Apulo, Cundinamarca, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

La accionante KAREN LORENA DIAZ HERRERA con cédula de ciudadanía Nº 1.073.630.517 expedida en Apulo, residente en este municipio, interpuso acción de tutela contra CAPITAL SALUD E.P.S. identificada con NIT 900.298.372-9, a fin de que se protejan los derechos fundamentales a la vida conexo con el de la dignidad humana, a la salud y seguridad social, ordenándose en un plazo prudencial y perentorio su desvinculación para que se acepte la afiliación a CONVIDA EPS-S y le presten los servicios en esta localidad donde tiene su habitación, teniendo en cuenta como prioridad su estado de gravidez y que hasta el 13 de mayo del año que corre tuvo su primer control.

I. ANTECEDENTES

H e c h o s

Recurre al trámite de la acción constitucional la señora KAREN LORENA DIAZ HERRERA, para procurar el retiro inmediato de CAPITAL SALUD EPS donde aparece activa; manifiesta que se encuentra en el sexto mes de embarazo, y es una persona de escasos recursos económicos para cubrir los gastos que generan la atención de su salud

Que desde el 7 de junio del año que corre, CONVIDA EPS realizó el diligenciamiento del formulario único de afiliación y registro de novedades SGSSS de traslado territorial, sin ser posible que CAPITAL SALUD EPS la desvincule para poder ser atendida en el municipio de Apulo donde tiene ubicada su residencia, por cuanto la accionada no presta sus servicios de salud, motivo por el cual no ha podido asistir a los controles prenatales.

Que es madre cabeza de familia, víctima del conflicto armado, y no está trabajando por lo que a su juicio los hechos enunciados vulneran su derecho a la salud y a la vida.

Trámite de instancia:

Se admitió la acción constitucional mediante providencia del 30 de junio del año que avanza, en contra de CAPITAL SALUD EPS ordenándose dar traslado por tres días para que ejerza su derecho de defensa y enterar al Agente del Ministerio Público.

Respuesta de la entidad accionada:

Mediante apoderado General de CAPITAL SALUD EPS S.A.S., la accionada manifiesta que se encuentra en trámite de cumplimiento, que los servicios se prestarán en el ESE HOSPITAL MARCO FELIPE AFANADOR de Tocaima Cundinamarca. Agrega que no tienen forma de garantizar los servicios en Cundinamarca, que solo tienen red y habilitación para funcionar en Bogotá D.C. y Meta, por este motivo la usuaria tiene la libertad de escoger EPS para realizar su traslado, si la intención es la de permanecer en el municipio de Apulo.

Hace alusión al derecho de petición al cual le dan respuesta en base a la demanda y sus anexos, finaliza afirmando que a la fecha no se han radicado peticiones por la accionante y que sus pretensiones no están llamadas a prosperar, solicitando se declare improcedente la acción de tutela.

Pruebas :

Se allegaron como pruebas las siguientes:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante
- Fotocopia del formulario único de afiliación y registro de Novedades al SGSSS de CONVIDA EPS radicación Nº 25599420
- Fotocopia de la consulta afiliación del ADRES del 25 de Junio/2020
- Copia de la Historia Clínica Especialistas Consulta Externa Ginecología y Obstetricia
- De oficio consulta en el adres

II. CONSIDERACIONES :

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción constitucional, con base en la Constitución Política -artículos 86 y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991, toda vez que la presunta vulneración se produce en el municipio de Apulo, Cundinamarca.

2.- Cuestión Previa :

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a:

(i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental
(ii) la legitimación por activa y por pasiva
(iii) la subsidiariedad y
(iv) la observancia del requisito de inmediatez.

3. Legitimación por activa de la accionante para interponer la acción de tutela, en nombre propio y como representante de sus hijos

En el presente caso, se deduce que la accionante está legitimada para interponer la acción de tutela a nombre propio y en aras de proteger el desarrollo prenatal de su hijo que está por nacer. Lo anterior conforme a las reglas jurisprudenciales que las altas Cortes han fijado al respecto, en aplicación del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

> "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.
> También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.
> También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

4. Legitimación por pasiva:

La acción de tutela fue interpuesta contra CAPITAL SALUD E.P.S., entidad de salud que se ocupó de prestar sus servicios de salud de la accionante y aún a la fecha figura en su sistema como activa, de quien se persigue sea desvinculada. Por lo anterior, está legitimada como pasiva.

5. Inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

La accionante persigue la desvinculación de CAPITAL SALUD EPS entidad en la que aparece en el ADRES como activa. El formulario de afiliación y registro de novedades de CONVIDA EPS está calendado el 7 de mayo del año que corre, por lo cual se considera que la acción se interpuso en un tiempo razonable para su estudio.

6.- Subsidiariedad.

El artículo 86 de la Constitución Política establece 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". Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Revisado el expediente se observa que la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa efectivo que le permita obtener el traslado inmediato a la EPS CONVIDA, como quiera que se requiere de carácter urgente debido al estado de embarazo en el que se encuentra, por lo cual se considera que la tutela es el mecanismo idóneo para proteger los derechos conculcados.

