



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 -00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Decide el Tribunal sobre la impugnación presentada por la accionante, contra la Sentencia No. 62 de 13 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ, actuando en calidad de agente oficiosa del menor MATTHIUS GATH en contra de la NUEVA EPS, de la NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO DE POPAYÁN y de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

I- ANTECEDENTES

1. La demanda.

La señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ identificada con cédula de ciudadanía No. 36.953.843 de Pasto-Nariño, obrando en representación de su hijo menor de edad MATTHIUS GATH, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, de la NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO DE POPAYÁN y de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, señalando que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y a la inscripción del registro civil de nacimiento del menor.

1.1 Hechos.

Como sustento de las pretensiones, presentó los hechos que a continuación se sintetizan:

Informó que el menor de edad MATTHIUS GATH nació en el mes de octubre de 2018, en la ciudad de Berlín-Alemania.

Expuso que, en diciembre de 2019, junto con su esposo e hijo MATTHIUS arribaron a Colombia desde Alemania, con el motivo de visitar a sus

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

familiares, procediendo en el mes de enero a registrarse y a afiliarse a su núcleo familiar al sistema de seguridad social en salud en la NUEVA EPS.

Indicó que el 18 de marzo de 2020 el menor de edad, convulsionó, razón por la que fue llevado hasta el Hospital Susana López de Valencia.

Manifestó que, al momento de legalizar la hospitalización de su hijo, le informaron en el Hospital Susana López de Valencia que aquél no estaba cubierto por el sistema de salud, por lo tanto, se comunicó inmediatamente con la NUEVA EPS, la cual confirmó lo manifestado por el Hospital.

Finalmente, el menor de edad MATTHIUS GATT fue atendido por el Hospital Susana López de Valencia.

Manifestó que se comunicó con las oficinas correspondientes en Alemania solicitando ayuda y le informaron que no estaban prestando algún servicio hasta nueva orden, ello por causa de la pandemia de coronavirus.

Por último, refirió que no ostenta de buen sustento económico para sufragar los gastos médicos de su hijo.

2. Informes de tutela de las entidades accionadas y vinculadas.

2.1. NUEVA EPS.

La entidad accionada manifestó la falta de legitimación en la causa por pasiva y por lo tanto solicitó la desvinculación de la acción de tutela.

Refirió que en el formulario de afiliación de 23 de enero de 2020 la señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ no incorporó algún beneficiario y tampoco se encuentra en trámite solicitud de inclusión del menor de edad MATTHIUS GATH.

Manifestó que la accionante debe adjuntar la documentación respectiva de su hijo MATTHIUS GATH para proceder a incluirlo en el sistema de salud de la NUEVA EPS.

Por lo anterior, arguyó que no le asiste responsabilidad alguna por concepto de atención médica y de hospitalización, al no encontrarse activo en el sistema de salud de la NUEVA EPS.

2.2. SECRETARÍA DE SALUD DEL CAUCA.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

La entidad vinculada al proceso arguyó que dentro de sus competencias no se encuentra a su cargo las afiliaciones al sistema de salud, por ello, infirió que no está bajo su responsabilidad el aseguramiento y la atención del paciente MATTHIUS GATT

Indicó que una vez revisado en la página administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- la afiliación de la señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ, encontró que aquella se halla en estado activo en la NUEVA EPS, régimen contributivo en el municipio de Pasto-Nariño en calidad de cotizante. Bajo ese entendido, manifestó que al tratarse de un menor de edad y al estar la madre afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS, la afiliación de MATTHIUS GATH deberá ser llevada a cabo por la citada EPS.

2.3. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E

Solicitó la desvinculación del proceso en curso, manifestando que cumplió con la prestación de sus servicios en salud bajo su nivel de atención correspondiente al menor de edad MATTHIUS GATH.

Argumentó que al menor de edad referido se le otorgó todos los servicios oportunamente de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Unidad Materno Infantil-UMI de la entidad.

