



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000264 00

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **JOHN HENRRY RINCÓN NORIEGA** en calidad de agente oficioso de su hijo recién nacido **EMILIO RINCÓN ENCISO** en contra de **SURA EPS Y PLAN COMPLEMENTARIO PREFERENCIAL DE SURA** y como entes vinculados, **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, FONDO FINANCIERO DISTRITAL**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a la **CLÍNICA MARLY** y al **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por el accionante:

Que su esposa se encontraba en estado de gravidez y para el 11 de mayo hogaño presentó un fuerte sangrado, por lo que debió ser atendida por Urgencia en la Clínica Marly y remitida con el ginecobstetra, quien le realizó una ecografía abdominal, un tacto y ordenó un monitoreo; que a pesar de ello, persistió el sangrado y en segunda opinión, la valoraron desprendimiento de placenta, presencia de coágulos y que debían “desembarazarla” inmediatamente porque la vida de la madre y su hijo corrían peligro; que en la madrugada del día 12 de mayo de los corrientes nació su hijo sin signos vitales pero fue reanimado; que en las horas de la noche de ese mismo día al bebé lo iban a remitir a otra clínica o centro hospitalario porque no tienen con SURA EPS; que bajo esas condiciones se violan los derechos fundamentales del recién nacido, quien se encuentra en condiciones

médicas difíciles; que por temas netamente administrativos lo van a trasladar a otra entidad sin consideración a la problemática de la pandemia, situación que dificulta el traslado de los pacientes a otras entidades, más en un caso como el de su hijo; que le informaron que si su hijo permanecía en la Clínica Marly debía asumir el pago por no tener convenio con la EPS, a lo que indicó que no podía sufragarlos; que en correo enviado por una funcionaria de la EPS aseveró que trasladaría a su hijo tras no haber atendido los costos, conducta que constituye un gran riesgo para su salud y vida; y, que la petición la está haciendo directamente la EPS por no asumir los costos de las atenciones de salud de su hijo recién nacido.

2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados

Los enunciados en el escrito de tutela tales como salud, vida, integridad personal y seguridad social del menor, consagrados en la Constitución Política.

3. Actuación surtida

a. Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se vinculó al Ministerio de Salud y de la Protección Social, a la Secretaría Distrital De Salud, Fondo Financiero Distrital, a la Superintendencia Nacional De Salud, a la CLÍNICA MARLY y al ADRES – ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL donde se les requirió, para que rindieran informe sobre los hechos y pretensiones de la acción.

b. Al responder, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, adujo una falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a ella respecta; que las dos partes contractuales –Entidad que presta el plan voluntario de salud - EPS y el usuario, afiliado que adquiere el servicio- son los llamados a dirimir sus diferencias, ya sea acerca de un Plan Complementario o de Medicina Pre-pagada, que como bien señala la ley, tienen regímenes diferentes; y que al ser un servicio privado de interés público, de exclusiva responsabilidad de los particulares contratantes, no es presumible alguna carga sobre el Ministerio de Salud y Protección Social derivada de las controversias surgidas en el ejercicio del acuerdo de voluntades.

c. La Secretaría Distrital de Salud, señaló que respecto a los procedimientos solicitados para el paciente que se encuentren dentro de la cobertura del POS, SURA EPS está obligada a garantizarlos, de

manera oportuna, continuada y sin dilaciones, así como la efectiva prestación de todos los servicios que requiere el usuario dentro de su red contratada; y, que se configura una falta de legitimación por pasiva, debido a que esa entidad no tiene competencia para la prestación del servicio de salud ni cuenta con profesionales de la salud para la atención al público; que no se encarga del almacenamiento y dispensación de insumos o medicamentos ni cuenta con el recurso técnico e infraestructura para la práctica de procedimientos pues ello no se encuentra dentro de las facultades conferidas por el Decreto 507 de 2013.

d. De otro lado, EPS SURAMERICANA S.A., indicó que para el día en que el padre del menor, JHON RINCÓN, realizó la solicitud por acción de tutela de no traslado, se encontraba en proceso el traslado el cual se hizo efectivo; que efectuaron una llamada al número 3118651831 para comunicarse con aquél, quien refirió que el menor ha recibido todo el manejo requerido en la INSTITUCION FCI; que EPS SURA ha ajustado su actuar a las normas legales vigentes sin vulnerar los derechos fundamentales del accionante; y que al verificarse la ausencia de violación de algún derecho fundamental por su parte, deberá negarse la acción de tutela.

e. A su turno, la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – ADRES, aduciendo una falta de legitimación en la causa por pasiva, manifestó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores; y que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

f. Por último, la convocada Clínica Marly, precisó que el menor EMILIO RINCON ENCISO, nació en las instalaciones el día 11 de mayo de 2020, con parto por cesárea por abruptio de placenta, apgar bajo recuperado con requerimiento de intubación orotraqueal. recuperación inmediata de bradicardia al nacer; que fue trasladado a la unidad de cuidado intensivo neonatal para monitorización y manejo; que el 13 de mayo de los corriente se inició trámite de remisión, ya que no tienen relación contractual con el asegurador del paciente Sura EPS; que la entidad prestadora de beneficios es quien define cual es el sitio de manejo que tiene dispuesto para sus asegurados; y que dentro del Sistema General de Seguridad Social, al ser ellos una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), no autorizan o niegan

prestaciones de servicios de salud, solo son entes prestadores de dichos servicios de acuerdo a la normatividad vigente.

4. Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer sí en el presente caso la accionada SURA EPS y/o las entidades vinculadas vulneraron los derechos fundamentales del menor EMILIO RINCÓN ENCISO, tras ordenar su traslado a otra institución médica distinta a la que le otorgó atención inicial, sin considerarse la actual situación de Salud Pública con ocasión al virus denominado COOVID-19.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la menor amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

2. La Corte Constitucional ha reiterado que, el derecho fundamental a la vida está garantizado en la Constitución desde el preámbulo y en los artículos 1°, 2° y 11, entre otros, no se reduce a la mera existencia material, sino que además expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano, y “*se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna*”¹.

Se debe precisar también que, reiterada jurisprudencia de dicha corporación ha sostenido el carácter de FUNDAMENTAL² del derecho a la salud, explicándolo en el siguiente sentido:

“La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social.

*Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad”*³.

De igual forma y sobre el alcance del derecho a la salud ha sostenido:

“En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo. La Corte ha determinado que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres preceptos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los

¹ Véase: Corte Constitucional. Sentencias T-956 de 2005, entre muchas otras.

² Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008

³ Corte Constitucional. Sentencia T-548 de 2011.

síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”¹

De donde, el derecho a la salud comporta una integralidad de procedimientos médicos preventivos, diagnósticos, paliativos, curativos y reparadores de las enfermedades que puedan a llegar a sufrir las personas; con lo cual además se asegura no solo la protección y efectividad del derecho a la vida en condiciones de dignidad, sino el derecho a la salud en su máxima extensión.

3. La seguridad social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establece la seguridad social, como un derecho irrenunciable, y como un servicio público, de tal manera que, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es: *“un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2011

*exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales*¹.

4. En el caso estudiado y revisado el escrito de tutela y sus anexos se encuentra acreditado que el paciente se encuentra afiliado a SURA EPS, por lo que le da el derecho de reclamar la atención médica que requiere, no obstante lo que se duele el agente oficios es del traslado de institución que se va a efectuar para el cuidado y restablecimiento de la salud del menor, por lo que exige con urgencia la intervención del Juez Constitucional para mitigar las complicaciones que ello puede presentar para su salud y de contera su vida.

5. Ahora bien, verificado el acervo que se adujo a la actuación, se advierte que el paciente nacido EMILIO RINCÓN ENCISO, según respuesta de la EPS SURA y la Clínica MARLY, fue trasladado a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, por lo que el despacho, en ánimo de constatar la actual ubicación y condición de salud del recién nacido, a través del Oficial Mayor, se comunicó con el padre del menor al abonado telefónico 316-3601802 que aparece en los anexos de la tutela, en el que informaron que, en efecto, al recién nacido lo habían trasladado de institución médica, en una primera oportunidad a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, y luego, a la CLÍNICA SAN IGNACIO, lugar en el que se le está prestando el tratamiento correspondiente, como es la asistencia de mama canguro. Así mismo, manifestó que el bebé se encuentra en buen estado de salud y que con el traslado no tuvo inconveniente de ningún tipo.

6. Desde esa perspectiva resulta conveniente recordar que en diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que el amparo deberá negarse. Al respecto dicha Corporación ha dicho que: "**...Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de**

¹ Sentencia T-164/13, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

defensa pierde su razón de ser". (Cfr. Corte Constitucional. Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.)" (...) "De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional. Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en qué consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia. Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-038 del 1 de febrero de 2019)."

Con fundamento en la jurisprudencia expuesta, y en virtud a que no subsiste el hecho que originó la tutela y que con la actuación de la CLÍNICA MARLY y la EPS SURA no se causó amenaza ni vulneración al recién nacido agenciado, situación que es confirmada por el agente oficioso, se configura un hecho superado por carencia actual del objeto, lo que conlleva a que se nieguen las pretensiones de la presente acción constitucional.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE LA ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo promovido por encontrarnos ante un hecho superado por carencia actual del objeto, tal como se indicó en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Ahora, y en consideración a que, las actuaciones judiciales y constituciones han cambiado de manera abrupta y temporal, por lo menos en su modo de enteramiento con ocasión a la problemática mundial COVID-19, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con la finalidad de mitigar y contener la grave situación de salud pública que afecta el país por causas de la pandemia y se adoptaron, tal y como que se “[...] *habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia [...]*”, así mismo, porque el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, tendrá lugar hasta el 31 de mayo de 2020, hasta las (00:00 a.m.), se ordena NOTIFICAR la presente determinación a las partes a través de los medios tecnológicos como es

el correo electrónico dispuesto por las partes para efectos de notificación, la cual se entenderá efectiva, una vez se obtenga acuse de recibido por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999 y el artículo 291 del Código General del Proceso.

TERCERO: Remitir oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

PATL