

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., Quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	110014003037-2021-00546-00
ACCIONANTE:	JULIANA ANDREINA ORTA LAYA
ACCIONADA:	CAPITAL SALUD EPS-S
ACTUACIÓN:	SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

1

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por **JULIANA ANDREINA ORTA LAYA**, y en contra de **CAPITAL SALUD EPS-S**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Se pretende la tutela del derecho fundamental a la a la vida digna y a la seguridad social.

FUNDAMENTOS FACTICOS:

En la formulación de la acción de tutela, **JULIANA ANDREINA ORTA LAYA**, indica me encontraba afiliada a CAPITAL SALUD EPS-S, desde el 23 de junio 2021, hasta el 28 de junio de 2021, bajo régimen SUBSIDIADO, antes pertenecía al Fondo Financiero del Distrito, donde hace más de un año, nunca más la atendieron, ni le agendaron citas ya que, la trabajadora social, le indicaba que, había orden de la Secretaría Distrital de Salud que, debía afiliarme a una EPS, pero al momento de hacer dicha afiliación, siempre le indicaban que, su documento “SALVOCONDUCTO SC-2” de Refugiado no es válido para venezolanos permanecer en Colombia.

A raíz de esto, aduce que fue en una ocasión a la Secretaría Distrital de Salud a solicitar intervención para afiliarse a una EPS, ya que, le rechazaban el documento de SALVOCONDUCTO, entonces la respuesta de una funcionaria de la Secretaría Distrital de Salud fue que, las EPS eran autónomas, en exigir documentos y si, ellas se negaban a aceptar el SALVOCONDUCTO, sus razones tendrían, respuesta que a su parecer fue sin solución y a su vez atenta contra los Derechos Humanos a la Salud, que no tiene nada que ver con la Nacionalidad, porque al hacer relación con su origen, están siendo selectivos, violando los tratados internacionales, derechos a la seguridad social, vida digna y a la igualdad.

Recalca que, cuenta con **SISBEN GRUPO VULNERABLE C4**, y el día 28 de junio de 2021, reviso la pagina web de la EPS accionada y el sistema le indicaba que, se encontraba ACTIVA, por lo cual, llamo para agendar una cita en la línea única distrital para la asignación de citas médicas por medicina general ya que, padece un problema hormonal, hipertiroidismo, tensión ocular y escoliosis, también con una bacteria estomacal y, nunca ha recibido atención médica, porque al momento de afiliarse en las EPS, en régimen contributivo, las mismas se niegan a afiliarla, solo por ser venezolana, e indicando, que su documento SALVOCONDUCTO SC-2, no es válido, para que los venezolanos permanezcan en Colombia, se siente decaída con esos problemas de salud, y cuando agenda la cita, el callcenter le indican que su documento no les aparece en la base de datos, y al volver a revisar la página web aparecía como RETIRADO POR NO BDU.



Informa que, cuenta con puntaje en el SISBEN GRUPO VULNERABLE C4, y que el día 29 de junio de 2021, acudió presencialmente a una oficina de la EPS, a que le explicaran el por qué la habían retirado y, el funcionario que la atendió fue grosero, haciendo relación a su Nacionalidad, le dijo textualmente *“SUMERCE USTED TIENE QUE ENTENDER, QUE EL SISTEMA DE SALUD, ESTA MUY COLAPSADO DE VENEZOLANOS, PORQUE TODOS QUIEREN QUE LES REGALEN LAS COSAS, TODOS QUIEREN TODO GRATIS Y, ESTAMOS MUY COLAPSADOS, LE RECOMIENDO QUE ACUDA A OTRA EPS Y SE AFILIE EN REGIMEN CONTRIBUTIVO”* – sic -, palabras que manifiesta haberla hecho sentir mal porque las demás personas de la fila escucharon la respuesta que el funcionario le dio y, empezaron a hablar cualquier cantidad de cosas discriminantes y xenófobas en contra de la población venezolana.

En consecuencia, solicita que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y con ello, se ordene a la accionada resolver su afiliación al régimen subsidiado, ya que, cumple con los requisitos que, establece la ley, para dicha afiliación, y cuenta con SISBEN C4 y, con SALVOCONDUCTO SC-2 de Refugiado; asimismo, pide que se le ordene a la accionada a capacitar a su personal, con talleres, seminarios y cursos de atención al público, para que brinden un servicio eficiente, sin discriminación contra nosotros la población venezolana, ya que, la xenofobia, por parte de funcionarios públicos, hacia nosotros se puede convertir en violencia y, atenta contra los Derechos Humanos, que son Derechos Internacionales y, no son selectivos con Nacionalidades, son Derechos inclusivos sin acepción de personas, por su origen.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), disponiendo notificar a la accionada **CAPITAL SALUD EPS-S**, y se dispuso vincular de oficio a la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SGSSS – ADRES**, a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C.**, a la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA**, al **FONDO FINANCIERO DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C.**, a **MIGRACIÓN COLOMBIA**, al **MINISTERIO DE SALUD**, al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, a la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, al **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN** y al **SISBEN**, con el objeto de que se manifestarán sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN: Frente a las pretensiones manifestó que se opone a casa una de ellas ya que, la entidad no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y para que la acción prospere, se debe dirigir contra la autoridad que presuntamente vulnero uno o mas derechos fundamentales y en el caso del DNP este no ha menoscabado ninguno.

