



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0097

<b>Medio de Control</b>	Acción de Tutela
<b>Radicado</b>	88-001-33-33-001-2020-00039-01
<b>Demandante</b>	Cámara de Comercio, San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otro
<b>Demandado</b>	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, NUEVA EPS y SANITAS EPS
<b>Magistrado Ponente</b>	Noemí Carreño Corpus

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte accionada en contra del fallo de tutela No. 021-2020 de fecha 29 de abril de 2020, proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el cual resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO: TUTÉLASE** el derecho a la Salud de los habitantes de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en consecuencia, para cesar su amenaza, **ÓRDENASE** a las accionadas que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realicen:

1.- El Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud y la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Secretaría de Salud Departamental, en el marco de cada una de sus competencias, iniciarán las gestiones tendientes a la adecuación laboratorio de salud pública Departamental, para que cuente con los equipos e insumos y personal capacitado para la realización de pruebas con base al ácido nucleico (ARN) del SARS-CoV-2 mediante ensayos de RT-PCR. En el término otorgado se emitirá la respectiva respuesta a este Juzgador que contendrá su cronograma.

2.- En el marco del mismo tiempo otorgado, sin que sea excluyente de la orden anterior, la Secretaría de Salud Departamental en asocio con el Instituto Nacional de Salud, establecerán un protocolo en busca de acortar los tiempos de respuesta en los resultados de las pruebas RT-PCR de las muestras tomadas en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

**3.-** El Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud y la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Secretaría de Salud Departamental, analizarán la viabilidad en la realización de pruebas rápidas de Anticuerpos IgG/IgM en las Islas, para tal efecto, se realizará el respectivo programa para ser practicadas, y en la consecución participará la Nueva Eps y Sanitas Eps, en la forma prevista en la Circular 019 de 2020 y el documento de Lineamientos para el uso de pruebas diagnósticas de laboratorio durante la pandemia del SARS-CoV-2 (COVID-19) en Colombia (GIPS21).

**SEGUNDO:** De las órdenes emitidas en el numeral anterior y dentro del término otorgado, la entidad obligada aportará el respectivo informe que contenga su respuesta.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a los correos electrónicos certificados por las partes para notificación personal.

**CUARTO: Reconocer** personería Jurídica para actuar en favor de la Nueva EPS, al Dr. César Alberto Franco Tatis, identificado con CC. 72274881 de Barranquilla y TP. 157820 del C. S. de la J.

**-Reconocer** personería Jurídica para actuar en favor del Instituto Nacional de Salud, al Dr. Luis Ernesto Flórez Simanca, identificado con CC. 91.489.630 de Bucaramanga y TP. 97.647 del C. S. de la J.

**QUINTO:** Si el fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** el expediente electrónico de la referencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.”

## II. ANTECEDENTES

### - DEMANDA

La Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, instauró acción de tutela en contra de la Nueva E.P.S., Sanitas E.P.S. y la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con la finalidad que sea protegido el derecho fundamental a la salud, por lo cual solicita:

### - PRETENSIONES

*“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida.*

*SEGUNDO: Ordenar a la Gobernación Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, EPS Sanitas y Nueva EPS y/o a quien corresponda, la obtención de las pruebas rápidas y de detección temprana para la población del departamento que presente síntomas o estuvieron en contacto con pacientes de Coronavirus o Covid – 19”.*

**- HECHOS**

Se señalan como hechos los siguientes:

1. La accionante manifiesta que a través de diversos decretos expedidos por la Presidencia de la República se han tomado medidas sanitarias para mitigar los efectos del virus conocido como coronavirus o Covid-19. Uno de los decretos es el No. 488 de 27 de marzo de 2020, dictado en ejercicio de las facultades que confiere el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”*.
2. Afirma que el Departamento Archipiélago en conjunto con los funcionarios y contratistas de la Secretaría de Salud, a través de los operadores de la salud y personal de las IPS ubicadas en la Isla, son los encargados de implementar las medidas sanitarias para la detección temprana de las personas posiblemente contagiadas con el mencionado virus.
3. Indica que el personal especializado de las islas se encarga de la recolección de las muestras de las personas que presentan síntomas similares o que se presume que fueron contagiadas con el virus. Dichas pruebas son remitidas a la ciudad de Bogotá D.C. para su análisis y procesamiento. Debido a lo anterior, considera que esto genera una demora aproximada de cinco (05) días en llegar los resultados de las muestras a las personas y al sujeto de prueba, teniendo en cuenta las condiciones de lejanía del Departamento con respecto a los laboratorios autorizados.
4. Señala que según reportes del 14 de abril de 2020, en la isla de San Andrés se han presentado cinco (5) casos de Covid-19. Así mismo, en informe de seguimiento presentado por la gobernación departamental de fecha 27 de marzo de 2020, se indicó al público los siguientes datos: *“SITUACIÓN ACTUAL” “INFORME SEGUIMIENTO MUESTRAS VIGILADAS” “27 DE MARZO DE 2020”*

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

TOTAL MUESTRAS	CANT
MUESTRAS TOMADAS	82
MUESTRAS ENVIADAS AL INS	43
MUESTRAS CON RESULTADO	35
MUESTRAS POSITIVO PARA COVID 19	1
MUESTRAS NEGATIVO PARA COVID 19	34
MUESTRAS PARA ENVIAR HOY 27/03/2020	39

5. Asegura que los casos en San Andrés han aumentado en forma notoria, en razón de lo cual concluye que *“(...) se puede determinar que las medidas adoptadas por la Gobernación Departamental no han sido suficientes”*.
6. Informa que el 25 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud expidió la Circular Externa 019 de 2020, dirigida a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, las Entidades Promotoras de Salud –EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS y profesionales de salud, en el cual resalta la importancia de la detección temprana y protección social, entre otras consideraciones.
7. Afirma que en la Isla de San Andrés ninguna de las autoridades en salud, ni la Gobernación Departamental, las EPS como tampoco las IPS han implementado estrategias o medidas de detección temprana, con lo cual se pone en riesgo a la población en general.

## SIGCMA

8. Advierte que el Ministerio de Salud informó que el país cuenta con 47.000 pruebas rápidas y que estaban próximas a llegar 3.000.000 de estas pruebas en los próximos dos meses.
9. Manifiesta que en los múltiples comunicados de prensa de la Gobernación, no se ha informado a la población en general que se esté adelantando procesos contractuales de compra de pruebas rápidas para mejorar la etapa de detección temprana del Coronavirus o Covid-19.
10. Considera como vulnerados el derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de los habitantes del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, consagrados en los artículos 1, 11, 48 y 49 de la Constitución Política.
11. Finalmente expresa que la falta de pruebas rápidas para la detección temprana del coronavirus o Covid-19 constituye una grave violación al derecho a la salud que constitucionalmente le asiste a toda la población de las islas. Señala que también se afectan la vida digna y calidad de vida ya que con la detección temprana se evita la propagación del virus, porque se toman medidas de aislamiento inmediato según ha determinado el Ministerio de Salud.

### - CONTESTACIÓN

#### **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:**

El ente territorial a través del Secretario de Salud Departamental dio respuesta a la acción de tutela señalando que de las manifestaciones efectuadas por la accionante unas son ciertas y otras no lo son, así como advierte del desconocimiento de afirmaciones que se enuncian en los hechos. Explica que el resultado de las muestras depende del volumen de muestras enviadas desde diferentes territorios hacia los laboratorios del Instituto Nacional de Salud. Afirma que con un volumen *normal* el resultado se debe dar en dos (2) días. Sostiene que en la Isla se han presentado hasta el momento menos casos de los esperados estadísticamente de acuerdo a lo proyectado.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

Asegura que el resultado positivo de las acciones hasta ahora realizadas a nivel departamental muestra el trabajo en equipo de los diferentes actores del sector salud, en cuanto a estrategias y planes de contingencia implementadas a nivel territorial, con la puesta en marcha de los protocolos diseñados para tal fin. Según el último informe emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social el 8 de abril de 2020 se informó que al país llegó el primer lote de 47.500 pruebas rápidas para COVID-19, *“estas pruebas entrarán en un proceso de validación para posteriormente ser aplicadas en clínicas de todo el territorio nacional”*. Expone que de acuerdo con el documento GIP21, que establece los lineamientos para el uso de las pruebas diagnósticas de SARS-COV-2 (COVID19) en Colombia, y del Flujograma de los lineamientos para el procedimiento diagnóstico, las pruebas se financian con recursos del UPC, lo que implica que le corresponde a la EPS a la cual se encuentre afiliada la persona proveer para el acceso a la misma.

Con fundamento en lo expuesto, solicita declarar improcedente la acción de tutela por no existir violación al derecho fundamental de la salud en conexidad con la vida e integridad personal de los habitantes del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por parte de ente territorial.

### **Nueva EPS**

La Nueva EPS dio respuesta a la acción de tutela indicando que en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no se cuenta con pruebas rápidas para hacer el diagnóstico de infección por COVID - 19. Se cuenta con un laboratorio de amplia experiencia con profesionales entrenados para la toma de muestra de hisopado nasofaríngeo para procesamiento de PCR. El embalaje, el traslado y el procesamiento de la muestra se realiza por parte del laboratorio en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se efectúa el procesamiento en la ciudad de Medellín, según el protocolo que anexa de toma de muestra y transporte de muestra. Manifiesta que se han tomado las acciones que le corresponden para la contratación de los servicios de laboratorio, de toma de muestras de COVID – 19 y transporte de las mismas, contando con la red de servicios de salud disponible en la región que oferta y presta esos servicios en condiciones exigidas por el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud. Se ha dado especial cumplimiento a las recientes medidas sanitarias expedidas por el Gobierno Nacional, tales como la Circular 005 de 2020 del

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud, medidas que se han dado a conocer a sus afiliados.

Manifiesta que la Nueva EPS no es la única institución aseguradora en salud que hace presencia en la región, es decir que cuenta con afiliados, por lo que se considera que se debe proveer la vinculación de otras EPS y entidades de medicina prepagada para lo de su competencia respecto a los afiliados a estas instituciones; además, señala que debe tenerse en cuenta que la EPS debe proveer los insumos necesarios para la toma y envío de las muestras, lo cual viene cumpliendo Nueva EPS respecto de sus afiliados; pero el Accionante refiere la demora en la entrega de los resultados lo cual es de advertir que según se analizó en la normatividad expedida por el Ministerio de Salud, esta no es actividad a cargo de la Eps.

Informa que la EPS se encuentra actualmente trabajando en la definición de la conformación, contratación y gestión de la red de prestación de servicios de salud adecuada y funcional para el logro de los objetivos propuestos en la gestión de los servicios y los resultados perseguidos, función que para el caso en estudio se recuerda en la Circular 005 de 2020 y en el documento “Lineamientos para la gestión de muestras durante la pandemia del SARS- COV-2”, lo cual ha cumplido Nueva EPS respecto a los habitantes. Precisa que en todo caso es la EPS que como garante de la atención del riesgo en salud de su población afiliada, define con quien contratar esos servicios y puede válidamente negarse a reconocer el pago por servicios de IPS que se encuentran debidamente habilitadas para la toma de muestras, tal como en múltiples ocasiones lo ha referido la Corte Constitucional, *“NO SE TRATA DE CONTRATAR TODO LO QUE SE OFERTE EN EL MERCADO SINO DEBE LA EPS VERIFICAR LA CONCURRENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE CALIDAD EN SALUD (habilitación, licenciamiento y autorizaciones).”*

Solicita que la Nueva EPS sea desvinculada del trámite de la acción de tutela de la referencia, al considerar que no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales a la salud y vida de ninguno de los habitantes de la isla. Esta circunstancia es aún más evidente cuando la acción de tutela se orienta a solicitar agilidad en la entrega de resultado de las pruebas de COVID – 19, lo cual no está en cabeza de la EPS y, afirma que por el contrario la entidad ha actuado acorde a la normatividad vigente.

Para efectos del análisis de la solicitud advierte que debe mirarse a la luz de las disposiciones legales y con fundamento en la posición jurisprudencial los siguientes aspectos: (i) el derecho fundamental a la salud, en lo relacionado con los principios de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, (ii) protección de derechos futuros e inciertos.

Arguye que dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba siquiera sumaria que la Nueva EPS haya negado el servicio de salud, con lo que pueda soportar su petición de amparo al derecho fundamental a la salud y vida. Aduce que la accionante hace afirmaciones generales y percepciones sobre información de la enfermedad contagiosa COVID – 19 en el mundo y en Colombia, sin llegar a concretar ninguna de esas afirmaciones. Mucho menos se encaminan a establecer algún hecho concreto sobre la presunta violación al derecho a la salud y vida de los habitantes del Departamento Archipiélago, que pudiese invocar en contra de la Nueva EPS. Agrega que tampoco se aporta al trámite de tutela prueba alguna en contra de la Nueva EPS que permita siquiera iniciar algún análisis del servicio solicitado por alguno de los habitantes a la EPS y las razones de su no atención, demora o negación.