Refirió que al ser el paciente un extranjero y no encontrarse como beneficiario de la EPS en la que están afiliados sus padres, son ellos los que deben resolver los inconvenientes con la afiliación de su hijo.

2.4. NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Solicitó la desvinculación e improcedencia de la acción de tutela, y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no haber vulnerado los derechos fundamentales del menor de edad MATTHIUS GATH.

Indicó que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970, Ley 962 de 2005, y el Decreto 1010 de 2000, el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento se encuentra en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En otro sentido, señaló que para obtener la inscripción en el registro civil de los nacimientos ocurridos en el extranjero, el connacional deberá registrar

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

el hecho en el consulado colombiano de la circunscripción más cercana, llevando el registro o acta de nacimiento otorgado por ese país, debidamente apostillado por la autoridad correspondiente, según lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1260 de 1970 y artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, adoptada en la legislación colombiana bajo la Ley 17 de 1971.

Por otro lado, citó el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970, que señala que la inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia. Y que, para los eventos de registros extemporáneos, el trámite a seguir está regulado por el art. 50 del mismo decreto, modificado por el artículo 1 del Decreto 999 de 1988, en concordancia, el numeral 3 y 5 del artículo 2.2.6.12.3.1, del Decreto 356 del 3 de marzo de 2017.

Igualmente, hizo mención del artículo 31 del Decreto 019 de 2012, que establece que todos los actos jurídicos, hechos jurídicos y providencias judiciales que deben inscribirse en el registro civil que afecten el mismo, podrán inscribirse en cualquier oficina del territorio nacional o en los consulados de Colombia.

2.5. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Solicitó la desvinculación de la entidad, señalando que Alemania no está negando los trámites de apostille, por lo tanto, para el caso de los nacidos en el extranjero con padres colombianos, que quieren hacer la inscripción del nacimiento en el registro civil, deberán acreditarlo con el acta de nacimiento del país donde hayan nacido debidamente apostillada y con la acreditación del padre colombiano mediante la presentación de la cédula de ciudadanía, procedimiento que no le han negado al menor.

2.6. NOTARIA TERCERA DE POPAYÁN.

La entidad accionada no ejerció su derecho de contestación.

2.7 SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

La entidad accionada no contestó.

3. La sentencia impugnada.

Mediante Sentencia No. 62 de 13 de abril de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán resolvió:

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

“PRIMERO. Declarar improcedente la acción de tutela frente a la pretensión del pago de los gastos médicos generados por la atención de MATTHIUS GATH en el HSLV en los días 18 al 22 de marzo de 2020, por las razones que anteceden.

SEGUNDO. Tutelar el derecho a la seguridad social, del menor MATTHIUS GATH, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Ordenar al Representante legal de NUEVA EPS o a quien este designe, que de forma inmediata y sin traba administrativa alguna, procede de forma transitoria a afiliarse al sistema general de seguridad social en salud SGSSS (SIC) al menor MATTHIUS GATH como beneficiario de su madre JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS, identificada con la cédula de ciudadanía N°36.953.843., con el pasaporte del menor, hasta que su progenitora realice los trámites de la expedición del registro civil de nacimiento y allegue el mismo a la EPS.

CUARTO. Exhortar a la madre del menor MATTHIUS GATH señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS, para que dentro de los tres meses siguientes al levantamiento de las restricciones de movilidad decretadas por el Gobierno Nacional y por las autoridades locales a raíz del Estado de Emergencia Sanitaria declarado en el país por la pandemia del virus coronavirus – COVID-19, proceda de forma inmediata a realizar todos los trámites antes las autoridades competentes para la expedición del registro civil de nacimiento del menor en las condiciones de ley. De igual manera se la insta para realizar las cotizaciones en salud por cuenta del beneficiario.”

