



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA PARA HACER EFECTIVO UN CAMBIO DE EPS – ERA DEBER DE LA EPS A LA QUE SE ENCUENTRA VINCULADO EL ACCIONANTE, GARANTIZAR LOS SERVICIOS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDE POR SU CALIDAD DE COMPAÑERO Y BENEFICIARIO: Error cuando se dispuso requerimiento a las EPS implicadas para que brinden celeridad al mismo a fin de que se efectivo su traslado de EPS en calidad de beneficiario actualizando la información ante la BDUA, sin que se tutelara el derecho a la salud del accionante.

Así las cosas, independientemente de la desafiliación del accionante Oscar Granados López de la EPS Famisanar S.A.S por su anterior cónyuge o compañera desde el 30 de septiembre de 2020, y su afiliación a Salud Total S.A. como beneficiario de su actual cónyuge o compañera, era deber de la EPS a la que se encuentra vinculado, como es el caso de Salud Total S.A. garantizar los servicios y derechos que le corresponde por su calidad de compañero y beneficiario de Cindy Carolina Sánchez Calavera en el régimen contributivo. Por otra parte, al revisar el fallo impugnado, ha de notarse que lo que se ordenó es el requerimiento a las EPS implicadas para que brinden celeridad al mismo a fin de que se efectivo su traslado de EPS en calidad de beneficiario actualizando la información ante la BDUA, sin que se tutelara el derecho a la salud del accionante, lo que constituye un grave desacierto, por cuanto es claro que Famisanar EPS-S cumplió con el deber de retirar a Oscar Ferney Granados desde el 30 de septiembre de 2019, a petición de su excónyuge o compañera permanente, lo que fue comunicado o informando Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres", razón por la cual figura en estado retirado, como se afirmó por la anteriormente citada EPS-S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383184002202100041 01
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA -SALUD-
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO 02 PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA
DECISIÓN:	REVOCAR
ACCIONANTE:	OSCAR FERNEY GRANADOS LOPEZ
ACCIONADOS:	SALUD TOTAL EPS – S S.A.
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, veintinueve (29) de abril de dos mil
veintiuno (2021)

Dentro del término previsto de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, decide la Sala la impugnación propuesta por la vinculada Salud Total EPS – S.A. contra el fallo de tutela de 16 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, mediante el cual se denegaron los derechos fundamentales del accionante.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Situación fáctica:

Oscar Ferney Granado López pretendió que se le tutelaran los derechos a la Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana y que se ordenara a la EPS Famisanar, activar y realizar las autorizaciones retroactivas respectivas de los servicios prestados por la ESE Hospital Regional Duitama, desde el 27 de febrero de 2021 y asumir la totalidad de la prestación del servicio en salud desde el ingreso y hasta el egreso de la institución prestadora de salud.

Lo anterior, con base en los siguientes **hechos**:

1.1.1. Que se encuentra internado en el Hospital Regional de Duitama, por presentar dolor abdominal de inicio progresivo en hipocondrio derecho, tipo

cólico de alta intensidad, con presencia de tos ocasional en los últimos dos días, con disnea asociada al examen se encuentra deshidratado, taquicárdico, con Murphy positivo sospecha de cólico de la vía por lo que le solicitaron paraclínico.

1.1.2. El 27 de febrero de 2021 fecha de ingreso a la IPS Hospital Regional Duitama y al realizar la verificación de derechos en la base de datos Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres", le informaron que actualmente aparece como retirado de la EPS Famisanar, dentro del régimen contributivo en calidad de beneficiario.

1.1.3. El 1 de marzo le indicaron que le debían realizar un procedimiento quirúrgico por cálculos en la vesícula, pero teniendo en cuenta la situación administrativa en el sistema de salud, se le han presentado inconvenientes para la prestación del servicio.

1.1.4. Por la anterior situación indicó que Famisanar EPS le impide afiliarse al régimen subsidiado y dada su condición económica, no cuenta con el dinero para hacer los pagos ocasionados desde el momento de su ingreso a la E.S.E. de los servicios que le han prestado en el Hospital Regional de Duitama de forma particular.