7. Problema jurídico

Corresponde determinar al despacho si le asiste o no razón a la accionante quien alega la vulneración a los derechos fundamentales de salud, vida, dignidad humana y seguridad social, por parte de la EPS Capital salud, quien no ha autorizado el traslado a la EPS Convida.

8. Fundamento legal y jurisprudencial

La acción de tutela es un medio para asegurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales en cuanto consagran y reconocen los Derechos Fundamentales, instituida para que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, brinden la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, cuando se consideren violados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares, siendo dicha acción de naturaleza residual, es decir, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la protección de esos derechos, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme a la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho fundamental "autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo"; sin que entonces, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, sea exigencia para su protección, hacerlo depender en conexidad con otro fundamental, como el de la vida; surgiendo como consecuencia el deber ineludible del Estado de proteger a las personas contra toda acción u omisión que lo amenacen o pongan en peligro; todo ello dentro del alcance que da el Derecho Internacional ratificado por Colombia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en cuyo art. 12, impone a los Estados partes el reconocimiento del derecho de las personas a disfrutar del más alto nivel de salud física y mental posible, bajo el compromiso de hacer efectivo este Derecho a través de la prevención y tratamiento de las enfermedades de toda índole y la creación de las condiciones que aseguren asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad; el Pacto de San José de Costa Rica que en su artículo 5º se impone a los Estado miembros la obligación de salvaguardar la vida y salud de sus habitantes.

No obstante, el carácter fundamental del derecho a la salud, la jurisprudencia también ha reconocido que no en todos los eventos es tutelable, ya que los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que consagra el artículo 49 Superior, suponen un límite razonable a este derecho, siendo solo amparable cuando: (i) se esté en presencia de una amenaza a la dignidad humana del peticionario (ii); se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, **mujeres en estado de embarazo**, desplazados, **víctimas de violencia y del conflicto armado**, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad[1], entre otros), (iii); el afectado se encuentre en estado de indefensión para hacer valer su derecho, ante la carencia de capacidad recursos económicos"[2]. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Por lo tanto, corresponde a los jueces "constatar en concreto la índole de la prestación reclamada y habrán de analizar con detalle la situación en que se exige su cumplimiento pues, (…) se trata de obligaciones cuya realización implica fuertes erogaciones económicas y en países con recursos escasos no puede perderse de vista la necesidad de fijar prioridades. De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio exigido y la afectación de la dignidad de la persona así como la falta de capacidad de pago constituyan criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental

[1] Artículo 11 Ley 1751 de 2015
[2] Sentencia T – 1158 de 2011

a la salud por vía de tutela cuando se trata de prestaciones no contempladas en los planes legales y reglamentarios de salud.”

De la conformación y actualización de la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud.

Sobre la conformación y actualización de la base de datos única de afiliados a tal sistema, la Resolución 812 de 2007, modificada parcialmente por la Resolución 123 de 2008 y resolución 1344 de 2012, reglamenta lo siguiente:

> "**Artículo 4°.** Conformación y actualización de la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA). El Administrador Fiduciario del Fosyga recibirá la información, consolidará y administrará la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y al sector salud, incluyendo la información de los regímenes exceptuados de este, en los términos indicados a continuación:
>
> Entrega de Archivos Maestro de Ingreso y Novedades de Actualización
>
> El Administrador Fiduciario del Fosyga recibirá un archivo Maestro de Ingreso y un archivo de novedades de actualización por cada Entidad, en la estructura definida en el Anexo Técnico que hace parte integral de la presente resolución, de acuerdo con el calendario que establezca y en los horarios con él acordados y los validará, teniendo en cuenta el siguiente orden: en primer lugar, los archivos recibidos por Novedades de Actualización y segundo, los archivos Maestro de Ingreso.
>
> Esta información deberá ser remitida así:
>
> a) En el régimen contributivo, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y Entidades Obligadas a compensar (EOC) la reportarán, dentro los siete (7) primeros días hábiles de cada mes, además, podrán efectuar una segunda entrega el décimo tercer día (13) hábil de cada mes;
>
> b) En el Régimen Subsidiado, las Direcciones Departamentales de Salud y el Distrito Capital la reportarán, dentro de los siete (7) primeros días hábiles de cada mes, con corte al último día del mes inmediatamente anterior;
>
> c) Las Entidades administradoras de Planes Adicionales de Salud y entidades de régimen especial y de excepción, la reportarán dentro de los siete (7) primeros días hábiles de los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año, con corte al último día del mes inmediatamente anterior.

Del derecho al hábeas data respecto a las bases de datos de las entidades del sistema general de seguridad social.