Asegura que la acción de tutela se torna improcedente para protección de derechos colectivos. Considera que al no existir vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida que invoca el accionante, por parte de Nueva EPS la presente acción de tutela se hace improcedente. Manifiesta que la tutela no cumple con las condiciones mínimas señaladas en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y en los precedentes jurisprudenciales que para el efecto cita. Sostiene que el juez de tutela no es el llamado a dilucidar asuntos colectivos que no involucran un peticionario real, ante una vulneración o la amenaza irreal, sin poder constatar la existencia de un perjuicio irremediable a persona alguna, según los criterios expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en especial en las sentencias T-771 de 2001 y T-888 de 2008. Además, resalta que en el presente caso no se advierte que exista un perjuicio sufrido o que sea inminente y grave, teniendo en cuenta que no se ha probado ni siquiera sumariamente ese perjuicio, máxime cuando ni siquiera se indica persona alguna, solo se conjeturan escenarios futuros.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

La Nueva EPS alega que no existe legitimación en la causa por activa pues se está frente a usuarios indeterminados, sin prueba de vulneración o amenaza alguna ni identificación de acción u omisión alguna de la EPS, que se derive la presunta vulneración o amenaza, por lo que el fallo no puede perseguir el restablecimiento de derecho fundamental alguno.

Finaliza solicitando se declare improcedente la acción de tutela, y que desestimen las pretensiones de la accionante ordenando la desvinculación de la Nueva EPS del trámite de la referencia.

### Sanitas EPS

La Eps dio respuesta a la acción de tutela expresando que existe una falta de competencia de la misma para dar a conocer los resultados de las pruebas Covid-19. Explica que tampoco tiene la facultad de decisión ni la obligación de adquirir las pruebas rápidas de detección rápida que menciona la Circular 019 de 2020 del Ministerio de Salud, posición que se ampara en los lineamientos dictados por esa cartera ministerial en especial en el punto 6.6. que trata de la entrega de resultados.

Explica que la Secretaría Departamental de Salud es la que realiza el cerco epidemiológico y es la encargada de realizar la notificación y la toma de la muestra del usuario. Luego de surtido ese proceso se reporta el caso a las EPS para seguimiento.

Indica que dentro de las pruebas rápidas que menciona el accionante, de acuerdo con la Circular 019 de 2020, se debe tener en cuenta que *“ el contenido de la Circular externa 019 de 2020 es meramente facultativa decumplimiento a las entidades a las que va dirigida, en el caso que se decidiera utilizar las pruebas rápidas de detección por serología, sin que sea imperativo la compra de las mismas por las aquí accionadas.”*

De igual manera, señala que de acuerdo con la Circular 019 de 2020, si bien se menciona que es de suma importancia la detección temprana de los casos COVID 19, la introducción de las pruebas rápidas va a ser progresiva para algunas regiones del país, sin que sean las mismas las que confirmen la existencia del virus en el paciente. La misma circular cita lo dicho por el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (IETS) en cuanto que las pruebas rápidas no detectan como tal el virus en

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

específico del COVID 19, sino que verifica si un paciente está sufriendo de alguna infección o acaba de superarla, sin que sea necesariamente por el mencionado virus. Advierte que la prueba rápida, en todo caso, ayuda a apoyar al profesional en salud para determinar las recomendaciones médicas a dar al paciente, junto con el análisis de historia de exposición y sintomatología. En tal sentido, una prueba rápida no confirma si el paciente padece o no COVID-19 y, por tanto, no entraría dentro de la estadística que muestra la Cámara de Comercio sino hasta que se confirme por la prueba RT-PCR.

Señala que la propia Circular 019 de 2020 establece que las pruebas rápidas (pruebas serológicas) aún están en investigación y solo se recomienda su uso para determinar la tasa de afectados por la epidemia con una visión hacia el pasado. Dentro de la circular, el Ministerio de Salud establece que en todos los casos positivos de COVID 19 se debe realizar la prueba RT-PCR para confirmar la existencia del virus, a pesar de saber el resultado de la prueba rápida positiva.

Resalta que los habitantes del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina deben cumplir con las indicaciones dadas por el gobierno central y territorial, que incluye todas las fases de la pandemia, desde la prevención hasta la ruta de atención médica dada por la Secretaría de Salud. Dentro de la ruta de atención médica de la Secretaría de Salud departamental es clara la indicación que la atención a casos sospechosos del COVID-19, se debe dar de manera integral y basándose en la sintomatología del paciente, mientras se confirma el caso con la prueba RT-PCR.

Considera importante que la Cámara de Comercio tenga en cuenta que las medidas de prevención y manejo del COVID-19 están dadas a toda la población en el Departamento y el "*aumento notorio*" de los casos del virus no se debe a la falta de pruebas rápidas. Informa que en la página web del Departamento se indicaron los números telefónicos de contacto a la población de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incluyendo el contacto de la EPS Sanitas para cualquier eventualidad respecto de la toma de muestras.

Advierte sobre la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y falta de legitimación en la causa por pasiva de la EPS Sanitas. Explica que frente a la solicitud de la accionante la Eps sólo cumple con labores de aseguramiento en salud y aplicación de protocolos y

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

lineamientos en salud dados por el Ministerio de Salud, una vez se notifiquen los resultados positivos de COVID 19 a la EPS. Explica que a la EPS Sanitas no le atañe responsabilidad alguna frente a las peticiones hechas por la accionante, en el sentido que no le corresponde evaluar las pruebas tomadas a los pacientes, sino que solo cumple con la toma de las mismas y la remisión a los laboratorios correspondientes. Por su parte, el ente territorial es el llamado a notificar el resultado y como consecuencia hacer la oportuna detección de casos con el COVID 19.

Arguye que de igual manera dentro de la Circular 019 de 2020 no existe orden gubernamental alguna de adquirir la prueba de detección temprana por ninguna de las entidades a las que va dirigido el acto administrativo. Así pues es claro que no existe vulneración alguna al momento de decidir no iniciar trámites contractuales de adquisición de las mencionadas pruebas.

La entidad Sanitas Eps considera que no tiene legitimación en la causa en la acción de tutela. Para sustentar su tesis cita las sentencias T-416 de 1997 y T-1191 de 2004. Agrega que, Sanitas está cumpliendo con las indicaciones de atención médica dadas por el Gobierno Nacional y Departamental, así como ha establecido las líneas directas de atención a la población.

Solicita que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la accionante, por tanto, se denieguen todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela.

### **Ministerio de Salud y Protección Social**

Mediante informe la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, dio respuesta a la acción de tutela, indicando el Plan de Contingencia que frente al Nuevo Coronavirus COVID-2019 adoptó el Ministerio, una vez identificado el primer caso positivo en el país. Señala las medidas preventivas y sanitarias adoptadas por esa cartera ministerial en aras de evitar la propagación del coronavirus COVID 2019, con la expedición de la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020, *“Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del Coronavirus COVID 2019 y se dictan otras disposiciones”, con el objeto de prevenir la propagación del citado virus, adoptando medidas preventivas y sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia del*

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

*presente acto administrativo arriben a Colombia de la República Popular de China, de Italia, Francia y España.*

Recuerda que mediante Decreto 538 del 12 de abril de 2020 se garantiza la respuesta amplia, suficiente y oportuna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en salud frente a la población que resulte contagiada por el nuevo coronavirus COVID-19. Afirma que es necesario flexibilizar durante el término de la emergencia sanitaria declarada la priorización en el uso de las fuentes de recursos del sector salud y autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, para administrar y ejecutar los recursos que se destinen para atender la emergencia sanitaria.

En relación con las medidas de bioseguridad adoptadas para el personal de la salud, informa que el Ministerio se encuentra adelantando un proceso de compra cuyo objeto es la adquisición de elementos para la protección de trabajadores y/o agentes del área de la salud para la atención de la emergencia ocasionada por la pandemia del COVID-19. El mencionado proceso de compra se realiza con el fin de prevenir, mitigar y conjurar los efectos de la pandemia generada por el COVID-19.

Señala que el Ministerio de Salud en el marco de la pandemia por el Covid-19 ha implementado los lineamientos preventivos y sanitarios para evitar el contagio y la propagación del virus, asignando a cada uno de los actores del sistema las responsabilidades que deberán desarrollar con fundamento y observancia en las normas vigentes. Adicionalmente, resalta que también para la población en general se han impartido recomendaciones básicas de higiene y prevención a través de los medios de comunicación audiovisuales, virtuales y por la página web del Ministerio de Salud y Protección Social, junto con los Ministerios de Educación Nacional, del Trabajo, Puertos y Transporte y de Comercio.

Luego de la extensa explicación sobre las gestiones adelantadas por el ministerio respecto de la emergencia sanitaria solicita ser exonerado de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar, toda vez que no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes dentro del proceso de referencia.

**Instituto Nacional de Salud – INS –**

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

El Instituto dio contestación a la acción de tutela a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien manifestó que los hechos narrados por el accionante corresponden a actuaciones de otras entidades. Por lo tanto el INS no se puede pronunciar al respecto y deben ser las demás entidades accionadas o vinculadas las que se manifiesten sobre los mismos.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de esta acción de tutela, al considerar que no se encuentran dentro de la naturaleza, funciones y competencias del INS, dar cumplimiento a las pretensiones, como es la de ordenar el abastecimiento de pruebas rápidas para detección del Covid 19, para ningún departamento del país. Advierte que el INS en el marco de sus competencias dicta lineamientos para la vigilancia en salud pública para que las entidades territoriales las apliquen en su jurisdicción.

### **- SENTENCIA IMPUGNADA**

El A quo tuteló el derecho fundamental a la salud invocado por la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con fundamento en los siguientes argumentos:

Sobre la aplicación de pruebas rápidas indicó que ha existido una discusión a nivel mundial. En Colombia existen posiciones en favor y en contra por cuanto se ha señalado que podría arrojar un alto número de falsos negativos, lo que incidiría de manera directa en la propagación del Covid-19. Aun ello, previa la apertura de todos los sectores del país debe procurarse la optimización de las pruebas diagnósticas pues, una política más agresiva ampliando su número de aplicación en determinados grupos poblacionales puede contribuir en la disminución de casos en tanto permitiría aislar nuevos casos potencialmente infecciosos y conocer la cadena de contagio, para así brindar un soporte médico tempranamente, minimizando la utilización de la infraestructura hospitalaria (UCI – Cuidados Intermedios). Inclination que afirma podría ayudar a sobrellevar la situación para el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

Consideró que a partir de las respuestas rendidas por el Secretario de Salud Departamental y la Nueva EPS, resulta claro que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no cuenta con laboratorio especializado para la realización de pruebas con base al ácido nucleico (ARN) del SARS-CoV-2 mediante ensayos de RT-PCR. Conforme a las pruebas se concluye que luego de tomada la muestra de hisopado nasofaríngeo para procesamiento de PCR es embalada acorde a los protocolos preestablecidos por el Ministerio de Salud y enviada vía aérea al Instituto Nacional de Salud en la ciudad de Bogotá D.C. La remisión de muestras se hace a través del transporte de carga, único disponible luego de la declaratoria de emergencia nacional, el confinamiento obligatorio y la suspensión de vuelos comerciales. El juez infiere que el resultado de las pruebas solo está disponible mucho tiempo después de remitidas superándose el tiempo con un volumen normal. La razón de lo anterior es el difícil acceso al servicio de laboratorio dado el proceso que debe realizarse y, con el conocimiento público del volumen de muestras enviadas desde diferentes territorios hacia los laboratorios del Instituto Nacional de Salud. A juicio del A quo, todas estas circunstancias necesariamente inciden de manera negativa en la situación del Departamento Archipiélago en su propósito de conocer por completo la cadena de contagio y tener control de los casos y contactos, lo que a su parecer no ocurre en el nivel central.

Argumentó que al ser la prueba RT-PCR el *gold standart* para el diagnóstico de infección por el nuevo coronavirus, el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina requiere contar con un laboratorio especializado para su realización. En su defecto, que las pruebas a las muestras tomadas en el territorio insular sean realizadas en un tiempo considerable que permita que la autoridad departamental en salud pueda hacer el cerco epidemiológico y evitar la propagación del virus. En especial, en consideración a lo apartado del territorio insular con la Colombia continental y la presencia en las islas de una comunidad cultural de especial protección como los raizales.

Indicó que “conociéndose la situación mundial respecto a la escasez en la consecución de elementos tecnológicos, científicos e insumos necesarios para el diagnóstico del nuevo coronavirus y poder enfrentarlo, siendo que a la fecha se han habilitado otros laboratorios de salud pública y de Instituciones Universitarias en el territorio colombiano continental, en aras de buscar el mejor escenario para la

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

realización de las pruebas a las muestras tomadas desde el Departamento Archipiélago, sería del caso diseñar una estrategia tendiente a redireccionar los envíos a una ciudad de Colombia que cuente con laboratorio habilitado por la autoridad competente que físicamente pueda acortar los tiempos de respuesta en los diagnósticos.