1.2. Trámite procesal:

Mediante auto del 03 de marzo de 2021 la primera instancia admitió la tutela, disponiendo correr traslado de la presente acción al Ministerio de Salud, EPS Famisanar, Secretaria de Salud de Paipa, Secretaria de Salud De Boyacá, Adres, Super Intendencia de Salud, con el fin de que se pronunciaran en lo que consideraran pertinente para su defensa, así mismo el juzgado ordenó vincular a la acción constitucional al Hospital Regional de Duitama; requirió al accionante para que allegara la documentación demostrativa de las acciones por él realizadas ante la EPS Famisanar y ante las autoridades administrativas competentes para tramitar su afiliación al sistema de salud en el régimen subsidiado.

El 16 de marzo de 2021 se emitió fallo negando el amparo de los derechos fundamentales a la Salud y vida en condiciones dignas, por cuanto no se acreditó la ocurrencia de hechos generadores de vulneración en cabeza de las entidades accionadas y vinculadas; ordenó desvincular de la acción Constitucional al Hospital Regional de Duitama, Ministerio de Salud, Secretaria de Salud de Paipa, Secretaria de Salud de Boyacá, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres" y a la Superintendencia de Salud, al no tener injerencia en la pretensión económica propuesta por la accionante.

Por otra parte, requirió a la EPS Famisanar y a Salud Total EPS S.A. para que realizaran el trámite interno pertinente a fin de obtener la confirmación del traslado de EPS del accionante, iniciado el 25 de febrero por su cónyuge Cindy Carolina Sánchez Calavera, remitiendo con la mayor celeridad posible reporte de la novedad a Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres" – BDUA, y que en el término de diez (10) días allegaran certificación actualizada de afiliación del accionante, en la que se verifique el cumplimiento del requerimiento anterior.

Finalmente, por auto de 06 de abril de 202, este Tribunal Superior admitió la impugnación del fallo de primera instancia.

1.2.1. Respuesta de la ESE Hospital Regional de Duitama:

La ESE Hospital Regional de Duitama manifestó que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, por cuanto ha prestado todos los tratamientos médicos que ha requerido, la intervención quirúrgica y el manejo de su post-operatorio, independientemente de su condición frente a su EPS. Infiere la falta de legitimación por pasiva, por lo que solicitó se le desvinculara de la presente acción constitucional, y, en caso de amparar el derecho del quejoso se especificara que entidad asumirá los costos de la permanencia e intervención quirúrgica del accionante.

1.2.2. Respuesta de ADRES:

Manifiesta que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres", no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que sus competencias con la Base de Datos Única de Afiliados "BDUA", inician una vez la EPS informe las novedades de afiliación, traslado o corrección de datos y en consecuencia solicitó que se le desvinculara de la acción constitucional.

Finalmente solicitó abstenerse de hacer alusión a exigencias de actualizar la BDUA por parte de la ADRES, por cuanto no le corresponde al juez de tutela, ordenar modificaciones en la señalada base de datos contrarias al principio de legalidad, toda vez que los términos y plazos bajo los cuales opera la actualización de la BDUA se surten en virtud de un procedimiento administrativo especial el cual está debidamente reglado en la Resolución 4622 de 2016.

1.2.3. Ministerio de Salud y Protección Social:

Manifiesta que a ese Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, y que dentro de sus funciones y competencias no tiene la de afiliar a los usuarios al Sistema de Seguridad Social, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Así mismo infiere la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial; en consecuencia, solicitó que se desvincule de la presente acción constitucional.

1.2.4. Respuesta de la Secretaria de Salud municipal de Paipa:

Manifestó que el 26 de febrero de 2021 se atendió a Ana Celmira López, madre del accionante Oscar Ferney Granados López, quien solicitó la afiliación para su hijo.

Lo primero que se realizó fue la verificación del estado de afiliación del Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres" y el DNP, hallando que se encontraba desafiliado de la EPS Famisanar y en el DNP no se encontró información de SISBEN.

En la conversación con Ana Celmira López, sostuvo que la pareja del accionante, lo había afiliado a una EPS en Bogotá, ante lo cual se le explicó que no podía realizar ninguna afiliación en esa oficina, en razón a que se podría generar una posible multifiliación y generar barreras al acceso de los servicios de salud.

El 4 de marzo se tuvo contacto telefónico con la compañera de Oscar Ferney quien manifestó que desde el 25 de febrero, lo había afiliado a la EPS Salud Total y aportó el certificado de afiliación.