La A quo consideró frente a la inscripción del registro civil de nacimiento del menor, que conforme a la normativa deben cumplirse una serie de requisitos cuando se trata de una persona nacida en el extranjero de padres colombianos, entre ellos, que los interesados inscriban ante cónsul colombiano el respectivo nacimiento dentro de mes siguiente a su acontecimiento o fuera de este término, siempre y cuando presenten el registro civil de nacimiento expedido en el exterior debidamente apostillado y traducido.

La primera instancia señaló que la agente del menor MATTHIUS GATH “no acreditó la inscripción del nacimiento su hijo ante el Consulado Colombiano en Alemania dentro del mes siguiente a dicho acontecimiento y que cuando lo quiso realizar en territorio colombiano no fue posible, debido a que no allegó el registro civil de nacimiento expedido en el exterior debidamente apostillado y traducido. Por tanto, la negativa de la entidad registral se debe a que la madre del menor no allegó los documentos que exige la ley para tal efecto y por tanto su negativa no resulta desproporcionada, ni caprichosa”

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En relación con lo anterior, expuso que por las circunstancias actuales que encadena al país sobre el COVID-19 no es posible que los padres del menor de edad representado lleven a cabo los trámites correspondientes de la inscripción del registro civil de nacimiento de su hijo, puesto que tendrían que hacerlo de manera presencial y personal ante las entidades competentes, y según las emisiones normativas nacionales y locales, la libre locomoción se encuentra restringida para garantizar la seguridad sanitaria de todos los ciudadanos.

Por otro lado, al analizar la afiliación del menor como beneficiario, manifestó que la EPS allegó copia del formulario único de afiliación SGSSS de fecha 20 de enero de 2020 en el cual no se evidenció reporte de beneficiario.

Expuso que, si bien es cierto la accionante allegó una imagen del formulario de afiliación y novedades donde de manera borrosa se alcanza a identificar la descripción de un beneficiario, lo cierto es que no logró evidenciar que dicho documento haya sido radicado ante la Nueva EPS.

Respecto a la pretensión del pago por la atención médica del menor entre el 18 y el 22 de marzo de 2020, declaró la improcedencia del mismo al considerar que en la entrevista efectuada por la trabajadora social en el Hospital Susana López quedó demostrada la capacidad de pago de los padres y teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial.

Por otro lado, frente a la afiliación de MATTHIUS GATH, la a quo ordenó vincular transitoriamente al menor, como beneficiario con el pasaporte del mismo, hasta que su progenitora realice la trámites de la expedición del registro civil de nacimiento y allegue el mismo a la EPS.

4. La impugnación.

La parte accionante expuso su inconformidad en primer lugar frente al requisito que debe obtener para la respectiva afiliación de su representado, al sistema de salud de la NUEVA EPS y en segundo lugar a la falta de observación probatoria por parte de la A quo.

Indicó que la Juez no tuvo en cuenta lo prescrito en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 y en el numeral 5 del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 que regula el tema de salud de personas extranjeras, por cuanto ordenó a la NUEVA EPS que el menor de edad MATTHIUS GATT fuera afiliado transitoriamente al sistema de salud en la calidad de beneficiario hasta tanto se allegara el registro civil de nacimiento del mismo. Cuando la

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

normatividad vigente le permite que para la afiliación de su hijo presente su pasaporte.

Manifestó que no comparte lo acreditado por la a quo en lo que concierne al formulario único de afiliación allegado por la NUEVA EPS, donde aparece que su hijo y esposo no tienen calidad de beneficiarios del sistema de salud de la entidad referida, ya que al momento de la afiliación fue enfática en que ese era su núcleo familiar, brindando de manera íntegra los datos de aquellos, señalando que en su momento anexó los documentos respectivos a la solicitud de afiliación.

Bajo ese entendido, refirió que no actuó negligentemente, sino que la entidad de salud omitió su obligación al no afiliar a su hijo.

Finalmente, arguyó que el formulario único de afiliación de 14 de enero de 2020 que allegó al proceso fue el que le remitió por medio de WhatsApp la señora Ana Lucía Rosero. Igualmente, manifestó que le comunicó que la solicitud de afiliación se había efectuado correctamente, y que dicha afirmación se corrobora con el formulario donde aparece su hijo y esposo como beneficiarios.

