



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00189-00

Accionante: CRISTIAN CAMILO MARÍN ROJAS.
Accionado: MEDIMAS E.P.S. S.A.S. – VINCULADO – JENNY ROJAS NAVARRETE Y MINISTERIO DE SALUD.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por CRISTIAN CAMILO MARÍN ROJAS en nombre propio, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y a la dignidad humana.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiesta el accionante que vive en la localidad de Kennedy en la ciudad de Bogotá D.C., con su señora madre Jenny Rojas Navarrete de 49 años de edad, la cual padece de “Cáncer de Colon Metastásico en Ovarios, Hígado y Pulmones”, motivo por el cual requiere de la continua, oportuna y completa prestación del servicio médico-hospitalario de la E.P.S. realizándole ciclos de quimioterapias cada 15 días.

Por lo anterior y debido a que el núcleo familiar está compuesto por él y su madre, desde el inicio del aislamiento preventivo obligatorio decretado en el país por el Gobierno Nacional, ha tenido que salir de su residencia para la adquisición de alimentos, medicamentos y acompañamiento a las citas medicas

de quimioterapia de su señora madre, estando expuesto al contagio por COVID-19.

Desde el pasado sábado 16 de mayo de 2020 ha presentado síntomas como fiebre de 39 grados, cansancio, dolor general en el cuerpo, dolor de cabeza, dolor de garganta y diarrea, tal y como lo informó en llamada telefónica con Medimás E.P.S. S.A.S. en comunicación del 18 de mayo 2020, quienes le informaron que se comunicarían con él para realizar una evaluación virtual de los síntomas y determinar si estos se ajustaban a los del Covid-19, y de igual manera programarían la visita para la toma de la prueba.

Pese a lo anterior, a la fecha de la presentación de la acción de tutela la accionada Medimás E.P.S. S.A.S. no se ha comunicado con el accionante para realizar la evaluación preliminar de los síntomas del Covid-19 y por tanto, no ha practicado la prueba para su detección, lo cual pone en riesgo no solo su integridad y salud, sino también la de su núcleo familiar, que lo conforma su madre quien hace parte del grupo poblacional mas vulnerable a las consecuencias de la pandemia.

La omisión de MEDIMÁS EPS S.A.S. de no realizar las pruebas para la detección del virus, me está causando un perjuicio irremediable a él y a su madre, toda vez que no cuentan con la capacidad económica suficiente que les permita asumir el costo de una prueba de laboratorio de manera particular, pues el único ingreso con el que cuentan es con su salario, el cual corresponde a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, dado que el ingreso recibido por su madre como auxilio de incapacidad es destinado a costear sus tratamientos médicos.

Junto con su demanda aporto:

- Certificado de existencia y representación legal Medimás E.P.S.
- Cédula de ciudadanía Jenny Rojas.
- Historia Clínica Jenny Rojas.
- Cédula de ciudadanía Cristian Camilo Marín.
- Certificación laboral.

1.2. Argumentos del accionado.

MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.

Durante el tiempo de traslado la entidad accionada contestó, solicitando que se declare improcedente la apertura del fallo de tutela de la referencia por parte de Medimás EPS, dado que se han ejecutado las gestiones pertinentes para cumplir con lo ordenado en el auto admisorio de la tutela.

Así las cosas, el funcionario del área de la salud de la entidad después de realizar las gestiones pertinentes, informa que para el caso concreto y al validar la plataforma tecnológica que tiene Medimás para la autorización de servicios de salud radicados por el afiliado, se evidencia que lo requerido se encuentra autorizado. Medimás EPS se encargó de realizar las respectivas verificaciones evidenciando que existen las autorizaciones para el servicio de IDENTIFICACIÓN DE OTRO VIRUS (ESPECÍFICA) POR PRUEBAS MOLECULARES bajo número de autorización 216122731 direccionada a la IPS SYNLAB COLOMBIA S.A.S.

Una vez validada la autorización se procedió a verificar la prestación del servicio, encontrando que la prueba fue realizada el día 6 de junio de 2020. Por lo anterior, pide al Despacho Judicial que se comunique con el usuario teniendo en cuenta el principio constitucional de la buena fe y el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, para corroborar dicha información.

Así las cosas y de lo expuesto, se evidencia que MEDIMÁS EPS ha actuado conforme a las disposiciones jurídicas vigentes y por tanto se vislumbra la inexistencia de violación o amenaza a los derechos fundamentales de la actora; adicionalmente debe observarse en la presente acción que se dio inicio a la tutela sin la observancia del principio de inmediatez, debido a que pone en marcha el aparato judicial sin siquiera haber iniciado los trámites pertinentes ante esta EPS, toda vez que pretende saltarse los tiempos en los cuales se desarrolla la prestación del servicio.