A falta de lo anterior, afirma que, cobra importancia la utilidad de las pruebas rápidas, pues al ser de conocimiento público la situación del restringido acceso a laboratorio de salud pública para la realización del estudio molecular a la muestra tomada en persona sospechosa de portar el virus Covid-19. Además, el hecho de estar en islas impone que luego de tomada la muestra debe ser enviada vía aérea a otra ciudad que cuente con la tecnología para su análisis, implica aún un mayor retraso para el acceso al resultado. En este orden, las pruebas rápidas se convertirían en una respuesta en tiempo real de si se está o no en presencia de una persona que ha tenido contacto con el virus y la necesidad de ordenar la cuarenta dada la evidencia.

Recuerda que el país se encuentra en etapa de mitigación, por lo cual se dispuso el confinamiento obligatorio<sup>1</sup>, tiempo en el que han emprendido una carrera los gobiernos central y local en la ampliación y adecuación de la infraestructura hospitalaria para atención de la pandemia. Sin embargo, como públicamente lo ha informado el Gobierno Nacional, los sectores productivos reanudarán operaciones de manera paulatina cumpliendo medidas de seguridad y bioseguridad, a lo que no escapará el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En el caso del Departamento Archipiélago debido a que su principal actividad es el turismo, es imperativo que se cuente con los recursos científicos y tecnológicos para conocer en una etapa no tan lejana el verdadero comportamiento del virus covid-19, en las islas. En caso contrario, la situación podría tornarse inmanejable con el impacto negativo en la salud de los sanandresanos y residentes sin que exista la oferta necesaria para la demanda del servicio que se pronostica vendrá.

El juez tuteló el derecho fundamental a la salud indicando que en la medida en que el Departamento Archipiélago no cuenta con resultados de pruebas por covid-19 en

---

<sup>1</sup> Decreto 531 de 8 de abril de 2020

tiempo real. Ello limita a las autoridades en salud en la toma de las medidas necesarias para evitar su propagación, lo que podría incidir en que más personas resulten afectadas por la dificultad en el conocimiento de la cadena de contagio.

## **- IMPUGNACIÓN**

### **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**

Esta entidad expone su inconformidad aduciendo que la decisión de primera instancia carece de las condiciones necesarias de una sentencia congruente, teniendo en cuenta que: i) no se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela, ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de la petición realizada en la contestación de la tutela, ii) se niega a cumplir el mandato legal de garantizar el pleno goce del derecho, como lo establece la ley, iii) el fallo no se ajusta a la realidad económica del Archipiélago, iv) el fallador incurre en error esencial de derecho respecto de la acción de tutela por interpretación errónea de sus principios y v) se hizo caso omiso a la contestación de la EPS Sanitas al no encontrar improcedente la tutela. También acoge los argumentos expuestos por la Nueva Eps en la contestación de la tutela, en el sentido que este no es el mecanismo llamado a dilucidar afectaciones a derechos colectivos. Considera que no existe una vulneración o amenaza real a ningún derecho fundamental como tampoco se constata la existencia de un perjuicio irremediable a persona alguna, según los criterios expuestos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Manifiesta que la adecuación en infraestructura del laboratorio de salud pública departamental así como la adquisición de equipos e insumos no es posible ni a corto ni a mediano plazo. Los costos que implicaría obtenerlos además del tiempo que se requiere para capacitar al personal de talento humano el cual sería de 12 a 14 meses son dos de las razones por las cuales no se ve posible el cumplimiento de la orden judicial.

En cuanto al tiempo de respuesta para conocer los resultados de las pruebas, informa que el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene

prioridad respecto de otras regiones del país, ya que el resultado se da en 48 horas y no en 5 días como lo afirma la accionante.

### **Nueva EPS**

El apoderado de la EPS centra su tesis de impugnación en la afirmación que no existe prueba rápida idónea para la detección de Covid-19, por cuanto no son de carácter diagnóstico. Considera que la decisión central en la que se basa el juez es errada desde el punto de vista técnico científico. Aduce que las pruebas serológicas basadas en la detección de anticuerpos no tienen ningún uso para hacer diagnóstico de la presencia del virus COVID 19 (SARS COV 2) en el organismo, ya que solo detectan como su nombre lo indica anticuerpos. Por lo tanto, no son utilizadas para diagnóstico temprano de la infección, ni para toma de decisiones en el tratamiento oportuno. Su utilización solo es para la verificación de si los pacientes presentan o no inmunidad natural contra el virus y por eso su positividad aparece después del día 9 a 10 de iniciada la infección por Covid 19. Señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no recomienda la aplicación de este tipo de pruebas antes del día 11 de iniciados los síntomas. Así quedó plasmado en el documento denominado “Lineamientos para el uso de pruebas diagnósticas de SARS-COV-2 (COVID- 19) en Colombia V3” en su numeral 7.2 pagina 8.

Explica que para la aplicación de las pruebas en el país, además del registro que debe tener del INVIMA, se requiere un proceso de validación avalado por el Instituto Nacional de Salud – INS. Para ello se requiere muestras de suero positivas de pacientes que estuvieron infectados por Covid-19, para poder determinar que la sensibilidad y la especificidad que estas pruebas sean altas y no se generen falsos negativos. Las pruebas deben reportar sensibilidad por encima del 85% y especificidad por encima del 90%. Afirma que, en gracia de discusión, si la prueba rápida fuese viable para diagnóstico de Covid - 19, tampoco es posible practicarla en este momento por inexistencia de red integral habilitada para ser contratada.

En cuanto al alcance técnico de la prueba rápida (nivel de asertividad en la detección de la enfermedad) explica que la gran mayoría se realizan en sangre capilar o periférica similar a la toma de una glucometría en un paciente diabético, por lo que se requiere personal de salud entrenado en la toma de la muestra y lectura del resultado. Si la prueba sale positiva solo puede decir que el paciente

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

estuvo en contacto con la enfermedad y su organismo adquirió inmunidad natural contra el virus. Debido a que la enfermedad es de corta aparición, aún no se sabe cuánto tiempo puede permanecer la inmunidad natural o sea cuánto tiempo pueden permanecer en el cuerpo los niveles de estos anticuerpos que se consideran protectores contra una nueva infección por coronavirus. Reitera que estas pruebas serológicas no sirven para hacer el diagnóstico dado que este se realiza con la prueba estándar que es la PCR (reacción en cadena polimerasa) y no la prueba rápida.

Otro de los elementos centrales de la apelación radica en la improcedibilidad de la acción de tutela ante actos de carácter general, impersonal, hipotéticos y abstractos. Indica que lo que se pretende con la tutela no es otra cosa que una solicitud de un amparo abstracto, intangible y dirigido a una colectividad en general, sin que sea cierto que esté probado un perjuicio irremediable por la posibilidad latente de no practicar unas pruebas rápidas que no tienen respaldo científico y por tanto vocación para detectar la enfermedad por COVID - 19. Recuerda que el objeto real de la acción de tutela no es otro que el de la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales. Por lo que la acción de tutela se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales que se reclaman. Manifiesta que el fallo impugnado contraviene las normas legales que regulan la acción de tutela y desconoce el precedente judicial, por cuanto la acción constitucional solamente procede frente a la amenaza o vulneración real (probados) de derechos fundamentales, cuando se avizore un perjuicio irreparable causado por la acción u omisión de una persona pública o privada.

Advierte que el fallo impugnado se limita a definir los derroteros fijados por el gobierno nacional para afrontar la pandemia de Covid-19 y sobre posibles alternativas de detección de las mismas que como se analizó no tiene fundamento científico para la detección. Sin embargo, el juez no acredita ninguna relación de esas normas con incumplimiento alguno de parte de Nueva EPS que derive en la vulneración o amenaza que atente contra los derechos fundamentales de la colectividad e individuales, respecto de la cual se busca protección tutelar. Con fundamento en estos argumentos concluye que el fallo de tutela es carente de

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

legalidad, claridad, especificidad y pertinencia en relación con los cargos formulados, debido a que están fundados en la particular interpretación hecha por el Juez, sin respaldo técnico que debió por lo menos aportar el accionante, razón por la cual debe ser revocado.

Agrega que no procede la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, sin observancia de mínimos requisitos establecidos por la Corte Constitucional, pues el juez de primera instancia amparó derechos fundamentales de la colectividad no identificada (no se conoce a quien se requiere realizar la prueba Covid-19), los cuales afirman no se cumplen. En ese sentido indica que en el caso sub lite: a) el peticionario de la acción de tutela no es la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental. b) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental es hipotética, pues no existe prueba de acción u omisión de Nueva EPS, sobre tal vulneración. c) La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y "no del derecho colectivo", lo que evidentemente no sucede en el fallo impugnado donde precisamente se protege un derecho colectivo no vulnerado ni amenazado por Nueva EPS.

Precisa que no se advierte exista un perjuicio sufrido o que sea inminente y grave, teniendo en cuenta que no se ha probado ni siquiera sumariamente ese perjuicio, máxime cuando ni siquiera se indica persona alguna, solo se conjeturan escenarios futuros. Afirma que el fallo impugnado da origen a tutelar los derechos invocados, en que el derecho a la salud de la población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se encuentra amenazado, sin mencionar por quién, por qué acción u omisión, ni mucho menos con respaldo en siquiera una prueba sumaria de algún incumplimiento en la atención de usuarios por Covid - 19.

Por último, manifiesta que la orden indeterminada a la EPS de realizar unas pruebas sin respaldo científico, sin red habilitada y con base en un programa del ente territorial que no existe, no tiene fundamento alguno. Resalta que la Nueva EPS no ha tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la ley y mucho menos se han adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de sus afiliados, dado que ha trabajado de la mano con las autoridades nacionales y locales. De conformidad con todo lo expuesto, solicita a esta Corporación se sirva revocar la sentencia proferida en primera instancia por el Juez Único Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés,

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

Providencia y Santa Catalina y, en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela y se nieguen las peticiones contenidas en la acción de tutela.

### **- TRÁMITE PROCESAL**

La presente acción de tutela fue presentada el día 15 de abril de 2020<sup>2</sup> y fue admitida el mismo día<sup>3</sup>.

Las entidades accionadas -Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Nueva EPS y Sanitas EPS - dentro de la oportunidad procesal establecida dieron contestación a la tutela.<sup>4</sup> Al proceso fueron vinculados el Ministerio de Salud y Desarrollo Social y el Instituto Nacional de Salud, quienes presentaron sus respectivos informes.<sup>5</sup>

El 29 de abril de 2020 el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés profirió sentencia, mediante la cual tuteló el derecho a la salud invocado por la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.<sup>6</sup> Mediante correo electrónico, el Departamento Archipiélago y la Nueva EPS impugnaron la decisión proferida en el fallo de primera instancia.<sup>7</sup>

Por medio de auto del 07 de mayo de 2020, el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, concedió la impugnación interpuesta.<sup>8</sup>

Mediante Auto No. 052 del 18 de mayo de 2020, se decretó la práctica de las pruebas para conocer (i) los requerimientos para poner en funcionamiento el laboratorio de salud pública del departamento Archipiélago para que puedan procesar las pruebas de diagnóstico SARS-CoV-2; (ii) las instituciones que han sido habilitadas para la aplicación de las denominadas pruebas rápidas para detección de Covid-19 en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; (iii) las pruebas que se remiten para procesamiento y

---

<sup>2</sup> Folio 1 al 15 cdno. ppal.

<sup>3</sup> Folio 21-22 del cdno. ppal.

<sup>4</sup> Folios 34-41,190-202 y 177-183 cdno. ppal

<sup>5</sup> Folios 165-168, 271- 286 cdno. ppal

<sup>6</sup> Folios 592-641del cdno. ppal.

<sup>7</sup> Folio 645-649 y 666-673 del cdno. ppal.

<sup>8</sup> Folio 706 del cdno ppal.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

el tiempo de respuesta; (iv) escuchar en declaración al secretario de salud del Departamento Archipiélago.

Por Auto No. 053 del 20 de mayo de 2020 se ordenó oficiar a la Universidad de Antioquia, Universidad de los Andes y al Hospital General de Medellín, con el fin de rendir concepto científico respecto del uso y utilidad de las denominadas *pruebas rápidas*, sus condiciones de aplicación, momento de la infección en que es útil la prueba y demás aspectos que hasta el momento se conozcan acerca de este tipo de pruebas.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **- COMPETENCIA**

El artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 por medio del cual se fijan las reglas para el reparto de la acción de tutela, establece:

“ART. 1º—Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental”.

