

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá DC, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2020-152
Accionante: Edward Alonso Mateus Campos
Accionado: -Famisanar EPS
-Alcaldía Municipal de San José de
Pare-Boyacá
-Concejo Municipal de San José de
Pare - Boyacá
Decisión: Niega Tutela (hecho superado)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el ciudadano **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, quien actúa en nombre propio, en contra de la EPS Famisanar, La Alcaldía Municipal de San José de Paré y el concejo Municipal de San José de Paré- Boyacá, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, interpone esta acción indicando los siguientes hechos:

1. Que desde enero de 2016, es concejal del municipio de San José de Paré – Boyacá y afiliado a la EPS Famisanar desde ese año; que en los municipios de sexta categoría por mandato legal, el pago de la seguridad social en salud está a cargo de la administración municipal y los pagos de seguridad social en pensión se encuentra a cargo de los concejales. Desde el comienzo de su ejercicio como concejal, la administración municipal ha realizado los pagos a la seguridad social en salud sin inconvenientes.
2. Agrega que en el mes de septiembre de este año inició los trámites para afiliar a la EPS Famisanar, a su compañera que se encuentra en estado de embarazo; después de varias

comunicaciones para realizar la afiliación sin obtener una respuesta positiva, decidió viajar a Bogotá para realizar el trámite personalmente ante Famisanar EPS, donde le indicaron que debía esperar 5 días hábiles para obtener respuesta. pasado ese tiempo, realizó seguimiento telefónico, donde le informaron que se encontraba en mora, que su afiliación se encontraba suspendida; le comentó los inconvenientes que presentaba con la EPS, a la secretaria del concejo y ellos se comunicaron con la EPS, donde les informaron que había inconsistencias con la afiliación y con los pagos; también les informó a la administración municipal, quienes manifestaron que los pagos se encontraban al día, pero no le dieron una solución de fondo a su problemática que se encontraba suspendida su seguridad social en salud.

3. Indica que debido a la mora en los pagos, su núcleo familiar fue retirado, y su compañera permanente se encuentra con más de 14 semanas de gestación y no cuenta con su servicio en salud. El área encargada del concejo municipal y de la administración municipal, manifiestan que el error es de Famisanar EPS, evadiendo su responsabilidad sin darle solución al problema que presenta y los gastos médicos en que ha incurrido han sido de manera particular; indica que la responsabilidad de lo que les pase a su núcleo familiar y a él, es de la administración municipal de San José de Paré y de la EPS Famisanar, que tiene que ver con el pago de su seguridad social en salud y la prestación de dichos servicios.

PRETENSIONES

El accionante solicita se ampare sus derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela y en consecuencia de ello se ordene a las entidades accionadas, que en el menor tiempo posible reactiven su afiliación al servicio de salud, y a la EPS Famisanar, reciba su afiliación como independiente y vincule a su núcleo familiar y se aclare de quien es el error por el cual se encuentra retirado de la EPS, y así poder subsanar el inconveniente lo más pronto posible para contar con los servicios de salud.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

EPS Famisanar

El director de operaciones comerciales de la entidad en mención, manifestó al despacho que una vez se conoció de la presente acción de tutela, se procedió a notificar de la presente acción de tutela al área encargada, quien

procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la entidad, donde indican que el accionante se encuentra activo en calidad de cotizante dependiente, que dentro de su núcleo familiar se encuentran: **ANASEIDI AGUDELO SUAREZ**, en calidad de beneficiaria con parentesco compañero, estado de afiliación activo y fecha de afiliación 01 de diciembre de 2020, **DANNA VALENTINA PACHÓN AGUDELO**, en calidad de beneficiaria con hijo, estado de afiliación activo y fecha de afiliación 01 de diciembre de 2020. Se adjunta certificación de afiliación.

Agrega que ante la evidencia de ausencia de vulneración de Derecho Fundamental alguno por parte de Famisanar, las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de su representada, solicitando al Despacho que se declare la improcedencia de esa entidad dentro de la presente acción de tutela; teniendo en cuenta adicionalmente que se presenta un hecho superado que los lleva a una carencia de objeto de la acción.