Puso de presente que aquel formulario aportado al plenario por la NUEVA EPS tiene una fecha distinta a la inicial, donde no aparecen su esposo e hijo como beneficiarios. Además, manifestó que aparece con una firma que no es la de ella. Razón por la cual, solicitó que en segunda instancia se valore de forma íntegra el contenido probatorio que obra en el proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en SEGUNDA INSTANCIA.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la Sentencia N° 062 de 13 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, se encuentra ajustada a Derecho o si por el contrario debe ser revocada.

3. De la acción de tutela

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

El artículo 86 constitucional, prevé en su inciso tercero:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

De esta norma, deviene entonces que la procedencia de la acción de tutela, está condicionada a los siguientes requisitos: **(i)** que el afectado no disponga de otro medio judicial para la defensa de sus derechos; **(ii)** que aun existiendo otro medio de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio; y, **(iii)** que cuando se utilice como mecanismo transitorio, el perjuicio que se pretenda evitar, sea irremediable.

En consecuencia, la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar la protección de sus derechos.

No obstante, por excepción, puede aceptarse la procedencia de la acción, aun existiendo otros medios judiciales de defensa, pero en tal evento, sólo se prevé como mecanismo transitorio, y para evitar un perjuicio irremediable.

3.1 Del derecho fundamental a la salud de niños y niñas.

La Constitución Política en su artículo 44 consagró los derechos fundamentales de los niños y la Corte Constitucional les ha dado la característica de prevalentes sobre los derechos de los demás¹, dadas las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran, por lo cual se autoriza la defensa inmediata de sus derechos, frente a quien de alguna manera pueda vulnerarlos o ponerlos en peligro.

Respecto al derecho fundamental a la salud, la H. Corte Constitucional, ha dispuesto:

“La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de ‘fundamental’, debe

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 243/2000 MP FABIO MORON DIAZ

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

*ser protegido de forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado. Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. **En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud**².*

Por lo anterior, el caso objeto de estudio es pertinente, toda vez que MATHIUS GATT es un niño de 1 año y 6 meses de edad, quien actualmente no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud.

3.2. Caso concreto.

La señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ manifestó que en diciembre de 2019 arribó al país junto a su esposo, también colombiano y su hijo MATTHIUS GATH, quien nació en octubre de 2018 y cuenta con nacionalidad alemana, con motivo de visita a sus familiares durante 3 meses.

Afirmó que el 14 de enero del año en curso, se afilió como cotizante independiente, mediante la promotora de área comercial “Hecho Soluciones Prácticas e Integrales” a la NUEVA EPS, en la cual le informaron que no existía inconveniente en la afiliación como beneficiario de su hijo MATTHIUS GATH, a pesar de que ella solo contaba con dos documentos de identificación del mismo, los cuales eran el registro civil de nacimiento alemán con serial N° G3041/ 2018 y el pasaporte N° C3FRMZZ16 del menor.

Señaló que ha efectuado los pagos por cotización a salud, anexando como prueba el pago de factura PILA BP, de los los periodos 2020-01 cancelado el 02 de febrero de 2020 y 2020-02 pagado el 04 de marzo de 2020.

Manifestó que el 18 de marzo del presente año, su hijo presentó un cuadro de fiebre asociado a convulsión, por lo cual fue llevado inmediatamente al Hospital Susana López.

En la historia clínica N° 122477, se le diagnosticó:

R560 CONVULSIONES FEBRILES
R509 FIEBRE
....
J039 AMIGDALITIS AGUDA
HERPANGINA
...

² Corte Constitucional. Sentencia T-362-16 MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

PACIENTE CON NUEVAMENTE PICO FEBRIL AHORA DE 39.5 GRADOS SE DA DOSIS DE ACETAMINOFEN ORAL...SE EXPLICA A PADRE DEBE CONTINUAR EN VIGILANCIA NEUROLOGICA ADEMÁS DE CONTROL DE TEMPERATURA.