A su vez, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P., determina:

**“ART. 32. —Trámite de la impugnación.** Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.”

El caso en estudio se refiere a una acción de tutela interpuesta contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Nueva EPS y Sanitas EPS, cuya competencia en primera instancia correspondió al Juez Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Con estas consideraciones, se evidencia la competencia de este Tribunal para avocar el conocimiento en segunda instancia de la presente acción de tutela, por

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

ser superior funcional del Juzgado Contencioso Administrativo que profirió el fallo respectivo.

## - LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

### Legitimación por activa

El inciso 1º del Artículo 86 de la Constitución Política consagra:

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

En el asunto sub lite, encuentra la Sala que la acción de tutela fue interpuesta por la representante legal de la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina quien manifestó que actuaba en nombre propio con el fin que se protegiera el derecho fundamental a la salud, con lo cual es suficiente para tener por acreditada la legitimación por activa. No obstante lo anterior, si bien es cierto que en el escrito de tutela no reposa manifestación alguna en el sentido que se actúe en calidad agente oficioso, para la Sala puede inferirse que subyace este propósito en favor de la población que habita en la isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del 86 de la Constitución, en relación con la legitimación e interés para promover la acción de tutela, estableció la posibilidad del agenciamiento de derechos ajenos en aquellos casos en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia, caso en el cual debe expresarse tal circunstancia en el escrito. La Corte Constitucional ha recordado la validez de esta figura cimentándola en tres principios constitucionales, así:

*“(i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la*

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

*sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa<sup>9</sup>.”*

En sentencia de unificación<sup>10</sup>, la Corte Constitucional se refirió a las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

*“(…) el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.”*

En el caso que nos ocupa la accionante no limita la acción de tutela a su propia representación sino que hace extensivo el propósito de protección a la población que está en situación de vulnerabilidad, tales como personas de la tercera edad, menores de edad quienes no pueden emprender acciones encaminadas a salvaguardar sus derechos.

Para esta Sala es claro que el estudio de los requisitos para configurar la agencia oficiosa debe ser flexibilizado de manera significativa en la actualidad debido a las condiciones de confinamiento-cuarentena por la emergencia sanitaria causada por el Covid-19.

De conformidad con lo expuesto, la Sala tendrá en cuenta como agente oficioso dentro del plenario a la representante legal de la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, acreditando de esta manera la legitimación en la causa por activa.<sup>11</sup>

### **Legitimación por pasiva**

---

<sup>9</sup> Sentencia T-056 de 2015, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

<sup>10</sup> Sentencia SU-055 de 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1020/2003. Allí, la Corte señaló que el requisito del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 sobre legitimación por activa sólo se explica y resulta necesario “*en aquellos eventos en los cuales los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y, por tanto, éste es libre para exigir su defensa o abstenerse de hacerlo. Pero en el caso en que se agencien derechos ajenos que, en forma adicional, revistan un interés general o colectivo, es forzoso que razonablemente pueda suponerse que la persona directamente afectada no se opondría y que no existe manifestación en contrario por parte de ésta*”.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”*. En este orden de ideas, la accionante manifiesta que el derecho a la salud se encuentra amenazado en cabeza del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de la Secretaría de Salud<sup>12</sup> Departamental, la Nueva E.P.S. y Sanitas E.P.S.<sup>13</sup>, las cuales hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- (dirección y prestación del servicio público de salud), que aquí han sido accionadas, es así que están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela.

### **- PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde a la Sala en esta oportunidad establecer si se ha vulnerado o no el derecho fundamental a la salud invocado por la representante legal de la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quien pretende se ordene la obtención de pruebas rápidas y de detección temprana para el diagnóstico de Coronavirus o Covid-19.

Previo a resolver el problema jurídico antes planteado, la Sala analizará: (i) procedencia de la acción de tutela ante actos de carácter general, impersonal, hipotéticos y abstractos (ii) procedencia de la acción de tutela con el fin de proteger derechos colectivos (ii) el principio de congruencia en la acción de tutela; y (iv) finalmente, se analizará el caso concreto.

### **- TESIS**

La sentencia de primera instancia será modificada en el sentido de determinar que la aplicación de pruebas rápidas de anticuerpos IgG/IgM sólo será procedente en tanto el Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y Protección Social – así lo

---

<sup>12</sup> Quien “garantiza la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población de su territorio Inspección, vigilancia y control de factores de riesgo del ambiente que afectan la salud”.

<sup>13</sup> Las Entidades Promotoras de salud: “Administra el riesgo en salud de sus afiliados a través del Plan Obligatorio de Salud - POS- en promoción de la salud y prevención, tratamiento y rehabilitación. Debe contar con una red de prestadores para garantizar la atención a todos los afiliados”. Tomado de:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/infografia-actores-sgss.pdf>

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

autorice, y, que las pruebas cuenten con el registro del Invima para su uso. La sentencia apelada será confirmada en todo lo demás.

### **ACCIÓN DE TUTELA: ASPECTOS GENERALES**

La acción de tutela es un mecanismo de protección que se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Estas disposiciones establecen que cualquier persona es titular de este medio de defensa judicial constitucional cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

### **NATURALEZA JURÍDICA Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD**

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

Como lo enseña la Corte Constitucional<sup>14</sup>, *“la consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurado el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución”*.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ha de tenerse presente que la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales en tanto que es valor central del sistema y principio de principios; y que el concepto de dignidad humana está íntimamente ligado al concepto de salud.

### **De la procedencia de la acción de tutela ante actos de carácter general, impersonal, hipotéticos y abstractos**

Sobre la causal de improcedencia de la acción de tutela cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, la Corte Constitucional ha dicho:<sup>15</sup>

“ (...)”

Esta materia ha sido abordada por la Corte en diversas oportunidades, en las cuales, en general, ha reiterado la improcedencia de la acción de tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.<sup>16</sup>

Ha puesto de presente la Corte que la acción de tutela tiene como propósito contrarrestar *“... los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto ...”*<sup>17</sup>, para lo cual el juez deberá adoptar las medidas que se estimen necesarias para la protección inmediata de tales derechos.

En principio, entonces, para que proceda la acción de tutela es preciso que se esté ante una específica afectación de derechos fundamentales, que se traduzca en una lesión o en una amenaza actual, producto de la acción o la omisión de las autoridades públicas o, en ciertos casos, de los particulares. Tratándose de actos de carácter

---

<sup>14</sup> Sentencia T-171 de 2018.

<sup>15</sup> Sentencia T-1073 de 2007.

<sup>16</sup>

Ver, entre otras, las Sentencias T-123 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-203 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-321 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-287 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>17</sup> Sentencia T-321 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

general, impersonal y abstracto, es claro que, no obstante, su eventual contradicción con la Constitución, incluso con normas que garanticen derechos fundamentales, en principio, sus efectos lesivos, permanecerían latentes y no se materializarían sino por virtud de un concreto acto aplicativo.

De este modo, cabría distinguir, tal como lo hace nuestro ordenamiento superior, entre los instrumentos encaminados hacia el control de constitucionalidad en abstracto y aquellos otros que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales en los casos concretos.

Así, ha dicho la Corte, “[c]uando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.” Por el contrario, para las acciones u omisiones que se traduzcan en la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, se ha previsto, con carácter subsidiario frente a otros medios de defensa judicial, la acción de tutela.

De este modo, la acción de tutela no procede para controvertir actos de carácter general, aun cuando su contenido pueda ser contrario a normas sobre derechos fundamentales, porque para ello se han previsto otras vías procesales. Pero cuando el contenido lesivo de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se materializa en una situación concreta y afecta derechos fundamentales de una persona, la acción de tutela es, sin olvidar su carácter subsidiario, la vía adecuada para promover ante los jueces la defensa de esos derechos.

De conformidad con lo expuesto, la acción de tutela es procedente para la protección de derechos fundamentales a pesar de que se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto siempre que se materialice en una situación concreta que afecte derechos fundamentales.

La Nueva EPS en los argumentos de apelación señala que se presenta una causal de improcedibilidad de la acción de tutela según lo dispone el artículo 6 numeral 5 del Decreto 2591 de 1991, referida a actos de carácter general, impersonal y abstracto. Alegó que *“No es razonable pretender mediante una acción de tutela desnaturalizar su regulación basada en supuestamente el amparo de derechos fundamentales violados, pero que en realidad se persigue convertirla en un medio universal de control de advertencia para el cumplimiento de normas y de los actos de carácter general, que sea de paso corresponde a los entes de inspección, vigilancia y control y no a los jueces de tutela.”*

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

En el caso concreto no se encuentra que la acción de tutela esté referida al cumplimiento de un acto general, impersonal y abstracto. La accionante en el escrito de tutela hace alusión a la Circular Externa 019 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social en la cual se realizan recomendaciones relacionadas a la detección, diagnóstico, tratamiento y atención a personas con Covid-19, entre otras consideraciones, dirigida a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, las Entidades Promotoras de Salud –EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS y profesionales de salud. También se observa que el juez en el fallo apelado hace alusión a varios actos generales expedidos por el gobierno nacional respecto de la emergencia sanitaria que se encuentra viviendo el país como Resolución 385 del 12 de marzo de 2020<sup>18</sup>, el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 en el que se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República y sus prórrogas. No obstante, las alusiones a los actos de carácter general expedidos por el gobierno nacional solo tienen, a juicio de la Sala, el propósito de presentar con claridad la situación de emergencia sanitaria en razón de la pandemia causada por el coronavirus – Covid 19.

Se debe precisar que, en todo caso, si la vulneración de un derecho fundamental derivara de un acto administrativo de carácter general que se materializó en una situación concreta, el juez tiene el deber de procurar la protección del derecho vulnerado o amenazado.

### **De la procedencia de la acción de tutela con el fin de proteger derechos colectivos**

Uno de los argumentos medulares de la apelación de Nueva EPS se centra en señalar que el juez falló para amparar los derechos fundamentales de una colectividad no identificada en tanto no se conoce a quien se requiere realizar la prueba Covid - 19. Indica que la Corte Constitucional ya ha fijado en la jurisprudencia los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para amparar

---

<sup>18</sup> "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus"

derechos colectivos, citando a ese propósito la sentencia de unificación SU-1116 del 2001. Argumenta que el juez de tutela no es el llamado a dilucidar asuntos colectivos que no involucran un peticionario real, ante una vulneración o la amenaza irreal, sin poder constatar la existencia de un perjuicio irremediable a persona alguna, según los criterios expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en especial en las sentencias T-771 de 2001 y T-888 de 2008. Sostiene que no se advierte que exista un perjuicio sufrido o que sea inminente y grave, teniendo en cuenta que no se ha probado ni siquiera sumariamente ese perjuicio, alegando que solo se conjeturan escenarios futuros.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha realizado análisis jurisprudencial:<sup>19</sup>

**“b. La jurisprudencia constitucional no ha establecido reglas absolutas sobre la procedencia o no de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos”<sup>20</sup>**

1. El análisis de subsidiariedad de la acción de tutela, cuando entre sus pretensiones se encontraba una solicitud de protección de derechos colectivos, se hizo más estricto a partir de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998 -como se verá más adelante-. Sin embargo, la Corte ha resaltado<sup>21</sup> que ni existe una regla absoluta según la cual la acción de tutela *nunca* sea procedente para amparar derechos fundamentales afectados por la perturbación de derechos colectivos, ni tampoco una regla por virtud de la cual *siempre* que con la perturbación de un derecho colectivo se vulnere o amenace un derecho fundamental sea procedente la acción tutela<sup>22</sup>.

2. Para evitar estos dos extremos, desde los inicios de la jurisprudencia esta Corte definió -incluso antes de la promulgación de la Ley 472 de 1998- **(a) criterios materiales para la procedencia de la acción de tutela –juicio material de procedencia-** cuando hay perturbación de derechos colectivos, que luego de la promulgación de la Ley 472 de 1998 fueron consolidados en la Sentencia T-1451 de 2000 y unificados en la SU-1116 de 2001. Igualmente, con posterioridad a la Ley 472 de 1998 se fortalecieron **(b) los criterios para juzgar la eficacia de la acción popular -juicio de eficacia-** toda vez que, como se explicó anteriormente, adquirió un desarrollo legal suficiente para proteger gran parte de perturbaciones a derechos colectivos, incluso cuando ellas tuvieran impacto en los derechos fundamentales.

3. El juicio material de procedencia exige establecer el tipo de relación que existe entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. No es suficiente que

---

<sup>19</sup> T-596 de 2017

<sup>20</sup> La expresión “perturbación” surgió en la Sentencia T-437 de 1992. La razón de utilizar perturbación en lugar de violación, es que el juez de tutela en la valoración de los requisitos de procedencia para verificar que la conexidad, no tiene que probar la violación al derecho colectivo –lo que le corresponde al juez popular–, sino que le basta asumir un estándar más flexible, como constatar la perturbación.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2017.