Infiere que al no advertirse o constatarse violación de los derechos fundamentales por parte del Municipio de Paipa – Secretaria de Salud Municipal, se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia solicitó su desvinculación de la acción constitucional.

1.2.5. Respuesta de Famisanar EPS:

Manifestó que el accionante se encontraba afiliado en EPS Famisanar, desde el 07 de junio de 2019 en calidad de beneficiario compañero de Leidy Nataly Ramírez Rodríguez; sin embargo la señora Ramírez, el 30 de septiembre de 2019 mediante comunicación escrita solicitó la exclusión del accionante ya que no convivían hacía más de tres (3) meses y desconocía el paradero del usuario, por lo tanto EPS, en su momento procedió a realizar la exclusión del usuario, bajo la causal "*Retiro por Exclusión de Beneficiario*" con fecha de retiro a 30 de septiembre de 2019, informando lo correspondiente a

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres", razón por la cual figura en estado retirado, sin que ello vulnere derecho alguno.

Adicionalmente se procedió a verificar en la plataforma, afirmando que no existía ningún requerimiento de alguna EPS para autorizar traslado.

1.2.6. Respuesta de la Secretaria del Departamento de Boyacá:

Indicó que desconocía la veracidad de los hechos manifestados por el accionante, pero que es posible verificar que el mismo se encuentra retirado de la EPS Famisanar, como beneficiario del régimen contributivo desde el 29 de septiembre del año 2019; y, en cuanto a las peticiones manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas respecto a la secretaría, por cuanto no le corresponde a esa entidad territorial el aseguramiento y cobertura integral en salud del quejoso como tampoco la afiliación, ya que la IPS Hospital Regional de Duitama, es la entidad encargada de realizar el proceso de afiliación de oficio del accionante.

Por lo anterior solicitó la desvinculación del trámite, toda vez que las pretensiones del accionante deben ser asumidas por la IPS Hospital Regional de Duitama y el municipio, evidenciándose inexistencia de responsabilidad alguna por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá- Departamento de Boyacá.

1.3. Decisión de primera instancia:

Negó el amparo de los derechos fundamentales a la Salud y Vida en Condiciones Dignas, reclamados por Oscar Ferney Granados Lopez, toda vez que no se acreditó la ocurrencia de hechos generadores de vulneración en cabeza de las entidades accionadas y vinculadas.

Indicó que se evidenciaba que el accionante se encontraba vinculado como beneficiario de la EPS Salud Total en el régimen contributivo, en razón a que

su actual cónyuge o compañera Cindy Carolina Sánchez Calavera, lo afilió como beneficiario desde el 25 de febrero de 2021; y que no es aceptable pretender utilizar la acción de tutela como un mecanismo evasivo de las obligaciones o acreencias que pudieran generarse por la prestación de servicios de salud, reclamando una afiliación en el régimen subsidiado, máxime cuando se inició un trámite administrativo conforme para la afiliación como beneficiario de su cónyuge.

Finalmente, requirió a la EPS Famisanar y a Salud Total EPS S.A. para que realizaran el trámite interno pertinente a fin de obtener la confirmación del traslado de EPS del accionante, remitiendo con la mayor celeridad posible reporte de la novedad a Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres"-BDUA. Así mismo, ordenó a la EPS Famisanar y a Salud Total EPS S.A. para que en el término de diez (10) días allegaran la certificación actualizada de afiliación del accionante con el fin de verificar el cumplimiento de la novedad en Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres"-BDUA.

1.4. Impugnación del fallo:

1.4.1. Salud Total EPS:

Por medio de apoderada judicial, manifiesta que es necesario advertir que la entidad que representa no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales del extremo activo, dado que Salud Total EPS-S S.A., no cuenta con la asignación del accionante como afiliado a la entidad que representa, por lo tanto no le es exigible la prestación médico asistencial que el Sistema General de Seguridad Social en Salud indica, sino a la EPS Famisanar S.A.S entidad que si figura hasta la fecha como EPS del tutelante, estando ante una acción de tutela improcedente frente a la representada, quien debe ser desvinculada del presente trámite, al existir una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, enfatiza que Salud Total EPS-S S.A., se opuso a las pretensiones expuestas dentro del presente trámite a tutelar en razón a que la representada no ha vulnerado el derecho a la salud, solicitando que de manera objetiva por parte del Despacho, se decreten y practiquen las pruebas rogadas, ya que en efecto está en controversia los tratamientos médicos que se le han autorizado de acuerdo a lo que ordene médico tratante, que no hace parte del de la IPS adscritas a nuestra red de prestadores contratadas por cuanto hasta la fecha el protegido no hace parte de la población de protegidos.