Refirió que, al momento de legalizar la hospitalización fue informada por el Hospital Susana López, que el agenciado no se encontraba cubierto por el sistema de salud, razón por la cual el menor podía ser atendido por urgencias sin cargo alguno, pero que los costos médicos, asistenciales y de hospitalización debían correr por cuenta propia.

Puso de presente que acudió a la Notaría Tercera de Popayán, a efectos de proceder al registro de su hijo, pero este fue negado en razón a que no contaban con el apostillaje del registro civil de nacimiento alemán.

La NUEVA EPS refirió que en el formulario de afiliación del 23 de enero de 2020 se efectuó la afiliación de la señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ y que en la misma no incluyó a ningún beneficiario, además que a marzo de 2020 no se evidenció solicitud de inclusión del menor MATTHIUS GATH en el grupo familiar de la madre.

Indicó la entidad demandada que hasta que el menor no cuente con documentación o registro no es posible proceder a dicha activación en la EPS.

La impugnación manifestada por la agente oficiosa versa en lo que respecta a la afiliación transitoria y no permanente declarada por la Juez de primera instancia y sobre la responsabilidad de la EPS respecto a la afiliación efectuada a principios del año 2020.

3.2.1 Del permiso de ingreso y permanencia regular del menor.

El menor MATTHIUS GATH ingresó al país como extranjero, el 02 de diciembre de 2019, por lo que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA referenció lo siguiente:

*MATTHIUS GATH
FECHA NACIMIENTO 30/10/2018
Al respecto se informa:
HE Positivo 1092406
Movimientos Migratorios Positivo Ingreso 02/12/2019 Aeropuerto Internacional El Dorado
Ultimo tramite Prorroga (SIC) de Permanencia vigente hasta 29/05/2020
De conformidad con el precitado informe, **se puede concluir que el menor MATTHIUS GATH se encuentra de manera regular en el territorio colombiano**, teniendo en cuenta los registros hallados en la base de datos de la entidad en relación con su ingreso al país, lo cual alude de manera exclusiva al orden migratorio con ocasión de las funciones y competencias de la U.A.E. Migración Colombia.
(Negrilla fuera de texto)*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Ahora, el 19 de marzo del año en curso la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA profirió la Resolución N° 0918/ 2020 “Por la cual se adoptan medidas extraordinarias temporales para la prestación de los trámites y servicios migratorios a nivel nacional y se dictan otras disposiciones” mediante la se estableció lo siguiente:

*ARTÍCULO 3°. **De las Prórrogas de Permanencia:** Suspender de forma provisional la contabilización del tiempo de vigencia de las prórrogas de permanencia o permisos temporales de permanencia, a la fecha de la presente resolución, hasta el 30 de mayo de 2020 o hasta que se cumpla el término establecido por el Gobierno Nacional para la emergencia sanitaria.*

*ARTÍCULO 6°. **Temporalidad.** Antes del vencimiento del término aquí estipulado y a partir de lo que el Gobierno Nacional determine, Migración Colombia como autoridad de control migratorio y de extranjería del Estado colombiano, determinará la continuidad o no de la presente medida.*

Por lo anterior, se verifica que el menor se encuentra de manera regular en el país y de conformidad a la resolución precitada, conservará esa condición siempre y cuando se mantenga la vigencia de la misma.

Por lo tanto, una vez se levanten los términos de la Resolución N° 0918/ 2020, los padres del menor deberán adelantar los trámites definidos en la Circular única de Registro Civil e Identificación, emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en caso de que determinen legalizar la nacionalidad colombiana de su hijo MATTHIUS GATH.

El único documento antecedente para la inscripción del nacimiento en el registro civil de hijo de padre y/o madre colombiana(a) nacido en el exterior, será el registro civil de nacimiento del país de origen debidamente traducido y apostillado o legalizado (según corresponda).