<sup>22</sup> Así lo expresó recientemente esta Sala en la Sentencia T-218 de 2017 al indicar: “(...) Las autoridades judiciales no pueden entonces limitarse a desestimar una acción de tutela con el único argumento de que en ella se plantean asuntos relacionados con derechos e intereses colectivos. Pero tampoco pueden, desconociendo el carácter subsidiario de esta acción, afirmar su procedencia generalizada en casos que tengan que ver con derechos e intereses colectivos. Para evitar ambos extremos (que van en contravía de lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución), las autoridades judiciales deben tener en cuenta distintas pautas para determinar si, a pesar de que un caso específico plantee hechos que tienen relación con derechos e interés colectivos, puede en todo caso ser procedente la tutela”.

la situación analizada muestre cualquier tipo de vínculo entre unos y otros para que sea procedente la acción de tutela. En efecto, la Corte afirmó en la sentencia SU-1116 de 2001 que se requiere acreditar (a) que la afectación *iusfundamental* sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo (**conexidad**), (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite –y así lo considere el juez– que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado (**legitimación**); (c) que la afectación pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas aportadas al expediente (**prueba de la amenaza o violación**), y (d) que las pretensiones tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado (objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección).

Juicio material de procedencia			
Conexidad	Legitimación	Prueba de la amenaza	Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección

4. El juicio de eficacia impone valorar si la acción popular, a la luz de las condiciones específicas del caso, resulta idónea y eficaz para la protección de todos los derechos que se encuentren en riesgo. Siendo la acción popular y la acción de tutela dos recursos de protección con estatus constitucional, el juez de dicha jurisdicción no puede preferir *ex ante* y definitivamente uno de ellos.

5. El desarrollo de este doble examen, –el de los criterios materiales de procedibilidad y el de eficacia– tiene por finalidad, de una parte, preservar las competencias del juez popular, según lo previsto en el artículo 88 de la Constitución y en la Ley 472 de 1998 y, de otra, controlar los riesgos de que una violación *iusfundamental* quede sin una respuesta judicial efectiva. A continuación, la Corte se detendrá en precisar los elementos centrales de cada uno de los juicios.

**c. Juicio material de procedencia (criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos)**

6. Antes de la Sentencia SU-1116 de 2001, que unificó los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela cuando existiera, al mismo tiempo, una perturbación de derechos colectivos, la jurisprudencia había establecido tres criterios que luego fueron retomados y complementados por la Corte (T-1451 de 2000 y SU-1116 de 2001). Tales criterios que orientaron el análisis previo a la promulgación de la Ley 472 de 1998 fueron los siguientes:

- Primero, se requería que existiera un nexo causal entre la perturbación del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, mejor conocido como el **criterio de conexidad *iusfundamental***<sup>23</sup> (T-415 de 1992). La ausencia de dicha conexidad dio lugar, en varias ocasiones, a la declaratoria de improcedencia de la acción (T-437 de 1992, T-528 de 1992, T-231 de 1993 y SU-067 de 1993).

<sup>23</sup> Por ejemplo, en la Sentencia T-415 de 1992 se dijo que “la Corte examinó la solicitud de Fundepúblico, en representación de las juntas de acción comunal de los barrios La Planta y Cocicoipa en el municipio de Bugalagrande, Valle, que alegaba la amenaza del derecho al ambiente sano por las actuaciones de una compañía que tenía una planta de mezcla asfáltica que extraía materiales del río Bugalagrande, sin contar con los requisitos básicos que exigían las leyes sobre sanidad ambiental. Este Tribunal decidió amparar el derecho en tanto constató que existía una conexidad entre el derecho al ambiente sano y los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la salubridad”.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01

Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros

Acción: Tutela

## SIGCMA

- Segundo, era necesario que la perturbación tuviera como consecuencia una **afectación directa en los derechos fundamentales del accionante**<sup>24</sup> (T-028 de 1993 y T-231 de 1993 y T-574 de 1996).
- Tercero, se exigía **prueba fehaciente** de la violación o amenaza del derecho fundamental (SU-067 de 1993). Este requisito no solo imponía demostrar la afectación al derecho fundamental, sino también la pertenencia de quien lo alegaba al grupo de las personas directamente afectadas (T-574 de 1996 y T-244 de 1998). Fue referido y aplicado explícitamente, por ejemplo, en la Sentencia T-244 de 1998, en la que la Corte consideró improcedente la tutela afirmando que, si bien se puede constatar una afectación al medio ambiente, *“no hay prueba de que ello hubiera producido una afectación actual e individualizada de los derechos fundamentales de los accionantes”*.

7. Retomando los anteriores criterios y la síntesis de ellos realizada por la Sentencia T-1451 de 2000<sup>25</sup>, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU-1116 de 2001, unificó los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos. Tal unificación puede sintetizarse de la siguiente forma:

- **Conexidad.** Debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de suerte que *“el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”*<sup>26</sup>.
- **Legitimación.** El peticionario debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental, dada la naturaleza subjetiva de la acción de tutela<sup>27</sup>.
- **Prueba de la amenaza o vulneración.** La amenaza o vulneración a los derechos fundamentales no debe ser hipotética, sino real, es decir, debe estar probada en el expediente.
- **Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial.** La orden judicial del juez de tutela debe orientarse al restablecimiento del derecho fundamental afectado y *“no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”*<sup>28</sup>.

Estos criterios materiales de procedencia tienen por objeto establecer pautas relativamente precisas para determinar cuándo, a pesar de la alegación de una violación de derechos colectivos, procede la acción de tutela.”

---

<sup>24</sup> En la Sentencia T-437 de 1992 se dijo que “Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”.

<sup>25</sup> En la Sentencia T-1451 de 2000, este Tribunal examinó la acción de tutela instaurada contra el Consorcio encargado de la rehabilitación, conservación y mantenimiento de la calzada que une a Barranquilla y Ciénaga, ya que luego de que se instalara la tubería del alcantarillado y al dejar en funcionamiento la nueva vía, aparecieron fugas de agua que dejaban en peligro a los habitantes del sector por las contaminaciones del medio ambiente con olores insoportables. La acción de tutela buscaba la protección de los derechos al ambiente sano y a la salud en conexidad con los derechos a la vida, especialmente de dos menores que ya se encontraban enfermas para el momento en que se interpuso la acción. Este Tribunal decidió negar el amparo por no demostrar la afectación directa y real de un derecho fundamental. La providencia reconoció que aunque la Corte había delineado algunos criterios para determinar cuándo es procedente la acción de tutela, como mecanismo para la protección de derechos fundamentales que pueden resultar lesionados por la afectación a un derecho colectivo, “ha sido oscilante, pues lo que en un caso determinado se torna como criterio de procedibilidad, en otros ha dejado de serlo”.

<sup>26</sup> Sentencia SU-1116 de 2001.

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-1116 de 2001.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala precisa a la Nueva Eps que la presente tutela trata de la amenaza a derechos fundamentales como la vida y la salud no solo de la accionante sino también de la comunidad en general que reside en el Archipiélago. En la sentencia de primera instancia el marco de protección del derecho fundamental sin duda excedió a la accionante, sin embargo, el hecho de que la ampliación haya alcanzado a una colectividad no implica que los derechos protegidos pierdan su naturaleza de derechos fundamentales. Además de lo expuesto, un argumento muy importante tiene que ver con el hecho que debido a las medidas para controlar, mitigar y evitar la expansión del coronavirus Covid – 19, la Rama Judicial a través del Consejo Superior de la Judicatura ordenó la suspensión de términos judiciales. Ello se puede verificar en el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 y modificado en los Acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11532 y el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, que dispuso prorrogar la suspensión de los términos judiciales desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio del año 2020, inclusive. De esta medida, inicialmente solo fueron exceptuados el trámite de acciones de tutela, habeas corpus y los controles inmediatos de legalidad. Posteriormente, se ampliaron las excepciones a la suspensión permitiendo resolver la nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria, la aprobación o improbación de las conciliaciones extrajudiciales que estuvieran pendientes de decisión al 16 de marzo de 2020, todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, así como sus aclaraciones o adiciones; y las acciones previstas en el Decreto 01 de 1984, cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, así como sus aclaraciones o adiciones.

La suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura acredita que a la fecha en que se radicó la petición de amparo del asunto en estudio no existía otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos que se consideraran vulnerados. Solo se podía hacer uso de la acción de tutela ya que que hasta la fecha se encuentran suspendidos los términos para el ejercicio del medio de control de defensa de derechos colectivos. En razón de ello, esta Corporación considera que en el caso concreto era necesario aplicar un criterio más flexible y más acorde con los postulados del Estado social de derecho, en virtud del cual el juez constitucional pueda valorar las circunstancias y los hechos relevantes

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

expuestos por la accionante para determinar si se están o no vulnerando derechos fundamentales. En este punto sí que resulta pertinente dar primacía a lo sustancial más que a lo meramente formal, sin que con ello se estén desconociendo los requisitos de los diferentes medios de control. Lo esencial es acotar que en razón de las muy particulares circunstancias que enfrenta la sociedad en razón de la pandemia del Covid -19, el juez debe hacer uso de los principios constitucionales y herramientas para procurar el estudio y definición de la controversia en que se discute la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

### **Del principio de congruencia en tratándose de sentencias de tutela**

En consideración del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el A quo desconoció el principio de congruencia, en la medida que sustentó el fallo en hechos que no fueron alegados en la tutela y frente a los cuales el accionado no se pronunció, dado que se ordenó que se iniciaran *“las gestiones tendientes a la adecuación del laboratorio de salud pública departamental, para que cuente con los equipos e insumos y personal capacitado para la realización de pruebas con base al ácido nucleico (ARN) del SARS-CoV-2 mediante ensayos de RT-PCR”*. Agrega que al juez de la causa *“sólo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del proceso judicial, sin que sea dable dictar sentencia por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita) y en caso de omitir pronunciarse sobre lo solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.”*

Sobre el principio de congruencia la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:<sup>29</sup>

“Por lo que toca a este punto, se tiene que las autoridades judiciales vienen revestidas de un poder que les ha sido otorgado por el ordenamiento jurídico en razón de la importancia que lleva consignada su ejercicio jurisdiccional en la garantía de los derechos que son invocados por los individuos ante una presunta vulneración. No obstante, este poder no puede considerarse absoluto.

Así pues, las providencias que se dictan con ocasión a las demandas presentadas por los ciudadanos buscando la protección de sus derechos, deben guardar relación directa con lo que se pretende, se debate y se prueba dentro del proceso. Lo anterior, por cuanto su fin último es dictar sentencias fundamentadas en el debido proceso. Al respecto, esta Corporación manifestó en sentencia T-592 de 2000<sup>30</sup>, que el principio de

---

<sup>29</sup> Sentencia T-511/2015.

<sup>30</sup> M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

*congruencia “(...) es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una sentencia. Al respecto, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.*

Ahora bien, tratándose de fallos de tutela, la congruencia debe obedecer a una mayor articulación y construcción argumentativa, toda vez que en estas se están debatiendo derechos de rango fundamental y, por tanto, la falta de pronunciamiento sobre un aspecto determinado, es de tal importancia, que puede resultar determinante para su procedencia.

Sobre el particular, en Sentencia T-450 de 2001<sup>31</sup>, se hizo alusión a la importancia que tiene el principio de congruencia en las providencias que resuelven acerca de la vulneración de derechos fundamentales, de la siguiente manera:

*“ (...) Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? Sin duda, la justificación se encontrará en la función encomendada al juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, ‘se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (artículo 29 C.P.)’<sup>32</sup>. Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó’<sup>33</sup>.*

Por tanto, la exigencia que tienen las autoridades judiciales de justificar en debida forma sus decisiones, tiene razón de ser en la situación de indefensión en que pone a las partes del proceso frente a una decisión que resulta desviada de la realidad material y formal.

Así las cosas, se tiene entonces que la congruencia en las providencias judiciales, máxime cuando se está frente a la vulneración de derechos fundamentales, debe predicarse no solo entre los hechos, las pretensiones y el resuelve, sino, además, debe responder también a lo que se logró debatir y probar en el proceso.”

<sup>31</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>32</sup> Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>33</sup> Sentencia T-450 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también al respecto Sentencia T-025 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

Ahora bien, en lo que se refiere a los fallos extra y ultra petita, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

“4. Fallos extra y ultra *petita* en el trámite de tutela<sup>34</sup>

4.1. La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido<sup>35</sup>. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012<sup>36</sup> la Sala Plena indicó:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra *petita* en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que **el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados**. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.”<sup>37</sup> (Subraya fuera de texto)

4.2. Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia SU-484 de 2008<sup>38</sup>, en donde la Corte, al referirse a la aplicación de la facultad extra *petita*, señaló:

“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, **el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas**. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra *petita* está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil<sup>39</sup>, **al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección**. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra *petita*. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo

<sup>34</sup> Sentencia T-104 DE 2018.