En cuanto al caso en concreto, aduce que, en atención a la información suministrada por la subdirección de promoción y calidad de vida, la accionante se encuentra en estado valido y su clasificación corresponde al GRUPO C4 – VULNERABLE.

Por último, recalca que la entidad no tiene competencias específicas en materia de prestación de servicios, ni funciona como una administradora de planes de beneficio, tampoco tiene a su cargo funciones de inspección y vigilancia y su papel en el caso de salud se dirige hacia la definición, formulación, seguimiento y evaluación de las políticas del sector por lo que el objeto tutelado desborda el ámbito de la competencia del DNP.

MIGRACIÓN COLOMBIA: La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informó que la accionante cuenta con salvoconducto de permanencia con la autorización del



grupo interno de trabajo – determinación de la condición de refugio del M.R.E., documentos que esta vigente hasta el 18 de diciembre de 2021. Por lo tanto, la ciudadana extranjera como titular del citado salvoconducto se encuentra en permanencia regular en el país y es considerado documento válido para la afiliación al sistema general de seguridad social de los extranjeros.

Igualmente, refiere que, dadas las pretensiones relacionadas con el servicio de salud, la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante toda vez que, no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud y afiliación de extranjeros al SGSSS, y atender de manera favorable las pretensiones de la accionante por lo cual, solicita que se desvincule del trámite tutelar por falta de legitimación en la causa por pasiva.

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL: El Jefe de la Oficina Jurídica solicito la desvinculación y con ello que se declare que la entidad carece de competencia funcional para pronunciarse sobre los hechos de tutela.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES: Indica que en cuanto a las pretensiones contenidas en el escrito de tutela, se permite destacar que en lo referente a los procedimientos, remisiones, tratamientos y medicamentos que requiera la accionante incluyendo el proceso que debe surtir para afiliarse al SGSSS como cotizante, beneficiaria o como afiliada al régimen subsidiado, ese ministerio no es el competente para adoptar las medidas requeridas pues, no es el prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a extranjeros que se encuentren en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional por lo que, no puede considerarse al ministerio legítimo contradictor, cuando dichas obligaciones se encuentran a cargo de otras entidades.

Por lo anterior, pide la desvinculación del trámite de tutela toda vez que no obra hecho u omisión alguna atribuible a la entidad, que permita inferir una acción generadora de amenaza o puesta en peligro de los derechos fundamentales aducidos por la accionante en la presente acción constitucional.

MINISTERIO DE SALUD: Señala que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno toda vez, que la entidad fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “*Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social*”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Por otra parte, es claro que la normatividad vigente propendió garantizar la cobertura de aquella población que no se encuentra asegurada toda vez, que se implementan las medidas que garantizan su vinculación y acceso a los servicios de salud, dando prioridad a los recién nacidos, menores de edad y su grupo familiar. En consecuencia, tenemos que a **ninguna persona que resida en el país se le podrá negar la atención en salud que requiera, aun cuando no se encuentre afiliada al SGSSS, la ley prevé atención en salud para las personas que demuestren no tener capacidad de pago, y a estas se les debe ATENDER OBLIGATORIAMENTE.**

Por último, pide que se desvincule del trámite por cuanto la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora.

CAPITAL SALUD EPS-S: En atención a los hechos y pretensiones visibles en la acción constitucional, considera importante destacar que JULIANA ANDREINA ORTA LAYA,

identificada con S.C.1053781, se encuentra vinculada en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado, operado por CAPITALSALUD E.P.S., Lo anterior, soportado conforme a la auditoría realizada por el Grupo de Operaciones Nacionales de la entidad, quienes se permitieron informar lo siguiente: 1. Es pertinente informar que la usuaria, se encuentra en nuestro sistema, ACTIVA desde el día 23 de junio de 2021.

Por tal motivo, no es procedente que se conceda la acción de tutela, de manera que Capital Salud EPS está dando cumplimiento a la solicitud elevada por la señora JULIANA ANDREINA ORTA LAYA, identificada con S.C. 1053781, respecto de la afiliación a CAPITAL SALUD EPS. Por lo cual se está a la espera que el día 09 de julio de 2021, se efectué la novedad en la página de BDUA –ADRES. En ese orden de ideas, indica que se evidencia que no hay motivos que lleven a inferir que la EPS, haya negado o pretenda negar deliberadamente el acceso a los servicios de salud del afiliado.