Finalmente, solicita declarar improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante, por parte de MEDIMÁS EPS.

Junto con su contestación apporto:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Poder especial.
- Documento de auditoria.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicitan desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presenta acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y la vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a *“...la prestación de servicios u tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”* (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 1 de junio de 2020 este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada y vincular a JENNY ROJAS NAVARRETE y al MINISTERIO DE SALUD.

2. CONSIDERACIONES

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Corresponde al despacho determinar si MEDIMÁS E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y a la

dignidad humana de CRISTIAN CAMILO MARÍN ROJAS, al no realizar la práctica de la prueba rápida de detección de anticuerpos para COVID-19 en los términos de la Circular 19 de 2020 del Ministerio de Salud.

No obstante, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente se estima pertinente evaluar previamente la existencia de una carencia actual de objeto en el caso concreto. Para ello, se efectuará un análisis relativo a dicho fenómeno y sobre los deberes del juez como rector del proceso de acción de tutela, para en ese marco, analizar el caso concreto.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

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.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. CRISTIAN CAMILO MARÍN ROJAS interpuso acción de tutela contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., al considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales, al no realizar la práctica de la prueba rápida de detección de anticuerpos para COVID-19 en los términos de la Circular 19 de 2020 del Ministerio de Salud; por lo que actúa en este trámite en nombre propio, y dicta ser el afectado de los derechos que cree vulnerados.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra la MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., entidad de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Inmediatez. El 18/05/20, el accionante se comunicó vía telefónica con la EPS accionada para informar de su actual estado de salud y solicitar la práctica de la prueba rápida de detección de anticuerpos para el COVID-19, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 29/05/20, esto es, *11 días* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

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. A continuación, el Despacho se ocupa de analizar el cumplimiento de este requisito.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para garantizar el derecho a la salud. En esa dirección, la Sentencia T-118 de 2014 sostuvo que “*El derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, que es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, que hace procedente la acción de tutela, ante circunstancias graves, y eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturban el núcleo esencial del mismo y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.*” En consecuencia, la acción de tutela es procedente, en esta oportunidad, para juzgar si la accionada vulnera los derechos fundamentales del accionante, al no practicar la prueba rápida para la detección del COVID-19.

HECHO SUPERADO.

En la sentencia T-038 de 2019, la corte señaló respecto a la carencia actual de objeto 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”. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias:*

Daño consumado. *Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el*

juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

Hecho superado. *Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.*

Acaecimiento de una situación sobreviniente. *Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.*

No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional también ha señalado que:

“(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no

tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

CASO CONCRETO.

De acuerdo a lo que muestra el proceso, se puede evidenciar que el accionante el día 18 de mayo de 2016 a través de llamada telefónica se comunicó con MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. para informar de los síntomas que estaba presentando, teniendo en cuenta la pandemia del COVID-19, en la cual le fue informado que se estaría comunicando para realizarle la evaluación virtual de los síntomas y determinar si estos se ajustaban a los del Coronavirus Covid-19, así como la programación de la visita para la toma de la muestra; sin que hasta el momento de presentar la tutela hayan dado cumplimiento a lo indicado.

En el *sub-lite*, Medimás EPS con su contestación señaló que se encargó de realizar las respectivas verificaciones evidenciando que existen las autorizaciones para el servicio de IDENTIFICACIÓN DE OTRO VIRUS (ESPECÍFICA) POR PRUEBAS MOLECULARES bajo número de autorización 216122731 direccionada a la IPS SYNLAB COLOMBIA S.A.S. Una vez validada la autorización se procedió a verificar la prestación del servicio, encontrando que la prueba fue realizada el día 6 de junio de 2020; por lo que pide al Despacho Judicial que se comuniquen con el usuario teniendo en cuenta el principio constitucional de la buena fe y el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, para corroborar dicha información. Información rectificada por el Despacho según informe allegado por el accionante al correo institucional, con lo que se superó la vulneración alegada respecto de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y a la dignidad humana.

Así las cosas y ante tal panorama, se constata que Medimás E.P.S. S.A.S., una vez enterado de la presente acción cesó la vulneración a los derechos fundamentales, procediendo a autorizar y realizar la práctica de la prueba rápida para detección de anticuerpos para Covid-19 al aquí accionante, por tanto sin mayores disquisiciones, se tiene por hecho superado, recordando que según la jurisprudencia constitucional: “**Este escenario se presenta cuando**

entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado (Sentencia T-038/19).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar el amparo por carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNANDO MORENO OJEDA

Juez

AC