<sup>35</sup> Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 “*Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita.*”

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterando lo señalado en las sentencias T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-450 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-886 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-794 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-610 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-484 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería).

<sup>39</sup> Cita dentro del texto “*Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.”*”

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”<sup>40</sup> (Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra *petita*, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Las consideraciones de la Corte Constitucional citadas previamente permiten concluir que en materia de acciones de tutela la aplicación del principio de congruencia se ve sensiblemente disminuida en razón del tipo de asunto que se está estudiando. Efectivamente el juez constitucional cuando evidencie la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, puede disponer de lo necesario para su efectiva protección.

En el caso que nos ocupa, la accionante pretende que sea protegido el derecho fundamental a la salud y que en consecuencia de ello, “*se ordene la obtención de las pruebas rápidas y de detección temprana para la población del Departamento que presente síntomas o estuvieron en contacto con pacientes de Coronavirus o Covid-19*”, derecho que fue tutelado por el juez de primera instancia. Para la protección del derecho, el juez dictó una serie de órdenes que hoy se reclaman como incongruentes por la Nueva Eps, argumento que no es compartido por la Sala, toda vez que, si bien se evidencia un fallo ultra y extra *petita*, ello, no significa que sea incongruente, pues el fallador constitucional tiene la facultad para hacerlo sin que vulnere de ninguna manera los derechos al debido proceso y defensa de las partes.

En tal sentido, al no encontrarse vulneración alguna al principio de congruencia alegado por la entidad accionada, se continuará con el estudio de fondo del asunto sub lite.

### - CASO CONCRETO

La Sala analizará si en el caso en estudio, se encuentra vulnerados o amenazados los derechos a la vida y a la salud, como lo consideró el juez de primera instancia.

---

<sup>40</sup> Sentencia T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

En caso afirmativo, se revisarán las órdenes impartidas para determinar su conformidad y pertinencia para la protección de los derechos fundamentales.

## **Pruebas**

En el trámite de la segunda instancia se ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

### **I. Secretaría de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**

El Secretario de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se le solicitó responder los siguientes puntos:

1. Rendir informe sobre las gestiones adelantadas para la adecuación del Laboratorio de Salud Pública, de conformidad con la orden impartida por el Juez Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
2. Al Secretario de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y al Instituto Nacional de Salud, para que indique cuáles son los requerimientos en materia de: (i) infraestructura, (ii) equipos, (iii) insumos y (iv) personal que deben cumplir los laboratorios para que puedan procesar las pruebas de diagnóstico SARS-CoV-2.
3. Indicar qué instituciones han sido habilitadas para la aplicación de las denominadas pruebas rápidas para detección de Covid – 19 en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En la respuesta remitida al Tribunal, el secretario de salud indicó:

- (i) Ya estaban en conversaciones para la ampliación del bloque de biología molecular con el cual no se cuenta.
- (ii) No se han hecho estudios para la implementación de los equipos para el procesamiento de pruebas moleculares o PCR ya que ni siquiera se cuenta con la infraestructura y que lo mismo ocurre en relación con los insumos.

## SIGCMA

- (iii) Sobre las instituciones que han sido habilitadas para la aplicación de las pruebas manifestó que en cumplimiento del artículo 1º del Decreto 538 de 2020 se dio autorización transitoria al prestador Servicio Médico Ltda.

## II. Instituto Nacional de Salud

Se le solicitó a esta entidad responder sobre los siguientes puntos:

1. Cuáles son los requerimientos en materia de: (i) infraestructura, (ii) equipos, (iii) insumos y (iv) personal que deben cumplir los laboratorios para que considerarse debidamente habilitados para procesar las pruebas de diagnóstico SARS-CoV-2.

Sobre este punto respondió que en temas de infraestructura para la realización de las pruebas de RT-PCR para diagnóstico de SARS CoV-2 los laboratorios deben tener: un área de recepción de muestras antes de su procesamiento, áreas separadas para la realización de la prueba de PCR: para extracción de ácidos nucleicos, área limpia para preparación de reactivos y un área de amplificación de PCR.

Los equipos mínimos requeridos para las áreas son:

- (i) Área de desembalaje de muestras: cabina de seguridad biológica clase II, córtex y nevera.
- (ii) Área de extracción: cabina de seguridad biológica clase II, micropipetas, vortex; bloque de calentamiento, microcentrifugas, refrigerador/congelador (dependiendo del kit de extracción).
- (iii) Área limpia: cabina tipo work station, micropipetas de diferentes volúmenes; minicentrífuga, vortex, congelador.
- (iv) Área de amplificación de PCR: termociclador, minicentrífuga, cabina tipo work station, micropipetas.

Sobre los reactivos e insumos requeridos se precisó que dependen fundamentalmente de la metodología a implementar, pero que de manera general son reactivos para la extracción de ácidos nucleicos, reactivos para la amplificación de los ácidos nucleicos; tubos para el montaje de la PCR y puntas plásticas. Además el LSP debe contar con equipamiento de elementos de protección personal para la manipulación y procesamiento de muestras.

## **SIGCMA**

En cuanto al perfil de los profesionales deben tener experiencia o formación en realización de pruebas moleculares.

2. Si se cuenta con un diagnóstico del estado del laboratorio de salud pública de San Andrés Isla y sus posibilidades para efectos de ser habilitado para el procesamiento de las pruebas de diagnóstico SARS-CoV-2.

A este cuestionamiento respondió indicando que en el año 2018 se realizó visita de verificación de estándares de calidad al laboratorio de salud pública constatando que tiene un cumplimiento del 65.6% y el puntaje establecido para el cumplimiento de estos estándares es del 80%. De igual manera indicó que para llevar a cabo las pruebas de diagnóstico SARS-CoV-2 el LSP debe realizar el autodiagnóstico y establecer las adecuaciones de infraestructura, así como adquirir los equipos y elementos mencionados.

3. ¿Cuántas pruebas están procesando en promedio actualmente para todo el territorio nacional de manera diaria?

Se respondió indicando que a corte del 19 de mayo de 2020 se han procesado en el territorio nacional 208.046 muestras, con un rango de procesamiento diario entre 4000-6500.

4. ¿Cuántas pruebas están recibiendo para su procesamiento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina?

Señala que a mayo 19 de 2020 se han recibido del Departamento Archipiélago 341 muestras no teniendo a la fecha ninguna muestra pendiente de procesamiento.

5. ¿Cuál es el tiempo de respuesta para el procesamiento de dichas pruebas?

A esta pregunta respondió indicando que el tiempo promedio de procesamiento de una muestra es de 48 horas una vez alegada la muestra al INS. Para la obtención del resultado el tiempo puede variar de acuerdo al número de muestras.

### **III. Solicitud de conceptos a universidades**

Mediante Auto No. 053 del 20 de mayo se ordenó pedir el apoyo de universidades y hospitales - la Universidad de Antioquia, Universidad de los Andes y al Hospital General de Medellín -, a fin de rendir concepto científico acerca del uso y utilidad de las pruebas rápidas, sus condiciones de aplicación, momento de la infección en que es útil la prueba y demás aspectos que hasta el momento se conozcan acerca de este tipo de pruebas.

#### **Universidad de Antioquia**

La Universidad de Antioquia respondió indicando que “ *el uso de pruebas rápidas con fines de diagnóstico o epidemiológicos debe adherir a la normatividad aplicable publicada por el Ministerio de Salud y la Protección Social, órgano rector del sector salud.*” Preciso que se han definido los “lineamientos para el uso de pruebas diagnósticas de SARS-COV-2 (COVID-19) en Colombia” como parte del proceso de gestión de las intervenciones individuales y colectivas para la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, cuya última versión (V03) fue emitida el 2 de mayo de 2020.

Respecto del uso de pruebas rápidas para el diagnóstico y seguimiento de la infección y/o enfermedad causadas por el SARS-CoV2:

“

#### 1. Pruebas rápidas para la detección de SARS-CoV2.

Son pruebas que pueden realizarse por diversas metodologías. De acuerdo con el tipo de prueba tienen diferente capacidad diagnóstica y tienen ciertas características en común: tiempos de ejecución cortos (menos de una hora), equipamiento mínimo, pueden realizarse fuera de un laboratorio y tienen incorporados sistemas de control de calidad interno. Se dispone en la actualidad de tres (3) tipos de prueba:

i. Pruebas moleculares rápidas: se realizan generalmente en equipos automatizados, portables, y, como la prueba de referencia (RT-PCR), permiten la detección del material genético del virus. Puede obtenerse un resultado en menos de una (1) hora.

ii. Pruebas de detección de antígenos virales: se basan en la detección de proteínas virales del SARS-CoV2, como la proteína N o las subunidades S1 y S2 de la proteína espiga, en una muestra biológica.

iii. **Pruebas de detección de anticuerpos: permiten detectar anticuerpos IgG o IgM aisladamente o anticuerpos totales, desarrollados como parte de la respuesta del sistema inmune contra el virus. Estas pruebas no evalúan la presencia o ausencia del agente infeccioso sino la respuesta inmune que se genera contra el mismo.**

## 2. Uso y utilidad de las pruebas rápidas.

En las recomendaciones emitidas por la OMS, así como en los lineamientos para el uso de pruebas diagnósticas de SARS-CoV2/COVID-19 en Colombia; la circular 19 de marzo 25 de 2020 y el consenso colombiano de atención, diagnóstico y manejo de la infección por SARS-CoV2/COVID-19 en establecimientos de atención de la salud; es claro que **la prueba RT-PCR es la prueba diagnóstica confirmatoria para la infección por SARS-CoV2**. En este contexto, las únicas pruebas rápidas con utilidad diagnóstica serán aquellas basadas de la detección del material genético del virus (pruebas moleculares) que demuestren acuerdo con el método de referencia implementado por el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante estudios de comparación de métodos.

La Escuela de Microbiología de la Universidad de Antioquia y sus servicios de extensión se sujetan a la normativa aplicable establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Es pertinente anotar aquí que, como respuesta a la emergencia sanitaria, investigadores de la Escuela de Microbiología avanzan en el diseño y validación de un protocolo de diagnóstico molecular que, de ser avalado por las autoridades sanitarias del país, permitirá la disminución del tiempo necesario para la ejecución de pruebas diagnósticas, la reducción de costos producto de su aplicación y la realización de un número mayor de pruebas.

Respecto de **las pruebas rápidas basadas en la detección de antígenos virales** hay que dejar en claro que, debido a problemas de sensibilidad diagnóstica y reactividad cruzada con otros patógenos que pueden afectar tracto respiratorio, **no se recomienda su uso**. Así mismo, y en atención a que su finalidad es la evaluación de la respuesta inmune y no la valoración de la presencia o ausencia del virus, no se recomienda el uso de pruebas serológicas o de pruebas rápidas basadas en la detección de anticuerpos con fines diagnósticos.

## 3. Condiciones de aplicación.

Las pruebas rápidas basadas en la detección del material genético viral que hayan sido validadas o verificadas frente al método de referencia establecido por el INS podrán ser utilizadas con fines de diagnóstico temprano en casos sospechosos de COVID-19, sintomáticos o no.

Las pruebas rápidas basadas en la detección de anticuerpos podrán utilizarse para evaluar retrospectivamente tasa de ataque o la extensión de un brote. Algunos estudios sugieren que pueden utilizarse, además, como complemento a la RT-PCR o en aquellos casos en los que no se disponga de la prueba molecular (como tamizaje o prueba de detección, más no de diagnóstico, con el fin de evaluar exposición al virus). El Ministerio de Salud y Protección Social ha avalado su uso en ámbitos ambulatorios o domiciliarios, siempre que se trate de personas con síntomas leves, sospechosos de COVID-19, sin factores de riesgo, que tengan por lo menos once (11) días de haberse iniciado los síntomas asociados a la enfermedad; también permite su aplicación para la búsqueda activa de casos en grupos poblacionales, siempre que demuestren aptitud para el uso en procedimientos de validación y de verificación previa implementación y que hayan transcurrido once (11) días desde el inicio de los síntomas (pudiendo, en este caso, reevaluarse este criterio en función del grupo poblacional estudiado). Es importante recalcar que con las pruebas rápidas basadas en la detección de

anticuerpos disponibles en el momento no deben evaluarse personas asintomáticas.

(...)

Respecto de los procedimientos de validación y verificación de métodos relacionados con el uso de este tipo de pruebas, conviene definir aquí las diferencias entre uno y otro procedimiento. En términos generales, la validación supone todas aquellas actividades realizadas por el fabricante para asegurar que el reactivo de diagnóstico es apto para el uso previsto. La verificación, por su parte, es la comprobación de que lo declarado por los fabricantes, luego de un procedimiento de validación, se cumple en las condiciones particulares de los sitios donde se van a utilizar las pruebas.

(...)