Por otro lado no se agotó la vía administrativa ante la EPS que no ha contestado la liberación del protegido para efectuarse el respectivo traslado, iniciando primeramente la vía tutelar, sin que exista constancia de negación alguna por parte de mi representada; denotándose la improcedencia por falta del requisito de procedibilidad de subsidiaridad, ya que el accionante cuenta con solicitud de afiliación como beneficiario del núcleo familiar de la Señora Cindy Carolina Sánchez Calvera, afiliación solicitada el día 26 de febrero de 2021.

Señaló que el accionante no se encuentra activo en la base de datos por cuanto a la fecha la EPS que tiene como beneficiario al protegido no ha efectuado la respectiva autorización del traslado, en estos casos de que el protegido no ha sido aprobado hacia la EPS Salud Total y presentan una internación no reportada en el SAT, y la fecha de inicio de la hospitalización es anterior a la fecha de inicio de vigencia con Salud Total EPS, de ser así, la otra EPS es la que debe dar continuidad en las autorizaciones de hospitalización.

Insiste en denegar por improcedente la acción de tutela, ya que el accionante ni siquiera se tomó el trabajo de acudir directamente a la EPS para la solicitud de lo reclamado. Al respecto, es ampliamente conocido que el principio de subsidiaridad se impone como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, con base en el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política que dispone: *“esta acción 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”*. Y es el

requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial; o cuando a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos. Dicho lo anterior, es notorio que la presente tutela no cuenta con el requisito de subsidiariedad; sin que se evidencie vulneración de derecho fundamental alguno.

Con base en todo lo anterior considera no pertinente la presente solicitud del accionante de tutelar los derechos fundamentales, cuando SALUD TOTAL – E.P.S. no ha vulnerado ningún derecho.

Es menester hacer salvedad en cuanto a que existe incongruencia entre la impugnación presentada por la apoderada de la parte vinculada Salud Total EPS, y lo argumentado y plasmado allí no corresponde a la realidad de los hechos y pretensiones de la principal acción y se observa que en repetidas ocasiones se menciona a un accionante distinto y se relación hechos no correspondientes a la acción que nos ocupa.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En cuanto a la procedibilidad de la acción constitucional, se verifica la legitimación por activa y pasiva, pues el accionante es titular de los derechos cuya protección se solicita y la vinculada Salud Total EPS-S S.A corresponde a la entidad promotora de salud a la que supuestamente está afiliado Granados López, como beneficiario en el régimen contributivo.

Cumplidos los requisitos de procedibilidad, se debe examinar el caso concreto en relación con el fallo de 16 de marzo de 2021.

Ahora bien, se observa que conforme a las pruebas obrantes se tiene que Granados López fue afiliado como beneficiario de su cónyuge Leidys Nataly Ramírez Rodríguez a la EPS Famisanar S.A.S. en régimen contributivo el 01 de agosto de 2016 y en razón a que la misma cotizante solicitó el retiro manifestando que ya no convivía con el accionante, fue retirado el día 29 de septiembre de 2019, novedad que fue remitida oportunamente a S.I.S.B.E.N. y puntualmente a la BDU. Así mismo se evidencia que no obra prueba alguna de la solicitud de movilidad o visita a fin de obtener el puntaje S.I.S.B.E.N. promovida por el actor desde el mes de septiembre de 2019 a la fecha de interposición de la tutela.

Sin embargo, ha de notarse que el accionante omitió indicar que el 25 de febrero del año en curso, su cónyuge Cindy Carolina Sánchez Calavera lo afilió como beneficiario de la EPS Salud Total en el régimen contributivo, en el cual la cotizante se encuentra vinculada desde el 21 de mayo de 2019.

En ese mismo hilo argumentativo, se debe anotar que de ninguna manera se debe pretender utilizar la acción de tutela como un mecanismo evasivo de las obligaciones o acreencias que pudieran generarse por la prestación de servicios de salud, reclamando una afiliación en el régimen subsidiado, cuando se ha iniciado un trámite administrativo según corresponde, como es la afiliación como beneficiario de su cónyuge y cuyo registro se pudo verificar en los documentos aportados por la Secretaria de Salud de Paipa.