Concejo Municipal de San José de Pará - Boyacá

El presidente y representante legal del Concejo Municipal de San José de Pará, informó al despacho que no se pronuncia respecto de los hechos indicados en la acción de tutela, ya que, una vez consultado con la EPS Famisanar, el concejal **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, se encuentra activo; por lo que se estableció comunicación telefónica con el concejal, e indica que ya se le restablecieron los servicios médicos; por lo tanto, no se hace necesario pronunciarse sobre los hechos y solicita al juzgado que se tenga lo antes expuesto como hecho superado.

Alcaldía Municipal de San José de Pará – Boyacá

El alcalde electo de la entidad en mención, manifestó al despacho que el accionante se desempeña como concejal del Municipio de San José de Pará, desde el año 2016; según oficio de fecha 30 de noviembre de 2020, por parte de la EPS Famisanar, el señor **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, registra aportes desde diciembre de 2017. Que los municipios de sexta categoría pagan la seguridad social de los concejales. Que los municipios de sexta categoría pagan la seguridad social de los concejales; la administración municipal gira los recursos para este pago al concejo municipal, y es quien realiza el pago a través de la secretaria del concejo y siempre se ha girado los recursos para el pago de la seguridad social.

Agrega que ellos le informaron al accionante, que la administración Municipal nunca ha dejado de girar los recursos para el pago de salud de los concejales, como se prueba en las planillas que se aportan en esta contestación; que es una obligación de la administración municipal que se ha venido cumpliendo a total cabalidad, con cada uno de los concejales sin discriminación alguna. Que se

opone a cada una de las pretensiones de la parte actora, porque la administración municipal en ningún momento ha vulnerado los derechos que manifiesta el accionante, girando los dineros para el pago oportuno de salud de cada uno de los concejales activos del Municipio de San José de Pare, Boyacá.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
2. Copia de la credencial que lo certifica como concejal al accionante.

Por su parte la EPS Famisanar, allego certificado de afiliación del accionante y de su núcleo familiar; El concejo municipal de San José de Pare, formulario de afiliación del accionante; la Alcaldía Municipal de San José de Pare, las planillas de aportes de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre de 2020, correo electrónico de la tesorería de San José de Pare, para servicio al cliente de la EPS Famisanar, informe enviado correo electrónico, de los aportes que han realizado con respecto al accionante, del 01 de diciembre de 2020; respuesta de la EPS Famisanar, de fecha 30 de noviembre de 2020, asunto la revisión mora independiente; certificado de aportes a nombre accionante, de fecha 01 de diciembre de 2020, dirigido al accionante.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo 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. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

3. La Salud y Seguridad Social

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales.¹

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo

¹ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (ii) porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o (iii) porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales².

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de

² Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre *“un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”*³

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que: (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo

³ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

4. La protección del derecho a la seguridad social por medio de la afiliación al SGSSS

El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, lo contempla como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por otro lado, lo consagra como una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Lo anterior, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social que se refleja necesariamente en el pago de las prestaciones sociales estatuidas.

Inicialmente, este derecho fue considerado por la Corte Constitucional, como de carácter meramente prestacional y solo fue entendido como un derecho fundamental en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando, en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o a la integridad personal⁴. En este sentido, la **Sentencia C-453 de 2002** reconoció esta relación del derecho a la seguridad social y, en particular, del derecho a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social con otros derechos de rango iusfundamental y estableció que la afiliación a este *“no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”*.

⁴ Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

Esto se entendió así porque, tradicionalmente, en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales– y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación– para cuyo cumplimiento se requiere de una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, *“mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho de segunda generación, conllevaba a su vez el desconocimiento de uno fundamental”*⁵.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional replanteó las reglas mencionadas y precisó el contenido y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de la relación íntima que guardan estos derechos con el principio de dignidad humana, la Corte sostuvo que sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en el que se encontrara cada persona, ya que son *“las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental”*⁶.