#### 5. Otras consideraciones.

Se estima pertinente la evaluación exhaustiva de la información suministrada por los fabricantes respecto de las características de desempeño de una prueba rápida (atributos de la prueba: sensibilidad, especificidad, valores predictivos, entre otras) y de los experimentos utilizados para la determinación de estas. Recientemente, la FDA y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) han alertado sobre publicidad engañosa, comercialización de este tipo de reactivos sin los debidos registros sanitarios y permisos, y sobre la realización de validaciones poco rigurosas donde algunos fabricantes declaran especificaciones de desempeño que no se corresponden con la realidad.

Las pruebas rápidas moleculares para diagnóstico de infección de SARS-Cov2/COVID-19 pueden resultar tan costosas como la prueba diagnóstica utilizada como referencia actualmente y no estar disponibles comercialmente todavía. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

### **Hospital General de Medellín – Luz Castro de Gutiérrez E.S.E. -**

Esta entidad hospitalaria respondió indicando que *“actualmente no se encuentra realizando pruebas basadas en detección de anticuerpos específicos contra el covid-19, el procedimiento que se practica a la fecha se circunscribe en la remisión de las muestras a diferentes laboratorios en el municipio de Medellín – Antioquia quienes realizan las pruebas y remiten el resultado en tiempo aproximado de 3 a 4 días.”* Agrega que no cuenta con personal para emitir concepto técnico-científico sobre lo solicitado.

#### **Pruebas testimoniales**

Rindieron testimonios en el trámite de segunda instancia:

## SIGCMA

**Julián Davis Robinson**, quien se desempeña como secretario de salud del Departamento Archipiélago, quien explicó que no se encuentra acondicionado el laboratorio de salud pública del departamento para procesar las pruebas moleculares, que apenas se están iniciando las gestiones para determinar lo relacionado con la ampliación de la infraestructura del LSP. Explicó que las pruebas para confirmación de Covid-19 se deben procesar en laboratorios con capacidad de diagnóstico molecular previamente autorizados por el Laboratorio Nacional de Referencia del INS.

En relación con las pruebas rápidas explicó que no son para diagnóstico, son para estudios epidemiológicos y descarte de acuerdo a los lineamientos del Ministerio de Salud, contenidas en el documento Gips-21 versión 3, en el cual especifica cómo deben ser aplicadas las pruebas rápidas para aplicarlas el sospecho tiene que tener síntomas. Manifestó que la fuente de financiación de las pruebas rápidas está a cargo de las EPS o las empresas obligadas a compensar. La entidad territorial a través de la Secretaria de Salud le corresponde ejercer la vigilancia a las entidades prestadoras de salud que se encuentran habilitados bajo los criterios y lineamientos del Ministerio, en su momento el departamento puede efectuar las pruebas rápidas solamente para estudios epidemiológicos de campo.

Explica que el Ministerio de Salud priorizó cuatro (4) departamentos en todo lo que tiene que ver con Covid (Nariño, Arauca, Guajira y San Andrés), por ello las pruebas por PCR o de laboratorio que sí son diagnósticas están dando los resultados entre 48 y 72 horas. Preciso que a pesar que no se tiene conectividad aérea en la isla se ha recibido colaboración de las empresas que vienen como cargueros, Armada, Fuerza Aérea y a través de la Federación Nacional de Departamentos y el Instituto Nacional de Salud para obtener los resultados de las pruebas lo más pronto posible.

El testigo dio detalles sobre el manejo de las muestras tomadas indicando que: (i) las pruebas no se degradan porque tienen un proceso de embalaje y se congelan y no se afecta la muestra, (ii) en San Andrés duran de 1 a 2 días antes de ser despachadas a Bogotá; (iii) que la cadena de frío se asegura ya que el laboratorio de salud pública cuenta con congeladores; (iv) la toma las pruebas están a cargo de las EPS y las IPS, la Secretaría de Salud se encarga de la población pobre no asegurada, el Laboratorio de Salud Pública se encarga de hacer las capacitaciones para la toma correcta de las muestras; (v) que en el departamento se cuenta con 70 personas capacitadas para la toma de muestras y que tal información incluye el

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

municipio de Providencia; (vi) que el personal que toma muestras cuenta con todos los elementos de protección personal como son gafas, gorros desechables, overol antifluido, bata, mascarilla N-95 polainas y delantal.

Sobre la situación actual del covid en la isla manifestó que se registran 389 negativos. 21 positivos, 6 recuperados y 6 trasladados a la ciudad de Cartagena por la embarcación Susurro y 79 pruebas pendientes por resultados, los resultados están llegando prácticamente a diario; hay 4 casos positivos en Providencia asintomáticos y en estricto aislamiento y aquí en la isla de San Andrés se tienen 5, el cual serían 9 casos activos. Explica que ningún paciente ha requerido hospitalización o Unidad de Cuidados Intensivos. Sobre la toma de muestras al personal médico manifestó que es la IPS quien tiene que definir cada cuanto toma la muestra, el lineamiento indica que a los 7 días de haber tenido el contacto con persona sospechosa debe tomarse la muestra. Al personal médico del hospital se han tomado 46 muestras, además que dos (2) epidemiólogas de campo tomaron muestras al personal del hospital y de la Clínica Villarreal, así como pruebas aleatorias a barrios y a la cárcel, habiendo resultado todas negativas.

**Kitel Wilson Powell**, quien se desempeña como referente del Laboratorio de Salud Pública Departamental, afirma que en estos momentos el laboratorio de salud pública no tiene implementada el área de biología molecular porque el espacio y la infraestructura es insuficiente y por eso en este momento no se están haciendo pruebas moleculares para diagnóstico de Covid en el departamento. Agrega que los insumos de la biología molecular son costosos y se requiere de equipos costosos y personal capacitado para hacer la prueba, pues es una prueba especial.

En relación con la utilidad de las pruebas rápidas explicó que éstas “*detectan anticuerpos, es decir anticuerpo que detecta el organismo en defensa de ese cuerpo extraño, entonces las pruebas rápidas no detectan el virus sino los anticuerpos que son producidos por la persona en defensa del virus. Es la respuesta del organismo ante la entrada de algo extraño. Las pruebas rápidas no son de diagnósticas, pues se toma entre 11 y 14 días de producir la sintomatología para que el cuerpo muestre la reacción de sus defensas.*” Sobre el manejo del tipo de pruebas, indicó que el Ministerio de Salud ha expedido documentos sobre la sensibilidad y especificidad

## **SIGCMA**

sobre las pruebas rápidas. Preciso que cuando se refiere a la sensibilidad y especificidad se refiere a la eficacia de la prueba, estableciendo un porcentaje con tal de garantizar que esa prueba sean eficaces para la determinación de anticuerpos y para evitar en el mayor porcentaje que hayan falsos positivos o falsos negativos.

En lo relacionado con la práctica de la prueba molecular explicó que las muestras son tomadas en las viviendas, en la clínica o en el hospital de acuerdo al lugar donde esté el paciente. La muestra se toma del sistema respiratorio por hisopado nasofaríngeo, lavado alveolar o bronqueo-alveolar o aspirado alveolar, esas muestras son remitidas al laboratorio en medios de transporte viral suministrado por la Secretaría de Salud. El medio de transporte viral es considerado como el empaque primario identificado con el nombre del paciente y su número de identificación, esa muestra en ese medio de transporte viral se envuelve en papel absorbente y se mete en otro receptáculo de material rígido y se coloca el nombre del paciente y ese segundo receptáculo se mete en la nevera de icopor con pilas refrigerantes para conservar la cadena de frío y se envía al laboratorio de salud pública. Al recepcionar la muestra, se hace una revisión de la ficha de la muestra tomada y se verifica que todos los datos estén acordes como la identificación, la fecha de la muestra tomada, fecha de inicio de síntomas, servicio de salud que tiene el paciente. Después de realizar la revisión se llevan las muestras a los congeladores. Las fichas son escaneadas y enviadas a la vigilancia de la Secretaría de Salud. Cuando hay vuelos para Bogotá, esas muestras se meten en un tercer receptáculo para despacharlas. Mediante un oficio remisorio se relacionan todos los pacientes y a que población pertenece, si es asintomático o tuvo un contacto estrecho con paciente de Covid positivo, se tiene un archivo en Excel con la debida relación y se envía al INS. Explicó que se embala y se identifica el embalaje y se empacan las fichas y se embalan también para ser enviadas. La temperatura se debe conservar entre 2 y 8 grados. Al llegar a Bogotá verifican toda la información enviada y la temperatura, si la información no es acorde entonces dichas muestras no serán procesadas.

### **De las pruebas diagnósticas de SARS-CoV-2 (Covid-19)**

El Ministerio de Salud y Protección Social elaboró y publicó el pasado mes de mayo de 2020 el documento denominado Lineamientos para el uso de pruebas diagnósticas de SARS-CoV-2 (Covid-19<sup>41</sup>) en Colombia. En este documento el Ministerio de Salud y Protección Social, como órgano rector del sector salud, encargado de su dirección, orientación y conducción definió los criterios para el uso de las pruebas diagnósticas para COVID-19 en el marco de la Circular 19 del 2020 durante la emergencia sanitaria.

El mencionado documento contiene las siguientes definiciones:

**Prueba diagnóstica por laboratorio:** Es la prueba que se realiza en un laboratorio, de acuerdo con unos requerimientos específicos de metodología, equipamiento, reactivo y personal entrenado para su realización.

**Pruebas rápidas:** Se trata de pruebas que pueden realizarse por diversas metodologías y de acuerdo con el tipo de prueba tienen diferente capacidad diagnóstica, tienen ciertas características en común: tiempo de ejecución 20 minutos o menos (por eso su denominación de rápidas), necesitan equipamiento mínimo, pueden realizarse fuera de un laboratorio y tienen incorporados sistemas de control de calidad interno.

**Pruebas rápidas basadas en detección de anticuerpos:** Se trata de pruebas rápidas que detectan la presencia de anticuerpos IgM/IgG específicos contra el SARS-CoV-2 como respuesta inmune durante las diferentes fases de la infección.

Las pruebas moleculares se basan en la detección del ácido nucleico (ARN) del SARS-CoV-2 mediante ensayos de RT-PCR, fundamentada en la amplificación del genoma del virus. Esta es la prueba recomendada tanto para el seguimiento epidemiológico, como para la evaluación de pacientes en los ensayos de diagnóstico y de evaluación de intervenciones. Como se explica en el documento estas pruebas han demostrado alta sensibilidad y especificidad, no han mostrado reactividad cruzada con otros coronavirus, ni otros virus respiratorios estacionales; además pueden ser usadas en cualquier contexto y usualmente suelen ser mucho más positiva al estar cerca del inicio de los síntomas o a más carga y replicación viral exista, por esto después del séptimo día (y entre más cercana al día 14<sup>o</sup>) pueden encontrarse falsos negativos.

En cuanto a las pruebas basadas en la detección de anticuerpos se indica que “los estudios serológicos pueden ayudar a la investigación de un brote en curso, con la

---

<sup>41</sup> Ver <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS21.pdf> consultado el 04 de junio de 2020 a las 17:15 horas (Bogotá)

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## **SIGCMA**

evaluación retrospectiva de la tasa de ataque o en casos donde las pruebas moleculares fueran negativas y existe un fuerte vínculo epidemiológico. (...) Las pruebas deben ser idealmente tomadas de forma pareada (en la fase aguda y convaleciente), porque existe probabilidad de reacción cruzada a otros coronavirus previamente expuestos. Existen las pruebas rápidas basadas en la detección de antígeno o anticuerpo. Se encuentran disponibles en el mercado pruebas rápidas para la detección de anticuerpos de forma separada IgM o IgG o IgG/IgM que buscan evidenciar la respuesta inmune que produce el individuo afectado por el virus. Si bien en Colombia ya se encuentran disponibles pruebas de antígeno que buscan proteínas del virus, están pendientes del procedimiento de validación.”

Las pruebas aportadas y los documentos oficiales consultados por la Sala permiten llegar a las siguientes conclusiones:

El Laboratorio de Salud Pública requiere ser acondicionado en infraestructura para integrar los servicios de biología molecular, con las áreas necesarias conforme a lo indicado por el Instituto Nacional de Salud. También requiere, obviamente, los insumos para el procesamiento de pruebas moleculares y la capacitación del personal. Todo ello requiere la ejecución coordinada de tareas de la administración del departamento Archipiélago con entidades del orden nacional, particularmente con el Instituto Nacional de Salud de las actividades. Esta Corporación debe advertir a la entidad territorial que el esfuerzo administrativo que deba realizarse para dar cumplimiento a la orden de poner en funcionamiento el LSP departamental no puede ser tomado como razón para aducir que resulta de imposible cumplimiento la orden judicial. De ninguna manera ello sería aceptable.