Por último, aduce que la petición elevada en la acción constitucional carece de objeto, pues se encuentra afectada por el fenómeno jurídico Del Hecho Superado por CARENIA ACTUAL DE OBJETO.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

1. Competencia:

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico:

¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria a la salud y a la seguridad social, al negarles el acceso a estar afiliado a una EPS, con fundamento en que no cumplieron los requisitos administrativos para ello?

Tesis, no

3. Marco Jurisprudencial:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, surge como un mecanismo al cual puede acceder toda persona para reclamar ante los jueces de la República “la protección de sus derechos fundamentales” cuando han sido vulnerados por una autoridad pública o un particular encargado de la prestación de un servicio público.

Para zanjar la cuestión, es preciso ahondar en primer lugar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a:

- **El principio de continuidad en el servicio de salud.**

La jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha exigido la aplicación del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud, cuando sin justificación admisible, las E.P.S. interrumpen procedimientos, tratamientos y el suministro de medicamentos necesarios para salvaguarda la vida y bienestar del paciente. Bajo esta premisa, se han decantado los siguientes criterios:

“(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”¹

Con venero en estos derroteros, ha puntualizado la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud no se agota con la autorización de los servicios médicos, sino hasta tanto el usuario, en su debida oportunidad, acceda materialmente a ellos. En sentencia T-165 de 2013, acotó que:

“(…) La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud, pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.” -Negrillas fuera del texto-

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Siendo entonces obligación de las E.P.S., ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Para resolver la controversia es pertinente indicar que, el Art. 49 de la Carta Magna contempla que:

“.. 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 la de su comunidad.”²

¹ Sentencia T-1198 de 2003.

²CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Disponible en: http://www.dafp.gov.co/leyes/D2150_95.HTM.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

JULIANA ANDREINA ORTA LAYA, presentó acción de tutela con el fin de que se ordenara a la accionada afiliarla al SGSSS, toda vez que la EPS accionada se niega a prestarle los servicios de salud bajo el argumento de que el documento denominado SALVOCONDUCTO SC-2, no es válido para que los venezolanos permanezcan en Colombia afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

No obstante, la controversia suscitada en torno a la afiliación al SGSSS, debe entenderse a esta altura superada, toda vez que en el breviario media prueba en la que acredita que, desde el 23 de junio de 2021, se encuentra afiliada al SGSSS, bajo el REGIMEN SUBSIDIADO en CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SAS "CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S."

En este orden de ideas, es posible colegir que en este momento la acción de tutela interpuesta por **JULIANA ANDREINA ORTA LAYA**, carece de objeto por hecho superado y por lo mismo se declarará improcedente, pues se pudo verificar que la accionante se encuentra afiliada al SGSSS, bajo el régimen subsidiado en CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SAS "CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S."; y por tanto, no se avizora trasgresión alguna a los derechos fundamentales invocados por la actora como vulnerados, máxime cuando de las transgresiones verbales efectuadas por los empleados de la EPS, no se allego prueba de ello.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-054 del 1° de febrero de 2007, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. **MARCO GERARDO MONROY CABRA**, indicó que:

“La Corte Constitucional a través de sus salas de revisión, se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto de lo que se debe entender por hecho superado. Así por ejemplo en la Sentencia T-167 de 1997 la Sala Novena de Revisión de Tutelas dijo lo siguiente:

“El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.”

Así mismo, en la Sentencia T-096 de 2006 la Sala Quinta de Revisión expuso lo siguiente:

“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y, por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

Con fundamento en lo anterior, en este momento la acción de tutela interpuesta por **JULIANA ANDREINA ORTA LAYA**, y en contra de **CAPITAL SALUD EPS-S**, carece de objeto por hecho superado y por lo mismo se declarará improcedente.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,



RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente solicitud de tutela instaurada por **JULIANA ANDREINA ORTA LAYA**, y en contra de **CAPITAL SALUD EPS-S**, por *carencia actual de objeto por hecho superado*, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de **REVISIÓN**, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria **ARCHIVENSE** las diligencias.

QUINTO: Conforme a los artículos 3 y 11 del D.L. 806 del 2020, se les **ADVIERTE** a las partes que la presentación de memoriales deberá realizarse únicamente a través de la radicación virtual al correo electrónico cmpl37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co -en formato PDF- **dentro del horario establecido, esto es, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS CARLOS RIAÑO VERA
Juez

Firmado Por:

LUIS CARLOS RIAÑO VERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:
96a653d0955fcbe8c93547ae45cbfc0d1f16ab00710648651361f2a33cb7b7f9

Documento generado en 15/07/2021 09:44:30 PM



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

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