Por esta razón, conforme a la jurisprudencia de la Corte, son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente se dirijan a lograr la dignidad humana y sean traducibles en derechos subjetivos.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte señaló en la **Sentencia T-468 de 2007**⁷ que una vez provista la estructura básica del Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones que lo componen y las autoridades responsables de brindarlas, y además, una vez establecida una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación *“la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”*. Lo anterior fue reiterado en la **Sentencia T-742 de 2008**⁸, que señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana:

“la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESE, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente,

⁵ Sentencia T-790 de 2002, M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶ Sentencia T-760 de 2008, MP: Manuel José Cepeda, en referencia a la Sentencia T-859 de 2003.

⁷ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19-”.

Agregó la Corte en esta ocasión que si bien se había empleado la tesis de la conexidad para resolver controversias sobre el carácter fundamental de este derecho, la acreditación de este vínculo con otro derecho fundamental resulta redundante y, en consecuencia, innecesario toda vez que *“el derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela”.*

En este mismo sentido, la **Sentencia C-1141 de 2008**⁹ estableció lo siguiente:

“[E]l derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

Ahora bien, además de que la Corte Constitucional, ha dejado claro que la seguridad social tiene la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente y por lo tanto puede ser protegido mediante la acción de tutela, también ha insistido en que su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social¹⁰. Concretamente, en materia de salud, el **derecho a la afiliación al SGSSS**, si bien tiene fundamento directo en el artículo 49¹¹ de la Carta Política, ha tenido un amplio e importante desarrollo por parte del Legislador. La **Ley 100 de 1993**, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, estipuló que el SGSSS cubre a todos los residentes en el país y, por lo tanto, todas las personas tienen la posibilidad de participar en él¹²; unos en su condición de (i) afiliados al régimen contributivo,

⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Sentencia T-327 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

¹¹ Artículo 49 de la Constitución Política. *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad (...)”

¹² Artículo 156 de la Ley 100 de 1993

otros como (ii) afiliados al régimen subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los segundos son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a la que se le subsidia su participación en el SGSSS¹³.

Además de estos dos tipos de participantes del SGSSS, el Legislador también ha regulado la atención en salud de un tercer grupo: la población pobre no asegurada que no se encuentra afiliada ni al régimen contributivo ni al subsidiado, y que carece de medios de pago para sufragar los servicios de salud¹⁴, quienes 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 Estado¹⁵.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a analizar si la EPS Famisanar, la Alcaldía Municipal de San José de Pará y el concejo Municipal de San José de Pará- Boyacá, vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social del ciudadano **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, por cuanto a la fecha se encuentran desafiliados de la EPS Famisanar, su núcleo familiar y él, sin servicio de salud; agravándose la situación porque su compañera se encuentra en estado de gestación,

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso concreto, se estaría frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, quien manifiesta que en el mes de septiembre de este año inició los trámites para afiliarse a la EPS Famisanar, a su compañera que se encuentra en estado de embarazo; después de varias comunicaciones para realizar la

¹³ Artículo 157 de la Ley 100 de 1993

¹⁴ Sobre este tercer grupo, la Corte Constitucional se pronunció en **Sentencia T-210 de 2018** y recordó que la **Sentencia T-611 de 2014** estableció que la introducción del artículo 32 de la 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*”. En otras palabras, después de esta norma, **los entes territoriales tienen el deber de afiliar al Régimen Subsidiado a toda la población pobre que resida en su jurisdicción, y no se encuentre asegurada**. La anterior regla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en la **Sentencia T-614 de 2014** al analizar el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlo en el Sisbén. En esta ocasión, el Distrito aplicó erróneamente la extinta figura de los “participantes vinculados” y, por ende, omitió dar aplicación al artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, prolongando en el tiempo la afiliación de la peticionaria y su hijo al régimen subsidiado de salud.

