertura en salud de las personas sin capacidad de pago que no reúnen las condiciones para ser beneficiaria del régimen subsidiado que, la Corte Constitucional expresó en la sentencia T-579 A de 2011:

“si bien los vinculados no estén inscritos a ninguna EPS-S tienen derecho a que se les garantice de manera efectiva el derecho a la salud. En reiterados fallos, la Corte ha estimado que si bien no es posible ordenar por vía de tutela la afiliación a una ARS o EPS-S, el juez constitucional debe asegurarse de que los participantes vinculados al sistema reciban los servicios en salud requeridos en todas las entidades públicas que tengan contrato con el Estado.

En este sentido, tal y como se ha establecido en otros fallos de esta Corporación, los participantes vinculados no constituyen de ninguna manera un “tercer régimen” adicional a los afiliados al régimen subsidiado y contributivo. Se trata en cambio de participantes que no cuentan con recursos y que no han sido todavía incluidos en el sistema de seguridad social en salud. Por consiguiente, los participantes vinculados pueden acceder a los servicios e instituciones de salud sin que se encuentren afiliados ya que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y por ende, el Estado tiene el deber de garantizar la cobertura tanto a personas afiliadas como a participantes vinculados”. (Subraya del Despacho)

## VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS,**

### RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud del señor HÉCTOR FABER ARIAS MURILLO, al considerar que han sido vulnerados por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, así como por las Secretarías de Planeación y de Salud del municipio de Manizales, conforme a lo enunciado en la parte considerativa de esta providencia.

---

<sup>7</sup> Historia clínica del accionante con fecha 09 de julio de 2020, donde se le ordena Esomeprazol, endoscopia digestiva alta, hemograma, hemoglobina, y hematocrito, coproscopico, sangre oculta en MF y control con gastroenterología.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Secretaría de Planeación del municipio de Manizales que, proceda de manera preferente, a aplicar la encuesta SISBEN al señor Arias Murillo, una vez, se levante la restricción por parte del Departamento de Planeación Nacional de aplicar las referidas encuestas de manera presencial, según Circular 0017-4 de julio de 2020

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaría de Salud del municipio de Manizales que, una vez el accionante cuente con su puntaje SISBEN, debidamente validado por el DPN, guardando el turno para peticiones similares, procederá a afiliarlo a una entidad promotora de salud del régimen subsidiado que preste sus servicios dentro del municipio, conforme a lo expuesto en este proveído.

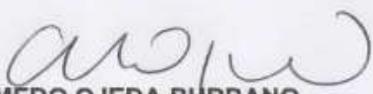
**CUARTO ORDENAR** a la Dirección Territorial de Salud de Caldas y a la Secretaría de Salud Municipal de Manizales, de acuerdo a sus competencias, como medida transitoria y para garantizar el servicio de salud del accionante y, mientras se formaliza su vinculación al sistema de salud; según el puntaje que obtenga de la encuesta SISBEN, le garantice la prestación de todos los servicios de salud que, aún se encuentren pendientes de realizársele, de aquellos que le fueron ordenados desde el día 09 de julio de 2020 y, además los que llegase a necesitar con relación a su diagnóstico de "GASTRITIS NO ESPECIFICADA", según lo contemplado en la parte motiva de este fallo.

**QUINTO: NO ACCEDER** a las demás pretensiones de la parte actora, conforme a lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEXTO: DAR** cumplimiento al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes y demás intervinientes, por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la decisión es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

**SEPTIMO: REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional, con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ

**ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**

Radicación: 17001-31-18-001-2020-00051-00

Manizales, Caldas, 18 de agosto de 2020

Providencia: **Sentencia No. 028**

Accionante:

---

**Héctor Faber Arias Murillo**  
C.C. 75.106.517  
faberarias1114@outlook.com  
Manizales - Caldas

Accionados:

---

**Nueva EPS**  
secretaria.general@nuevaeps.com.co  
Manizales

---

**Alcaldía de Manizales – Secretaria de Salud**  
notificaciones@manizalesdigital.com  
Manizales

---

**Dirección Territorial de Salud de Caldas**  
notificacionesjudiciales@saluddecaldas.gov.co  
Manizales

---

**Alcaldía de Manizales – Secretaria de Planeación – Oficina Sisbén**  
notificaciones@manizales.gov.co  
Manizales

Vinculado:

---

**Departamento Nacional de Planeación**  
notificacionesjudiciales@dnp.gov.co  
Bogotá