La pandemia global causada por el coronavirus Covid-19 ha demostrado que la baja inversión en la ciencia tiene graves consecuencias para las sociedades. Y en manera alguna esta Corporación podría tolerar que se señale como de imposible cumplimiento la adecuación y puesta en funcionamiento del Laboratorio de Salud Pública Departamental. Un asunto diferente es el término para el cumplimiento ya que es evidente que se trata de una gestión administrativa de mediano plazo. Pero se hace necesario dar inicio y llevar adelante y de manera diligente las gestiones correspondientes para la puesta en marcha del Laboratorio de Salud Pública Departamental con los servicios de biología molecular.

## SIGCMA

El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina además de estar conformado por islas oceánicas es un departamento de frontera. Por virtud de su ubicación, Colombia tiene fronteras marítimas con Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Jamaica, Haití y República Dominicana<sup>42</sup>. Esta doble circunstancia debidamente valorada permite concluir razonablemente que en este territorio es necesario ir ampliando los servicios de salud porque eventos de la naturaleza o de cualquier otra índole pueden ocasionar la imposibilidad de movilización ya por vía aérea o marítima hacia el territorio continental colombiano. Una limitación en la movilización por eventos del clima bien podría prolongarse por días hasta la cesación de sus causas por lo que resulta necesario asegurar unas condiciones suficientes que permitan una adecuada prestación de servicios para la garantía de la salud pública. La condición de insularidad impone abordar determinadas situaciones y problemáticas con un criterio de resolutiveidad en el propio territorio.

Es por ello que la Sala confirmará el numeral primero del fallo proferido en cuanto tuteló el derecho fundamental a la salud de los habitantes de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y ordenó iniciar las gestiones tendientes a la adecuación laboratorio de salud pública Departamental, para que cuente con los equipos e insumos y personal capacitado para la realización de pruebas con base al ácido nucleico (ARN) del SARS-CoV-2 mediante ensayos de RT-PCR.

En cuanto a la realización de las pruebas rápidas la Sala se aparta de las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia. En primer lugar porque las pruebas rápidas de anticuerpos IgG/IgM no son pruebas diagnósticas. El documento del Ministerio de Salud es categórico al señalar que la prueba recomendada tanto para el seguimiento epidemiológico, como para la evaluación de pacientes en los ensayos de diagnóstico y de evaluación de intervenciones es la prueba molecular que se basa en la detección del ácido nucleico (ARN) del SARS-CoV-2 mediante ensayos de RT-PCR.

De manera sencilla puede decirse que las pruebas rápidas basadas en la detección de anticuerpos tienen un mayor uso para una evaluación retrospectiva. Lo que estas pruebas buscan evidenciar es la respuesta inmune que produce el individuo afectado por el virus, pero no son confirmatorias de diagnóstico de Covid-19. El Ministerio de Salud señala que “*no se consideran pruebas diagnósticas y no se*

---

<sup>42</sup> Ver [https://www.sanandres.gov.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=116](https://www.sanandres.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=116)

## SIGCMA

*recomienda su uso para descartar un caso de infección aguda, teniendo en cuenta que la aparición de los anticuerpos está descrita desde el día 5° de la fase sintomática, pero no se observa en el 90% de los casos sino hasta el día 14.”* En este punto es de suma relevancia señalar que de acuerdo con los documentos técnicos a los cuales se ha hecho alusión en esta providencia, se ha indicado específicamente que el uso de la prueba rápida serológica de anticuerpos IgM/IgG no se recomienda antes del día 11 del inicio de los síntomas en las personas con síntomas leves probable de COVID-19, sin factores de riesgo.

Los argumentos precedentes permiten develar en primer lugar que las pruebas rápidas no pueden ser utilizadas para reemplazar las pruebas moleculares. Una segunda consideración relevante es que si lo que pretende con las pruebas rápidas es solventar el tiempo entre el envío de las pruebas RT-PCR al laboratorio del INS en Bogotá, su procesamiento y el recibo de resultados ha de señalarse de manera categórica que la prueba rápida serológica de anticuerpos IgM/IgG no serviría a tal propósito ya que su aplicación sólo se recomienda luego de varios días de iniciados los síntomas. Así entonces, el término de 3 a 5 días que pueda transcurrir entre la toma de la muestra y la información de los resultados es más corto que los 9 a 11 días que se debe esperar antes de aplicar la prueba serológica ya que como bien lo expresa el Ministerio de Salud en el documento técnico al que se ha hecho referencia *“Existe una zona gris para el diagnóstico entre el día 7° y 10°, donde podría ser necesario aplicar las dos pruebas tanto serológicas como moleculares.”* En este orden de ideas, a juicio de esta Corporación, quedaría sin fundamento la pertinencia del uso en este territorio de las pruebas rápidas como mejor remedio que las pruebas moleculares en tanto que (i) no son pruebas diagnósticas y (ii) para su aplicación sin riesgos de falsos negativos se debe llevar a cabo luego de más de 9 a 11 días de iniciados los síntomas. Ese plazo evidentemente excede los 3 a 5 días que se demora el envío, procesamiento y recibo de resultados de la prueba estándar que es la prueba molecular.

Es necesario precisar que las reflexiones de la Sala no pretenden desconocer la validez científica y la utilidad de las pruebas serológicas de anticuerpos IgM/IgG. Pero el propósito actual es definir si la decisión tomada por el juez realmente procura la protección de los derechos fundamentales amparados, lo que a juicio de esta instancia no ocurre. Y por el contrario, el uso de este tipo de pruebas en el caso del Departamento Archipiélago puede causar efectos nocivos e indeseados sobre los precarios recursos públicos requeridos para la atención de la pandemia.

## SIGCMA

Es un hecho de conocimiento generalizado que los recursos públicos para atender todos los requerimientos y mitigar los graves efectos de la pandemia son limitados. Es por ello que resulta válido cuestionarse si sobre recursos exiguos deben ordenarse gastos en pruebas que no están diseñadas para ser diagnósticas sino que tienen un propósito diferente, lo que a la postre puede afectar la disponibilidad de recursos para las pruebas que sí permiten establecer la existencia o no del virus en el individuo o comunidad estudiada.

Sobre el uso de las pruebas rápidas basadas en la detección de antígenos virales la Universidad de Antioquia explicó que *“hay que dejar en claro que, debido a problemas de sensibilidad diagnóstica y reactividad cruzada con otros patógenos que pueden afectar tracto respiratorio, no se recomienda su uso. Así mismo, y en atención a que su finalidad es la evaluación de la respuesta inmune y no la valoración de la presencia o ausencia del virus, no se recomienda el uso de pruebas serológicas o de pruebas rápidas basadas en la detección de anticuerpos con fines diagnósticos.”* Adicionalmente, se evidencia una cuestión de significativa importancia en relación con este tipo de pruebas. La Universidad de Antioquia lo expone en estos términos:

*“Se estima pertinente la evaluación exhaustiva de la información suministrada por los fabricantes respecto de las características de desempeño de una prueba rápida (atributos de la prueba: sensibilidad, especificidad, valores predictivos, entre otras) y de los experimentos utilizados para la determinación de estas. Recientemente, la FDA y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) han alertado sobre publicidad engañosa, comercialización de este tipo de reactivos sin los debidos registros sanitarios y permisos, y sobre la realización de validaciones poco rigurosas donde algunos fabricantes declaran especificaciones de desempeño que no se corresponden con la realidad.”*

Todos los elementos expuestos conducen a puntualizar que la utilidad de las pruebas serológicas en otros lugares y escenarios de Colombia y del mundo está fuera de todo debate. Ya se ha indicado que tienen utilidad para un análisis retrospectivo pero no para la búsqueda activa de casos de manera que las autoridades concernidas puedan tomar las decisiones que correspondan para la

## SIGCMA

protección de la salud tanto de los contagiados por el Covid – 19 como del resto de la comunidad para contener la expansión del virus. Así pues, para el caso concreto del Archipiélago no tienen la pertinencia ni utilidad y, por el contrario, pueden ser fuente de gastos onerosos que bien podrían aplicarse a otros efectos con el propósito de atender diligentemente la delicada situación de salud que ha correspondido enfrentar en virtud de la pandemia. En tal sentido, es palmario que resulta clave en este proceso para el control del Covid-19 que haya aplicación de pruebas, moleculares, seguimiento y aislamiento para las personas afectadas para limitar su interacción. Esto implica que se realicen pruebas a grupos o poblaciones de alto riesgo entre los cuales se encuentra:

“

- Policía y Fuerza Militares
- Población Privada de la Libertad
- Personas adultas mayores de 70 años o más que se encuentren en Centros de Larga Estancia.
- Personal que trabaja en servicios de protección social de la niñez, la adolescencia y del adulto mayor.
- Personal que trabaja en establecimientos penitenciarios
- Población habitante de calle.”<sup>43</sup>

Se da por descontado que el personal de salud – sin limitarse a los médicos y auxiliares ya que también están expuestos el personal administrativo y de servicios generales que labora en los hospitales – es de alto riesgo de contagio, como también lo son los que laboran en los servicios esenciales que reciben y atienden público todo el tiempo, como el personal de supermercados, por ejemplo y los que prestan los servicios a domicilio.

De acuerdo con todo lo expuesto, valorando de manera crítica las pruebas aportadas al proceso, se concluye que el uso de las pruebas es solo uno de los elementos para el éxito del control del Covid – 19. Eso significa que el uso debe ser pertinente, adecuado, aplicado a los pacientes conforme a los instructivos del Ministerio de Salud, y reportados los resultados de manera oportuna. Pero requiere adicionalmente el uso de otras medidas tanto gubernamentales como personales,

---

<sup>43</sup> Ver <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS21.pdf> consultado el 04 de junio de 2020 a las 22:15 horas (Bogotá)

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

## SIGCMA

ya que de ninguna manera se puede pasar por alto que la responsabilidad de las personas en el cumplimiento de las medidas de aislamiento y de distanciamiento social son de la mayor importancia en la consecución de los resultados que se esperan respecto de las medidas implementadas.

A título de conclusión la Sala considera que: (i) se debe amparar el derecho a la salud de la accionante y que resulta admisible constitucionalmente la expansión de esta protección a la comunidad del departamento archipiélago; (ii) la entidad territorial debe iniciar las gestiones requeridas para la ampliación del laboratorio de salud departamental, así como para la capacitación del personal para el procesamiento de pruebas moleculares y otras pruebas de acuerdo a los avances científicos; (iii) sobre las pruebas serológicas de anticuerpos IgM/IgG, teniendo en cuenta que no son diagnósticas, algunas están en proceso de validación, además de correr riesgos de pruebas con validaciones poco rigurosas, publicidad engañosa comercialización sin los debidos registros sanitarios, la Sala considera que su uso se debe diferir. Sin embargo, la investigación científica a nivel nacional e internacional continúa en el diseño de protocolos de diagnóstico molecular por lo que se debe precisar que en la medida en que se haga la validación de este tipo de pruebas – moleculares – por parte de las autoridades sanitarias las entidades accionadas, previos los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección podrán dar inicio a su aplicación.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### IV. FALLA

**PRIMERO: MODIFÍCASE** el artículo primero numeral tercero de la sentencia No. 021-2020 de fecha 29 de abril de 2020 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

“**PRIMERO: TUTÉLASE** el derecho a la Salud de los habitantes de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en consecuencia, para cesar su amenaza, **ÓRDENASE** a las accionadas que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realicen:

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01

Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros

Acción: Tutela

## **SIGCMA**

**1.-** El Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud y la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Secretaría de Salud Departamental, en el marco de cada una de sus competencias, iniciarán las gestiones tendientes a la adecuación laboratorio de salud pública Departamental, para que cuente con los equipos e insumos y personal capacitado para la realización de pruebas con base al ácido nucleico (ARN) del SARS-CoV-2 mediante ensayos de RT-PCR. En el término otorgado se emitirá la respectiva respuesta a este Juzgador que contendrá su cronograma.

**2.-** En el marco del mismo tiempo otorgado, sin que sea excluyente de la orden anterior, la Secretaría de Salud Departamental en asocio con el Instituto Nacional de Salud, establecerán un protocolo en busca de acortar los tiempos de respuesta en los resultados de las pruebas RT-PCR de las muestras tomadas en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

**3.-** En la medida en que se haga el diseño y validación de protocolos de diagnóstico molecular, con la debida autorización de las autoridades sanitarias del país, que permitan la disminución en el tiempo de ejecución de las pruebas diagnósticas podrán ser adquiridas y practicadas, de conformidad con los lineamientos que al efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

**SEGUNDO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada en todo lo demás.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente electrónico a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Expediente: 88-001-33-33-001-2020-00039-01  
Demandante: Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina  
Demandado: Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y  
Otros  
Acción: Tutela

**SIGCMA**

**LOS MAGISTRADOS**



**NOEMI CARREÑO CORPUS**  
Magistrada



**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado



**JESÚS GUILLERMO GUERRERO  
GONZÁLEZ**  
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2020-00039-01)

Código: FCA-SAI-04

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018