Así las cosas, independientemente de la desafiliación del accionante Oscar Granados López de la EPS Famisanar S.A.S por su anterior cónyuge o compañera desde el 30 de septiembre de 2020, y su afiliación a Salud Total S.A. como beneficiario de su actual cónyuge o compañera, era deber de laEPS a la que se encuentra vinculado, como es el caso de Salud Total S.A. garantizar los servicios y derechos que le corresponde por su calidad de

compañero y beneficiario de Cindy Carolina Sánchez Calavera en el régimen contributivo.

Por otra parte, al revisar el fallo impugnado, ha de notarse que lo que se ordenó es el requerimiento a las EPS implicadas para que brinden celeridad al mismo a fin de que se efectivice su traslado de EPS en calidad de beneficiario actualizando la información ante la BDUA, sin que se tutelara el derecho a la salud del accionante, lo que constituye un grave desacierto, por cuanto es claro que Famisanar EPS-S cumplió con el deber de retirar a Oscar Ferney Granados desde el 30 de septiembre de 2019, a petición de su excónyuge o compañera permanente, lo que fue comunicado o informado a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "Adres", razón por la cual figura en estado retirado, como se afirmó por la anteriormente citada EPS-S.

De lo argumentado hasta aquí, es evidente que la Salud Total EPS no puede excusarse de su deber de cubrir los gastos que se han causado por la atención médica que se ha suministrado al accionante, por parte del Hospital Regional de Duitama ESE, pues no aparecía inscrito en ninguna otra EPS de ninguno de los dos regímenes, debiéndose revocar íntegramente el fallo impugnado, y en su lugar, ordenar a Salud Total EPS -régimen contributivo-, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a inscribir a Oscar Ferney Granados, como beneficiario de su actual cónyuge o compañera Cindy Carolina Sánchez Calavera, quien lo afilió como beneficiario desde el 25 de febrero de 2021, y además asuma todos los gastos que le impone la ley, por la atención médica recibidas por el accionante, de parte de la ESE Hospital Regional de Duitama.

Se remitirá copia de esta decisión al juez de primera instancia, para que haga el seguimiento al cumplimiento de esta tutela, y tramite su eventual desacato.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede

de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. Revocar íntegramente el fallo del 16 de marzo de 2021 emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, y en su lugar tutelar el derecho a la salud y atención médica a que tiene derecho el accionante Oscar Ferney Granados. Ordenar a Salud Total EPS -régimen contributivo-, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a inscribir a Oscar Ferney Granados, como beneficiario de su actual cónyuge o compañera Cindy Carolina Sánchez Calavera, quien lo afilió como beneficiario a esa promotora, desde el 25 de febrero de 2021, y además asuma todos los gastos que le impone la ley, por la atención médica recibidas por el accionante, de parte de la ESE Hospital Regional de Duitama. Remitir copia de esta decisión al juez de primera instancia, para que haga el seguimiento al cumplimiento de esta tutela, y tramite su eventual desacato.

3.2. Notificar esta providencia por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a quienes actuaron en este trámite.

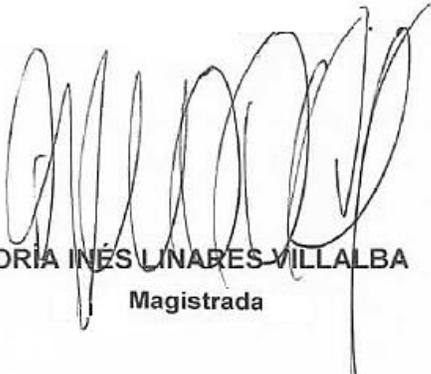
3.3. En firme esta decisión, remitir el expediente a la Sala de Selección de la Corte Constitucional para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



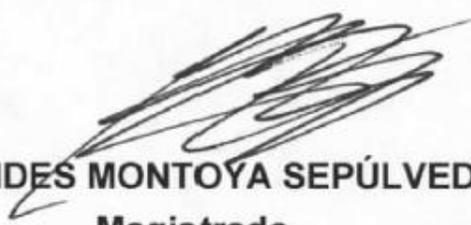
JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

152383184002202100041 01



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

CON SALVAMENTO DE VOTO



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4219-21102