El funcionario registral deberá verificar la nacionalidad colombiana del padre y/o madre de quien se pretende inscribir con la presentación del respectivo documento de identificación, es decir con su cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad en caso de no ser mayor de edad.

3.2.2 De la afiliación como beneficiario al sistema de seguridad social en salud del menor.

El Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, define en el artículo 2.1.3.5 los documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar novedades, estableciendo lo siguiente:

ARTÍCULO 2.1.3.5. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

5. Cédula de extranjería, **pasaporte**, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros. (Negrillas fuera de texto.)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

ARTÍCULO 2.1.3.6. COMPOSICIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR. Para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por:

3. Los hijos menores de veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del cotizante.

En este aspecto, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T- 197 de 2019, determinó que uno de los documentos válidos para la afiliación al régimen contributivo es el pasaporte.

... Esto es, **la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería, el pasaporte, el carné diplomático^[49], el salvoconducto de permanencia el permiso especial de permanencia -PEP^[51], según corresponda. La presentación de la documentación requerida les permitirá participar en el Sistema de Salud ya sea en condición de afiliados al régimen contributivo o en su defecto al régimen subsidiado.** (Negritas fuera de texto)

De lo anterior se colige que el pasaporte de MATTHIUS GATH con N° C3FRMZZ16 es un documento de identificación válido para efectuar la afiliación al sistema de salud, en calidad de beneficiario, de conformidad con el Decreto 780 de 2016.

En el caso de autos, la controversia versa sobre la efectiva afiliación del menor como beneficiario en la NUEVA EPS. En este aspecto, obra en el material probatorio el FORMULARIO ÚNICO DE AFILIACIÓN Y REGISTRO DE NOVEDADES AL SGSSS N° **0107213509** de 14 de enero de 2020, presentado por la accionante, en el que aparece diligenciado dentro del ítem datos básicos de identificación de los miembros del núcleo familiar, su hijo MATHIUS GATT.

En este sentido, la agente oficiosa, manifestó que la afiliación se había efectuado por medio de la oficina de “Hecho Soluciones Prácticas e Integrales”, bajo asesoría de la señora Ana Lucía Rosero, asesora comercial, acreditada por la NUEVA EPS bajo el código N° C 179.

Mientras que, en el FORMULARIO ÚNICO DE AFILIACIÓN Y REGISTRO DE NOVEDADES AL SGSSS N° **0172213518** de 20 de enero de 2020, aportado por la NUEVA EPS, aparece vacío dicho ítem, afirmando que “en el formulario de afiliación tramitado el 23 de enero de 2020 no se incluyó a ningún beneficiario”.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Razón por la que a la fecha no figura en la plataforma ADRES el menor MATHIUS GHATT como beneficiario en el sistema de salud.

Para la Sala es claro que existe una inconsistencia entre los formularios diligenciados y aportados por las partes accionante y accionada, pues, en el primero de fecha 14 de enero de 2020 aparece como beneficiario el menor MATHIUS GATT, mientras que en el segundo de fecha 20 de enero de 2020 ya no aparece el mismo.

En este aspecto, el Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” regula las disposiciones sobre la promoción de afiliación, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.5.2.1.2.1. PROMOCIÓN DE LA AFILIACIÓN. *Las Entidades Promotoras de Salud podrán utilizar para la promoción de la afiliación a vendedores personas naturales, con o sin relación laboral, a instituciones financieras, a intermediarios de seguros u otras entidades, en los términos previstos en el presente Capítulo y demás disposiciones legales sobre la materia.*

Cuando la promoción se realice por conducto de vendedores personas naturales, las Entidades Promotoras de Salud verificarán la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento adecuado de la labor que desarrollarán.

(...)