En lo que respecta al derecho de información consagrado en la Constitución Política en su Artículo 15, según el cual se reconoce a todas las personas el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas se hayan recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, especialmente con relación a los afiliados al Sistema de Seguridad Social, ha determinado la jurisprudencia constitucional que se tiene derecho a:

> “(i) identificar qué entidades del Sistema contienen datos de los que es titular el afiliado y quiénes administran tal información, (ii) exigir que la información consignada se ajuste a su realidad actual, es decir, que incorpore los hechos nuevos que modifiquen los datos incluidos en las bases de datos sobre afiliación y la información que se encuentra en las historias clínicas y (iii) exigir que la información consignada que no sea cierta, sea modificada o excluida, según el caso”
>
> Y de igual manera ha planteado:
>
> “Es innegable que, junto con las centrales de información financiera, las bases de datos relacionadas con el sistema general de seguridad social tienen un alto impacto en el conglomerado, por lo que se constituyen en escenarios donde la protección del derecho al hábeas data cobra un mayor significado. Para el caso concreto del sistema de salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, de la calidad de la información contenida en las bases depende que los servicios a favor de los cotizantes y beneficiarios sean suministrados de forma oportuna y adecuada. Son comunes los casos en que, por inconsistencias sobre datos tales como fechas de afiliación, **novedades de retiro** de empleados, pago de cotizaciones, etc., se priva a los usuarios de la debida atención en salud o del suministro de otras prestaciones relacionadas con la

seguridad social, como las pensiones, lo que, por lo general, involucra la amenaza de derechos fundamentales.

(...)

Este deber constitucional exige, además, que las entidades del sistema incluyan de forma inmediata la información que sobre las novedades del cotizante envíe el respectivo empleador, teniendo en cuenta que **la mora en el registro de nuevos reportes es contraria a los principios de veracidad, integridad y, en especial, de incorporación del dato personal**. Cuando de la inclusión de datos se derivan situaciones ventajosas para el titular, como es la posibilidad de obtener el pago de prestaciones económicas o el suministro de los servicios médicos asistenciales derivados de la afiliación al sistema de seguridad social, la mora en el registro de la información actual sobre el cotizante constituye una forma de negación injustificada de la incorporación del dato que reporta el beneficio, fundada en la propia negligencia de la entidad correspondiente, comportamiento que vulnera el derecho en comento"

9. Hecho superado.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el Juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío".

En la Sentencia T-045 de 2008 , se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

"1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."

Es claro, entonces, que cuando se presente este fenómeno, es decir, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo tutelar pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el Juez de tutela con respecto al caso concreto resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas reglamentarias para este tipo de acción.

III. CASO EN CONCRETO

Respecto a la garantía de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social solicitados por la señora KAREN LORENA DIAZ HERRERA, se tiene que la accionada CAPITAL SALUD EPS S.A.S. a la fecha de la presentación de la tutela no había realizado el reporte ante el ADRES sobre su desvinculación., pese a que la citada ciudadana realizó todas las gestiones pertinentes para tal fin el día 7 de junio de 2020, conforme y aparece probado en el expediente mediante el formulario único de afiliación y registro al SGSSS anexo.

El cual tiene como finalidad que se desafilie de dicha EPS, para afiliarse a la EPS Convida del régimen subsidiado, por razón de las difíciles condiciones económicas y laborales que tiene actualmente, así como el hecho de que ubicó su residencia en el municipio de Apulo, Cundinamarca, viéndose afectada por no poder tener la atención médica en los periodos y eventualidades en que ha sido necesario.

De los anteriores elementos materiales allegados en legal forma hasta este momento procesal, sin lugar a dubitación se evidencian que son múltiples los derechos fundamentales vulnerados a la accionante KAREN LORENA DIAZ HERRERA, por parte de la accionada CAPITAL SALUD EPS S.A.S., pues al no realizar de manera ágil el traslado solicitado pone en riesgo la salud y posiblemente la vida de la accionante, quien como se dijo anteriormente se encuentra en estado de gestación convirtiéndola en un sujeto de especial protección para el estado, quien debe garantizar los derechos de la progenitora y el naciturus.

Aunado a lo anterior, la falta de actualización y corrección de la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social, constituye una vulneración al derecho fundamental al Habeas Data de la accionante, dado que se encuentra registrada una información que es contraria a la realidad, generando una trasgresión a los derechos esenciales a la vida, a la integridad personal y a la salud; puesto que no puede ser atendida por la EPS CONVIDA hasta tanto no se materialice su traslado.

Pese a lo expuesto, en desarrollo de la tutela se ha realizado consulta en el sistema ADRES, la cual arroja que la accionante ya se encuentra afiliada al ARS Convida del régimen subsidiado, de lo cual se colige que se han satisfecho por parte de la accionada las suplicas del proceso, lo que descarta de plano cualquier pronunciamiento de fondo en relación con este asunto, por cuanto se concluye que los hechos que originaron la presente acción han sido superados absolutamente.

Finalmente, se requiere a la accionante para que en lo sucesivo se abstenga de vulnerar los derechos de sus afiliados y realice de forma ágil y oportuna los trámites que le sean requeridos.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal De Apulo, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO : DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado del amparo solicitado por KAREN LORENA DIAZ HERRERA.

SEGUNDO **:** Por Secretaría, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO **:** Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO **:** En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

JOSE ALEXANDER GELVES ESPITIA