

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE**

(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)

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

Asunto: Acción de tutela

Accionante: MARÍA DEL CARMEN CASTRO DE GÓMEZ

Accionado: E.P.S. SANITAS S.A.

Radicación No. 11001400307620200041700

Agotadas las etapas propias, decide el Despacho el amparo constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora María Del Carmen Castro de Gómez promovió acción de tutela contra E.P.S. Sanitas S.A., invocando la protección de los derechos a la salud y a la vida digna y solicitó que se ordene a la accionada adelantar su afiliación como beneficiaria de su hija cotizante señora Claudia Patricia Gómez Castro, de una forma diferente a la presencial, teniendo en cuenta que ambas son casos positivos para el virus COVID-19, y que se le conmine a la prestación de los servicios de salud de manera integral desde su vinculación.

2. En sustento de sus pretensiones, en síntesis, se expuso:

2.1. Que es una persona de la tercera edad, con 78 años, residente en Bogotá; que su esposo Jaime De Jesús Gómez Escobar, quien

falleció el 1º de abril de 2020 a causa del COVID-19, era cotizante de la accionada y la tenía afiliada como beneficiaria.

2.2. Que el 6 de abril de los corrientes, ella y los miembros de su familia fueron sometidos a la prueba del COVID-19, luego de hacer la solicitud ante la Secretaría de Salud, sin embargo, al día siguiente fue remitida a la Clínica Colombia por complicaciones respiratorias. Posteriormente se dispuso su traslado a la Clínica Infantil Santa María Del Lago donde estuvo hospitalizada desde el 7 de abril hasta el sábado 11 de abril de 2020, fecha ésta última en la que su familia conoció del resultado positivo de la prueba de COVID-19 para ella y sus familiares.

2.3. A su egreso de la Clínica le fueron entregados los medicamentos formulados para el tratamiento, un concentrador de oxígeno y la orden para una cita de control por telemedicina con medicina interna para el 17 de abril de 2020 a las 3:00 p.m.

2.4. Que el 16 de abril de 2020 su nieta Andrea Julieth Pava Gómez, se comunicó con la accionada para conocer el trámite de la cita de control, siendo informada que estaba deshabilitada del sistema por fallecimiento del titular, significando la cancelación de todos los servicios, incluida la cita de medicina interna para control del tratamiento de COVID-19 y una cita de control como paciente crónico, programada para el 24 de abril de 2020 a las 10:30 am.

2.9. Que los funcionarios de la E.P.S. indican que podía realizar su afiliación como independiente o como beneficiaria de su hija, para lo cual debía acercarse en forma personal para adelantar el trámite, sin embargo, por la enfermedad debe respetar el aislamiento en casa.

Además, se encuentra inactiva sin posibilidad de realizar la vinculación exigida, carente de los servicios de salud, padeciendo de enfermedades de base como diabetes, hipertensión y medicación para la tiroides y COVID-19.

3. Admitido a trámite el amparo constitucional, la accionada se opuso al amparo, porque la señora María Del Carmen Castro de Gómez se encontraba afiliada a la E.P.S. Sanitas S.A. en calidad de beneficiaria amparada (madre), contando con 40 semanas de antigüedad al SGSSS; que estaba afiliada desde el 1º de julio de 2019, en calidad de beneficiaria ampara cónyuge del señor Jaime De Jesús Gómez Escobar, hasta el 1º de abril de 2020, por cancelación de contrato por fallecimiento del titular.

Añadió que el 20 de abril de 2020, a través del portal de afiliados, la señora Claudia Patricia Gómez, solicitó la inclusión de la señora Castro, en calidad de su beneficiaria amparada (madre), la novedad que sería presentada ante la BDUA, en el proceso de novedades del 24 de abril de 2020; que para la atención médica de la accionante se programó consulta de medicina interna no presencial para el viernes 24 de abril de 2020, a las 12:40 p.m. con el Dr. Ortiz Mario Antonio y cita medicina general programas pyp - no presencial para el viernes 24 de abril de 2020 a las 6:00 a.m. lo cual fue informado a un número celular contestando la señora Andrea, nieta de la señora María Del Carmen.

Finalmente, precisó que la pretensión de tratamiento integral no se cuenta con orden o prescripción médica y se refiere a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, siendo no viable.