ARTÍCULO 2.5.2.1.2.3. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. *Cualquier infracción, error u omisión, en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados, en que incurran los promotores de las Entidades Promotoras de Salud en el desarrollo de su actividad, compromete la responsabilidad de la Entidad Promotora con respecto de la cual adelanten sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación, sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente Entidad Promotora de Salud.*

Por lo tanto, la inconsistencia que se evidenció al comparar los formularios y frente a la cual no se pronunció en la contestación de la presente acción constitucional la NUEVA EPS, no puede ser atribuible a la agente oficiosa y su agenciado.

Esto en razón a que, del material probatorio allegado, se constató que la progenitora de MATHIUS GATT efectuó su vinculación a la NUEVA EPS, referenciando al mismo como beneficiario en el formato de afiliación N° 0107213509 el 14 de enero de 2020 y además pagó oportunamente como cotizante por los conceptos correspondientes a salud, tal como se verifica en el pago de facturas PILA BP, motivos suficientes que denotan un

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

obstáculo administrativo respecto a la atención en salud del menor, quien goza de especial protección constitucional.

De acuerdo con lo anterior, la Corporación evidencia que el menor debió estar vinculado a la NUEVA EPS, desde el mes de enero del año en curso, es decir, que al momento que ingresó al Hospital Susana López de Valencia, la NUEVA EPS debió correr con los gastos derivados de la atención médica.

Ahora, debido a que se constató un tipo de error respecto a los formularios, que implicó un perjuicio a los derechos de la señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS como cotizante y respecto al menor MATTHIUS GATH como beneficiario del sistema de salud, de conformidad al Decreto 780 de 2016, artículo 2.5.2.1.2.3, es la NUEVA EPS la encargada de asumir la responsabilidad en relación con la omisión de la efectiva afiliación del menor.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que hasta la fecha se mantiene la vulneración de los derechos fundamentales de salud del menor MATTHIUS GATH, en tanto a pesar de cumplir con el requisito de identificación válido, tal como es su pasaporte N° C3FRMZZ16 no ha sido vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud y en consecuencia no puede acceder a los servicios médicos que necesita, señalando la progenitora que su hijo ha presentado en varias ocasiones picos febriles.

Como consecuencia de lo anterior, respecto al pago de los gastos por atención médica generados entre los días 18 a 22 de marzo de 2020 en el Hospital Susana López de Valencia, deberán ser asumidos por la NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto.

Por lo anterior, la Sala revocará la Sentencia N° 062 del 13 de abril de 2020 y en su lugar, ordenará al representante legal de NUEVA EPS o a quien esté a cargo, que de forma inmediata y sin traba administrativa, proceda a afiliarse al menor MATTHIUS GATH con el pasaporte N° C3FRMZZ16, como beneficiario de su madre JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 36.953.843.

DECISIÓN

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. -REVOCAR la Sentencia N° 062 de 13 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales a la salud, a la seguridad social y protección del menor MATHIUS GATT, vulnerados por la NUEVA EPS, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO. - ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, que de forma inmediata y sin traba administrativa proceda a afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud al menor MATTHIUS GATH, identificado con pasaporte N° C3FRMZZ16, como beneficiario de su madre JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 36.953.843.

CUARTO. - ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS realizar el pago de los gastos médicos, derivados de la atención en el Hospital Susana López de Valencia del 18 de marzo al 22 de marzo del 2020, por las razones expuestas en esta sentencia.

QUINTO. - EXHORTAR a la señora JANNETH CAROLINA MUÑOZ BASTIDAS que en el momento en que se levante la suspensión de los términos ordenados en la Resolución N° 0918 de 2020, en caso de que continúen en el país, a que proceda a efectuar los trámites antes las autoridades competentes para la expedición del registro civil del menor MATTHIUS GATH, en las condiciones de ley.

SEXTO. - NOTIFÍQUESE por telegrama, personalmente o por cualquier medio efectivo a los interesados, en los términos del art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2020 – 00049-01
ACCIONANTE: JANNETH CAROLINA MUÑOZ - Agente oficiosa.
MATTHIUS GATH - Agenciado
ACCIONADO: NUEVA EPS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES