



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C..

Carrera 10 No. 14-33, Piso 19, Tel. 2821885

Cmpl45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Rad: Tutela 11001-40-03-045-2021-00475-00

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE GERMÁN ESCOBAR HIGUERA EN
CONTRA DE E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela de los derechos invocados por el señor **GERMÁN ESCOBAR HIGUERA**, en contra de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**

ANTECEDENTES

El Señor **GERMÁN ESCOBAR HIGUERA** presentó acción de tutela en contra de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**, para que se ampararan los derechos constitucionales fundamentales a la salud, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social y de petición, en vista de que desde diciembre del año 2020 solicitó la normalización del estado de afiliación suyo y de su hijo menor de edad Santiago Escobar Sánchez, además de la actualización de su correo electrónico y clave ante la accionada con el fin de acceder a los servicios de salud que la plataforma le proporciona, sin que a la fecha, esto se le haya solucionado.

Asimismo, el accionante se duele de que ha solicitado la realización de la prueba de diagnóstico de COVID-19, sin que a la fecha de presentación de la acción de amparo le haya sido practicada la misma, por lo que considera

GERMÁN ESCOBAR HIGUERA en contra de E.P.S. SÁNITAS S.A.S.

que le han sido vulneradas las prerrogativas ya dichas y acude a la solicitud de amparo, en procura de obtener su protección.

Impulsado el trámite legal al escrito contentivo de la acción, se admitió mediante auto calendado 8 de junio de 2021, decisión que se notificó a la demandada a través del oficio No. 0629, el cual fue remitido vía correo electrónico.

En su contestación, **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** alegó que debía declararse improcedente la tutela, pues no existía vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, como quiera que, respecto de la afiliación del accionante se presentó novedad de retiro a través de los operadores de información mediante planilla de aportes No. 42922634, sin embargo, dada la novedad reportada por el actor con planilla de liquidación de aportes No. 43544639 se procedió de conformidad encontrándose activo con derecho a la prestación de servicios de salud.

Frente al estado de afiliación del menor Santiago Escobar Sánchez, indicó que esa entidad solicitó la autorización de traslado ante **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, en enero, abril y mayo del año en curso, sin embargo, las solicitudes fueron negadas por motivo 010 “*no solicita todo el grupo familiar completo*”, por lo que no fue posible efectuar su afiliación. Finalmente, en lo que atiene a la prueba de COVID-19, indicó que se programó toma de muestra a favor del paciente, para lo cual la IPS se comunicaría con el usuario para coordinar la agenda.

En atención a lo que manifestó **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** en la contestación de la tutela, mediante auto de 16 de junio de 2021 se vinculó, como terceros intervinientes, a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** y a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, decisión que se les notificó a través de los oficios No. 0693 y 0694,

CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S. se pronunció indicando que si bien se ha realizado la solicitud de traslado de E.P.S., la misma ha sido negada por no tener soporte que evidenciara la voluntad de traslado de los afiliados donde conste la libre elección de traslado hacía la EPS, ahora, dicha entidad manifestó que, el usuario sería aprobado por parte de la misma en el próximo proceso que sea solicitado por la otra E.P.S. sujeto al

GERMÁN ESCOBAR HIGUERA en contra de E.P.S. SÁNITAS S.A.S.

envío de la solicitud de traslado por parte de la E.P.S. de la elección en dichos procesos.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, indicó que en consulta realizada en el BDUA-ADRES, encontró que el accionante se encuentra en afiliación activa en la **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**, razón por la cual los procedimientos, insumos, ordenes médicas y todo tipo de obligaciones que se deriven de la prestación de salud son responsabilidad exclusiva de esta última, por tal razón, manifestó que no ha vulnerado las prerrogativas constitucionales deprecadas por el actor y por ende, solicitó su desvinculación al carecer de legitimación por pasiva dentro del trámite constitucional.

Con el fin de evitar posibles nulidades, se dispuso vincular, como terceros intervinientes, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a quienes se les informó del presente trámite a través de los oficios No. 0630, 0631 y 0632, los cuales se remitieron vía correo electrónico.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, alegaron su falta de legitimación en la causa por pasiva y, debido a ello solicitaron su desvinculación del presente trámite constitucional, en apoyo de lo cual indicaron que no eran las llamadas a atender las pretensiones planteadas en la tutela.

CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Nacional se prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, en los precisos casos autorizados legalmente.

Su viabilidad o procedencia exige el cumplimiento de dos precisos requisitos: por un lado, que la actuación comprometa un derecho del linaje mencionado y, por el otro, que no exista mecanismo de protección distinto o que el mismo no sea eficaz.

En primer lugar, habrá de recordarse lo que, en torno del derecho a salud, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“3.3. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia

3.3.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como ‘un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

‘La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia,

universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

[...]

3.3.9. En suma, para los efectos de esta sentencia, la Sala reitera que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales – para los fines de esta sentencia– se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de ‘requerir con necesidad’, ha de llevarse a cabo el procedimiento; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.

Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema”¹.

¹ Sentencia T-121 de 2015.

GERMÁN ESCOBAR HIGUERA en contra de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**

En el caso concreto, con el material probatorio obrante dentro del expediente se logró establecer que, en efecto, el señor **GERMÁN ESCOBAR HIGUERA** ha solicitado ante **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** la toma de la muestra para el diagnóstico de COVID-19, conclusión a la que se arriba con la simple lectura de la contestación a la tutela otorgada por la mencionada.

Por tal razón, este Juzgador considera que la garantía de la prestación del servicio médico aludido, impone que el amparo constitucional se abra paso, bajo el entendido de que, hasta el momento de proferirse esta sentencia, no existe certeza de que, efectivamente, le será practicada la prueba al señor **GERMÁN ESCOBAR HIGUERA**, situación que debió ser probada por **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**, lo que aquí no ocurrió y por el contrario, en fecha de 16 de los corrientes, el actor alegó que todavía en la citada fecha no se le había practicado aún la prueba de detección de COVID-19 por parte de la accionada.

En el mismo sentido y como quiera que la accionada dentro de su contestación no se pronunció respecto de la modificación que solicitó el actor de su correo electrónico y clave para el acceso a la plataforma de agendamiento de citas, se conminará **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** a adelantar las actuaciones administrativas a que haya lugar, con la finalidad de gestionar el cambio de correo electrónico y clave para que el accionante acceda a la plataforma de la E.P.S. y pueda calendar sus servicios médicos que a bien tenga lugar.

Como consecuencia de lo hasta aquí analizado, en aras de amparar los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la seguridad social del accionante, se ordenará al Representante legal de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le preste al señor **GERMÁN ESCOBAR HIGUERA** el servicio médico “*toma de muestra de la COVID-19*”, de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

Ahora, previo a pronunciarse sobre el estado de afiliación del accionante sometido a consideración del Despacho, resulta necesario mencionar lo que

la H. Corte Constitucional manifestó en la sentencia T-388 de 25 de mayo de 2012, sobre la carencia actual de objeto por hecho superado:

“[e]l hecho superado se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional. Esta es una de las situaciones en las que el juez de tutela no tiene posibilidad de actuar, en la medida que su orden caería en el vacío, hipótesis que se conoce conceptualmente como la carencia de objeto y trae como consecuencia que se declare improcedente el amparo”.

Por tanto, revisado el informe rendido por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.** y tomando en consideración la consulta oficiosa que hizo el despacho del estado del accionante en la Base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, fácilmente se concluye que el hecho generador de la vulneración alegada ha desaparecido, pues dentro del plenario puede verse que el estado actual de afiliación del accionante actualmente es **ACTIVO** con la **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** en el régimen contributivo y en calidad de cotizante.

Como quiera que la solución efectiva frente a lo requerido por el accionante se produjo durante el trámite de la acción de tutela, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que no tendría ningún sentido que, en este momento, se diera una orden encaminada a amparar el derecho invocado en la demanda.

Al respecto, recuérdese que la solicitud de amparo busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, ante la vulneración o la amenaza de los mismos, pero si durante su trámite los motivos que las generan cesan o desaparecen, por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser, pues no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse, casos en los cuales se está ante el fenómeno de carencia actual de objeto, que se presenta en dos modalidades: por el hecho superado o porque el daño es consumado.

No sobra insistir en que se ha entendido como hecho superado, cuando entre la presentación de la tutela y el momento en el que se dicta el fallo, se

GERMÁN ESCOBAR HIGUERA en contra de E.P.S. SÁNITAS S.A.S.

repara la amenaza o la vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado, o cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración de la prerrogativa fundamental alegada, desaparece o se encuentra superada. En estos casos, la decisión que pudiera llegar a tomar el Juez sería inútil y, por eso, su pronunciamiento carece de objeto.

Por otro lado, en lo que se refiere a la solicitud del estado de la afiliación del hijo del actor, se advierte que actualmente no ha sido trasladado a la **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** a pesar de que su progenitor efectuó las respectivas solicitudes ante la accionada y las mismas fueron denegadas por parte de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.** en diferentes ocasiones, razón por la cual se ordena a los Representantes legales de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** y de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.**, o a quienes hagan sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tengan que adelantar, gestionen el traslado del menor de edad **SANTIAGO ESCOBAR SÁNCHEZ** identificado con tarjeta de identidad No. 1.091.988.840 a **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** y le sea activada la cobertura para que goce los servicios de salud prestados por ésta última.

Finalmente, este estrado judicial no cuenta con elementos de juicio que permitan concluir que la demandada vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, razón por la que no procede su amparo.

Se informa que esta providencia se dicta en ejercicio de la modalidad trabajo en casa, lo cual es posible en aplicación de lo previsto en los Acuerdos No. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de 15, 16, 19 y 22 de marzo de 2020, respectivamente, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de 11 y 25 de abril del mismo año, respectivamente, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 7 y 22 de mayo de dicha anualidad, respectivamente, y PCSJA20-11567 de 5 de junio del año próximo pasado, expedidos por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

Se aclara que para la firma de esta decisión se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la salud, al debido proceso, a la seguridad social y de petición del señor **GERMÁN ESCOBAR HIGUERA**, identificado con la C.C. No. 88.259.798, vulnerados por **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**, en atención a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Representante legal de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le preste al señor **GERMÁN ESCOBAR HIGUERA** el servicio médico “*toma de muestra de la COVID-19*”, de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

Tercero: **ORDENAR** a los Representantes legales de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** y de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.**, o a quienes hagan sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tengan que adelantar, gestionen el traslado del menor de edad **SANTIAGO ESCOBAR SÁNCHEZ** identificado con tarjeta de identidad No. 1.091.988.840 a **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** y le sea activada la cobertura para que goce los servicios de salud prestados por ésta última, de lo cual deberán dar cuenta a este Despacho.

Cuarto: **CONMINAR** a **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** a fin de que adelante las actuaciones administrativas a que haya lugar, con el propósito de gestionar el cambio de correo electrónico y clave para que el accionante acceda a la plataforma de la E.P.S. y

GERMÁN ESCOBAR HIGUERA en contra de E.P.S. SÁNITAS S.A.S.

pueda calendar sus servicios médicos que a bien tenga lugar, de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

Quinto: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere recurrida en tiempo oportuno, envíese la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Sexto: Notifíquese esta providencia dentro del término señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito que sea posible, a todos los sujetos involucrados.

Séptimo: A costa de los interesados, expídanse copias auténticas del presente fallo.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS CAMILO PENA RINCÓN
JUEZ 45 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.