

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela número: 110013104008202000113

Accionante: Marco Fidel Mendivelso Molina

Accionada: Nueva EPS, Clínica Colsanitas S.A., Equidad Seguros de Vida O.C. ARL, Superintendencia Nacional de Salud, Secretaria Distrital de Salud y la empresa Montajes JM S.A.

Objeto

Procede el Despacho en primera instancia a resolver lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por Marco Fidel Mendivelso Molina en contra de Nueva EPS, Colsanitas S.A., Equidad Seguros de Vida O.C. ARL, Superintendencia Nacional de Salud, Secretaria Distrital de Salud y la empresa Montajes JM S.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que Marco Fidel Mendivelso Molina tiene 54 años de edad y se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, afiliado en calidad de cotizante en Nueva EPS.

Informó que trabaja para la empresa Montajes JM S.A., en el cargo de conductor de tracto camión, realizando desplazamientos a campo Rubiales. Que la empresa Frontera Energy ha dispuesto que todos los que ingresen a dicho sitio deben realizarse la prueba de COVID-19, por lo cual, el 13 de agosto hogaño se practicó dicho examen a través de la Clínica Colsanitas, la que el 18 de agosto siguiente le notificó un resultado positivo.

En vista de lo anterior, le indicaron que debía aislarse y comunicarse con su EPS para que lo atendieran de manera virtual y le informaran los protocolos a seguir, en atención a su patología de hipertensión arterial. Una vez atendida su llamada por parte de la EPS, le asignaron una cita médica virtual para el 3 de septiembre del año en curso a las 5:00 P.M, la cual según su parecer es muy lejana, pues necesita que esta se realice antes del 26 de agosto, día en el que se termina su aislamiento.

Aseguró que debe presentar una incapacidad laboral para justificar su ausencia laboral



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

y así evitar una consecuencia y/o sanción que exponga su estabilidad laboral, comoquiera que su función no se puede suplir a través de la modalidad de teletrabajo.

Por lo anterior, solicitó le sean tutelados sus derechos fundamentales incoados y se ordene:

- *A Nueva EPS que, (i) antes de terminar el aislamiento preventivo le sea programada la cita médica virtual; (ii) le expida un certificado de incapacidad desde el 13 hasta el 26 de agosto del año en curso, con el fin de radicarla en la empresa Montajes JM S.A. y (iii) una vez terminado el aislamiento obligatorio, le practiquen una segunda prueba de Covid-19 y así conocer su estado de salud.*
- *A Nueva EPS y/o a la Equidad seguros ARL que, una vez radicado el certificado de incapacidad se le reconozca y pague la misma, en virtud al Decreto 1109 de 2020.*
- *Vincular a la Secretaría Distrital de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se investigue la conducta de Nueva EPS.*

Actuación Procesal

El 25 de agosto del año que avanza, este Despacho avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a la entidad accionada, para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones.

Respuesta de la accionada

- Clínica Colsanitas S.A.

Mauricio Fernando Jaramillo Pinzón, Representante Legal para asuntos judiciales de dicha institución, manifestó que el accionante solicitó un reconocimiento prestacional, el cual debe ser reconocido por Nueva EPS o por Equidad Seguros ARL. Asimismo, informó que el 13 de agosto de este año, le fue practicada la prueba de COVID-19, la cual arrojó resultado positivo.

- Nueva EPS

Oscar Eduardo Silva Gómez, quien funge como Profesional Jurídico II manifestó que la prueba realizada al accionante deriva de un convenio entre Frontera Energy y la Clínica Colsanitas S.A., que actualmente no se evidencia ninguna incapacidad y que el origen de la misma es laboral, por lo que debe ser responsable la ARL.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asimismo, informó que el área técnica de esta entidad señaló que las recomendaciones de aislamiento preventivo que sean emitidos por médicos tratantes afiliados, como medidas de protección colectiva para mitigar la transmisión del COVID-19, no son consideradas incapacidades, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998 y la sentencia T-722 de 2012.

Además, que en atención a la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio del Trabajo, ordena a los empleadores o a quien haga sus veces, adoptar las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación de COVID-19 y la protección del empleo, para lo cual podrán verificar las actividades que pueda realizar el trabajador en otras modalidades que le permitan cumplir con su obligación.

- Equidad Seguros de Vida O.C. ARL

Jesús Alberto Valderrama Lozano, Apoderado General, manifestó que revisado el sistema integrado de consulta se observó que el actor se encuentra afiliado actualmente con el empleador Montajes JM S.A. y solo se ve reflejado un siniestro con ocasión de un accidente laboral, el 15 de septiembre de 2017, por lo cual le brindaron el tratamiento de rehabilitación pertinente hasta lograr el cierre del evento.

Indicó que no tienen conocimiento de las patologías señaladas por el accionante, ya que estas son de origen común, comoquiera que no existe un dictamen de calificación que determine que tengan su fuente en la ejecución de su actividad laboral.

Expuso que de conformidad con el Decreto 676 de 2020, el virus COVID-19 solo será considerado enfermedad laboral directa frente a los trabajadores del sector de la salud.

- Montajes JM S.A.

El Apoderado Judicial Jesús Emiro Bohórquez Vidueñas, manifestó que a su representada no le consta la patología que adujo padecer el actor y que las funciones que desarrolla el interior de la empresa, son de imposible ejecución bajo la modalidad de teletrabajo, por lo que ello implica una ausencia laboral, que debe ser soportada conforme lo estipulado en la Ley.

- Secretaria Distrital de Salud

Blanca Inés Rodríguez, quien funge como jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad,



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

indicó que no tienen conocimiento alguno de los hechos narrados por el demandante. No obstante, quien debe brindarle la atención en salud es Nueva EPS.

- Superintendencia Nacional de Salud

No contestó al requerimiento hecho por el Despacho, ni expresó justificación alguna frente a tal omisión, por lo que se dará aplicación a la presunción de veracidad, contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Competencia

Es competente este Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que fija el factor territorial.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, norma vigente al momento del reparto y que modifica lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la solicitud fue correctamente asignada, en la medida que el conocimiento de las acciones de esta naturaleza que recae en un juzgado constitucional del circuito.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Por ser un mecanismo especial, excepcional, subsidiario, no pensado como medio para usurpar y sustituir las competencias judiciales ordinarias y naturales legalmente establecidas para la discusión y solución de conflictos a diario suscitados en medio de las relaciones entre el Estado y los coasociados, por mandato de la misma disposición superior, esta acción pública solo puede proceder ante la ausencia de otros medios judiciales de defensa al alcance del interesado, para hacer efectiva la garantía de sus derechos, salvo que la misma sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La presente queja constitucional, de acuerdo con el libelo de la demanda, señala a las accionadas de vulnerar los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital de Marco Fidel Mendivelso Molina, a quien no le han realizado la cita médica virtual, luego de ser



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

diagnosticado con positivo para COVID-19 y a quien tampoco le ha expedido certificado de incapacidad por el período de tiempo que comprende el aislamiento preventivo.

- Derecho a la salud

En caso objeto de estudio, se observa que la Clínica Colsanitas le practicó a Marco Fidel Mendivelso Molina una prueba de COVID-19 por PCR (2019-nCov) el 13 de agosto del año en curso, la cual arrojó resultado positivo¹, por lo cual le recomendaron aislarse y realizar cuarentena desde esa fecha hasta el 26 de ese mismo mes, como también comunicarse con Nueva EPS para que hiciera seguimiento a su caso.

Adujo el accionante que la EPS le asignó fecha para cita médica virtual, esto es, para el 3 de septiembre hogaño, lo que vulnera su derecho a la salud, ya que era una fecha muy lejana, pues su aislamiento preventivo culminaba el 26 de agosto, por lo cual solicitaba que le dieran una fecha más cercana y que una vez terminado el período de aislamiento le practicaran una segunda prueba.

Analizado lo anterior, se tiene que lo pretendido por el accionante ya fue superado, comoquiera que el accionante manifestó a través de llamada telefónica que le hizo este Juzgado el 2 de septiembre hogaño, que el 26 de agosto una médica de la EPS se comunicó con él para verificar su estado de salud y al día siguiente le practicaron una segunda prueba de COVID-19, la cual salió negativa. Por lo cual, se había reintegrado a su trabajo el 31 de ese mes.

La Corte Constitucional en sentencia T-124 de 2009, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, ha expresado:

«...hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva el proceso de tutela se supera o cesa, ya sea (i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo o (ii) estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación. En este último evento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela se torna improcedente por no existir un objeto jurídico sobre el cual proveer, sin que, por ello, pueda proferir un fallo inhibitorio (por expresa prohibición del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991)».

Frente a este primer punto, debe señalarse que no se encuentra vulneración alguna al derecho fundamental a la salud, pues la Clínica Colsanitas en su momento le practicó la prueba inicial que arrojó positivo para Coronovirus; Nueva EPS hizo seguimiento a su caso y le agendó una cita médica virtual, que se llevó a cabo el 26 de agosto del año en curso y además le practicó una segunda prueba que arrojó resultado negativo para

¹ Resultado aportado por el accionante con código de barras 81307800



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

COVID-19, sustento suficiente para que el Despacho niegue el amparo deprecado, por constituirse el fenómeno jurídico de hecho superado.

- Derecho al mínimo vital

En Sentencia T-716 de 2017 con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido, se dijo:

«La Corte ha considerado en ocasiones que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana. Este derecho “constituye una precondición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario.

Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, “están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano”; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, “el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia”.

Las subreglas sobre el mínimo vital en la jurisprudencia constitucional son:

“(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

La Corte Constitucional ha reiterado que, si bien este es un derecho predicable de todos los ciudadanos, existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en situaciones que comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden “a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de orden más básico".A este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena»

Dentro del escrito tutelar, el actor manifestó que en el período que estuvo aislado preventivamente por haber arrojado positivo para COVID-19, esto es, entre el 13 y el 26 de agosto del año en curso, no le ha sido expedido un certificado de incapacidad ni por la ARL la Equidad Seguros de Vida O.C., ni por Nueva EPS, lo cual le genera una gran preocupación, pues no ha podido justificar su inasistencia ante la empresa Montajes JM S.A., donde actualmente se desempeña como conductor de tracto camión.

Frente a ello, Equidad Seguros de Vida O.C. indicó que si bien el actor se encuentra afiliado activo, a ellos no les corresponde reconocer el pago de la incapacidad por dicha patología, pues no existe evidencia de ningún dictamen de calificación de origen que determine que su origen sea laboral.

A su turno, Nueva EPS adujo que no existe incapacidad a nombre del actor y aclaró que las *recomendaciones de aislamiento preventivo* que sean emitidos por los médicos tratantes a los afiliados, como medidas de protección colectiva para mitigar la transmisión del COVID-19, no son consideradas incapacidades, en virtud a la ley actual.

Frente al certificado de incapacidad que pretende le sea expedido, se tiene, que en la Resolución 2266 de 1998 se le definió así:

«Se entiende por incapacidad el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio»

Revisado el cuaderno tutela, se evidencia que el actor recibió una recomendación de aislamiento preventivo, en atención a toda la normativa que se ha desarrollado alrededor de la Pandemia por COVID-19 y la responsabilidad que tenemos todos los seres humanos de cuidarnos y cuidar a los que nos rodean, más aún cuando hasta el 30 de agosto del año en curso, era vigente la aplicación del Decreto 457 de 2020, entre otros, que estableció el período de aislamiento obligatorio.

Cabe recordar que nuestro panorama actual de aislamiento social y trabajo o estudio en casa se propició luego que el 11 de marzo del presente año la Organización Mundial de la Salud (OMS) declarara el COVID-19 como una pandemia, debido a la velocidad de su propagación y la escala de transmisión del virus. Por lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 en la que declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el país hasta el 30 de mayo de 2020, con el propósito de facilitar el aislamiento social y tomar medidas que garanticen la contención del virus.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En vista de lo anterior, el presidente de la república declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el término de 30 días calendario, contados a partir de la vigencia de ese decreto. Asimismo, y con el objetivo de preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, mediante el Decreto 457 de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ampliado en el tiempo por los Decretos 531 de 2020, 593 de 2020, 636 de 2020, 698 de 2020, y 749 del 28 de mayo de 2020 hasta el 1 de julio de 2020, prolongando las medidas y definiendo sus límites.

Sin embargo, ante la evolución negativa que ha comportado esta crisis, mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se declaró un nuevo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, y prorrogados mediante la Resolución 844 de 26 de mayo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020, advirtiendo que podrá finalizar antes de la fecha señalada si desaparecen las causas que le dieron origen, o si estas persisten o se incrementan, podrá prorrogarse nuevamente.

Es de vital importancia traer a consideración el Decreto 488 de 27 de marzo de 2020, mediante el cual se dictaron medidas de orden laboral en aras de promover la conservación del empleo, donde dan la posibilidad de que el empleador dé a conocer al trabajador, al menos con 1 día de anticipación, la fecha a partir de la cual le concederá vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. De igual modo, a través del decreto 676 de 2020, se incluyó el COVID-19 como una enfermedad laboral directa para los trabajadores de la salud.

De otro lado, en la Circular 021 de 17 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio del Trabajo se indicaron varias medidas de protección al empleo con ocasión de las medidas de contención del COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria, donde se observa que los empleadores pueden implementarlas para contrarrestar los efectos negativos en la actividad laboral generada por esta crisis:

- *el trabajo en casa*
- *el teletrabajo*
- *la jornada laboral flexible*
- *las vacaciones anuales, anticipadas y colectivas*
- *el salario sin prestación del servicio*

En conclusión, no se observa vulneración alguna por parte de la empresa Montajes JM S.A., la ARL la Equidad Seguros de Vida C.O. ni de Nueva EPS, como quiera que, de lo



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

aportado por el accionante, no se observa ninguna vulneración a su mínimo vital, pues este no informó, ni sustentó la disminución salarial que presuntamente ha tenido, y que eventualmente daría lugar a la subrogación de esa obligación por alguna de las accionadas, por haber estado en aislamiento preventivo, en virtud a haber sido diagnosticado positivo para COVID-19. Así como tampoco, se observa que este se le haya afectado su relación laboral, pues como el mismo lo informó, el 31 de agosto hogaño se incorporó a la empresa Montajes JM S.A.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. No tutelar el derecho fundamental a la salud incoado por Marco Fidel Mendivelso Molina, por tratarse de un hecho superado.

Segundo. Negar el amparo al derecho fundamental al mínimo vital invocado por Marco Fidel Mendivelso Molina, en virtud de lo expuesto.

Tercero. Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. De no ser impugnado, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.