¹⁵ Artículo 157 literal B de la Ley 100 de 1993

afiliación sin obtener una respuesta positiva, decidió viajar a Bogotá para realizar el trámite personalmente ante Famisanar EPS, donde le indicaron que debía esperar 5 días hábiles para obtener respuesta. pasado ese tiempo, realizó seguimiento telefónico, donde le informaron que se encontraba en mora, que su afiliación se encontraba suspendida; le comentó los inconvenientes que presentaba con la EPS, a la secretaria del concejo y ellos se comunicaron con la EPS, donde les informaron que había inconsistencias con la afiliación y con los pagos; también les informó a la administración municipal, quienes manifestaron que los pagos se encontraban al día, pero no le dieron una solución de fondo a su problemática que se encontraba suspendida su seguridad social en salud.

A su turno la entidad promotora de salud Famisanar EPS, informo que no han vulnerado derechos fundamentales del accionante en ningún momento; que el accionante se encuentra activo en calidad de cotizante dependiente, que dentro de su núcleo familiar se encuentran: **ANASEIDI AGUDELO SUAREZ**, en calidad de beneficiaria con parentesco compañero, estado de afiliación activo y fecha de afiliación 01 de diciembre de 2020, **DANNA VALENTINA PACHÓN AGUDELO**, en calidad de beneficiaria con hijo, estado de afiliación activo y fecha de afiliación 01 de diciembre de 2020. Se adjunta certificación de afiliación

Por su parte el Alcalde del Municipio de San José de Pare - Boyacá, manifestó que la administración Municipal nunca ha dejado de girar los recursos para el pago de salud de los concejales, como se prueba en las planillas que se aportan en esta contestación; que es una obligación de la administración municipal que se ha venido cumpliendo a total cabalidad, con cada uno de los concejales sin discriminación alguna. Que se opone a cada una de las pretensiones de la parte actora, porque la administración municipal en ningún momento ha vulnerado los derechos que manifiesta el accionante, girando los dineros para el pago oportuno de salud de cada uno de los concejales activos del Municipio de San José de Pare, Boyacá.

En aras de corroborar lo manifestado por las entidades accionadas, por parte de la secretaria de este Despacho, se comunicó al abonado móvil 3115400611, de **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, siendo atendido por él mismo, y afirma que efectivamente ya se encuentra activo en el sistema de salud junto con su núcleo familiar y su deseo es de no continuar con la presente acción de tutela, porque considera que ya le dieron cumplimiento con lo solicitado en dicha acción constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, se está ante un **HECHO SUPERADO**, ya que si llegaron a estar amenazados los derechos fundamentales del antes mencionado, por alguna omisión de la entidad promotora de salud, esto ya fue superado; razón por la cual a la fecha no existe amenaza a los derechos fundamentales en favor del agenciado, toda vez que el objeto de la acción

era la afiliación al sistema de salud de la EPS Famisanar, a su núcleo familiar y la de él, la cual ya se efectivizó.

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, mediante la Sentencia T- 439 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

(i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.

(ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.

(iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.

(iv) Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.

(v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.

Por lo anterior, actualmente no existe una orden que impartir para procura de la protección de los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, del ciudadano **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, en contra de la EPS Famisanar, la Alcaldía Municipal de San José de Paré y el concejo Municipal de San José de Paré- Boyacá, en la medida que le garantizaron los servicios de salud requeridos en esta acción de tutela, como es la afiliación del núcleo familiar y del accionante, el objeto de esta acción se materializó; razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela, al constituir un hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Tutela No. 2020-152

Accionante: Edward Alonso Mateus Campos

Accionada: Famisanar EPS – Alcaldía Municipal y Concejo Municipal de San José de Paré - Boyacá

Decisión: Niega Tutela (Hecho Superado)

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados **EDWARD ALONSO MATEUS CAMPOS**, en contra de la EPS Famisanar y el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego, por constituir la acción un hecho superado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR al accionante y accionados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión se remitida la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

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

Código de verificación:

f7bf2c077909ff8eabbfc5ece4e0cd72f8573d5ce1c69eb29d76eed2613fd15

Documento generado en 18/12/2020 11:56:12 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**