La Clínica Infantil Santa María Del Lago adujo que la señora María Del Carmen Castro fue atendida como afiliada a la EPS Sanitas desde el 8 de abril hasta el 11 de abril 2020 por diagnóstico de neumonía debida a otros virus, prestándole todos los servicios médicos que ordenaron sus médicos tratantes, cumplieron todos los protocolos establecidos por el Ministerio de Salud y Secretaría de Salud Distrital la paciente egresó de la institución el 11 de abril 2020.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C. expresó que la pretensión de la accionante carecía de fundamentos fácticos sobre violación de una norma constitucional por esa entidad; que la accionante se hallaba retirada de la E.P.S. Sanitas S.A. desde el 31 de marzo de 2020; no obstante, como ella tenía antigüedad en el sistema de forma permanente por más de 5 años, estaba en periodo de protección laboral hasta el 30 de junio de 2020, razón por la que la EPS no podía imponerle barreras administrativas para negarle la prestación del servicio de salud.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el presente asunto es preciso resaltar que la acción de tutela que se encuentra fundada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

De tal modo, que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho fundamental del linaje avisado; y por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

2. Frente al derecho a la vida la Corte Constitucional en Sentencia T-982/2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. Jaime Araújo Rentería, ha señalado que *"la vida, establecida como valor y derecho fundamental en la Constitución Política (preámbulo y Art. 11), debe ser propendida y garantizada por las autoridades públicas y los particulares, con mayor razón, si prestan el servicio público de seguridad social."*

No obstante, en principio al derecho a la salud no le fue reconocido un carácter fundamental *per se*, con lo que abriera paso su exigibilidad directa por vía de acción de tutela, dado que se excluía tal característica porque se trataba de un derecho prestacional, siendo procedente su amparo solo en las eventualidades en que se advertían conculcados conexamente derechos fundamentales tales como la vida y la integridad personal.

Sin embargo, la jurisprudencia posteriormente percibió que el carácter fundamental del derecho no dependía de la forma como se hacía efectivo, sino de que el constituyente lo hubiese izado a tal categoría, y que en este derecho se podía verificar fácilmente puesto que era favorecedor de las condiciones de dignidad necesarias para la existencia humana, motivo para resguardarlo de manera directa por vía de tutela.

3. En el asunto sometido a estudio, a la señora María Del Carmen Castro de Gómez solicita que se ordene a la accionada adelante su

afiliación como beneficiaria de su hija cotizante señora Claudia Patricia Gómez Castro, de una forma diferente a la presencial, teniendo en cuenta que ambas son casos positivo para el virus COVID-19, y que se le conmine a la prestación de los servicios de salud de manera integral desde su vinculación.

La E.P.S. indicó que 20 de abril de 2020, a través del portal de afiliados, la señora Claudia Patricia Gómez, solicito la inclusión de la señora Castro, en calidad de su beneficiaria amparada (madre), novedad que sería presentada ante la BDUA, en el proceso de novedades del 24 de abril de 2020. El despacho revisada la página web del sistema de Consulta de la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>, de fecha 28 de abril de 2020, la señora Castro figura en estado activo como beneficiaria para la E.P.S Sanitas, en el régimen contributivo, con fecha de afiliación efectiva el 01/07/2019 y fecha de finalización de afiliación 31/12/2999.

De igual forma, en atención al informe rendido por la accionada, el que se considera rendido bajo juramento (art. 19 Decreto 2591 de 1991, a la accionante le fueron programadas consulta de medicina interna no presencial para el viernes 24 de abril de 2020, a las 12:40 p.m. con el Dr. Ortiz Mario Antonio y cita medicina general programas pyp - no presencial para el viernes 24 de abril de 2020 a las 6:00 a.m. lo cual fue informado a un número celular contestando la señora Andrea, nieta de la señora María Del Carmen, de suerte que lo pretendido por la accionante fu cumplido por la E.P.S., al aceptar la afiliación y prestarle el servicio médico no presencial, con lo cual existe

carencia de objeto por hecho superado, siendo improcedente la presente acción.

En repetidas oportunidades la jurisprudencia ha sido reiterativa en preciar respecto de la improcedencia de la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la vulneración del derecho ya no existe, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela para remediar la situación que afecta el derecho resultaría ineficaz.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

*"(..) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."*¹

Como la actuación de hecho que originó la interposición una de las pretensiones del presente mecanismo constitucional ya ha sido superada, la acción de tutela pierde su eficacia y por tanto su objeto jurídico y material, de tal suerte que un pronunciamiento del juez en tales circunstancias resultaría abiertamente ineficaz para la protección del derecho.

4. En criterio de este despacho, las pretensiones relacionadas con el tratamiento integral de la paciente no están llamadas a prosperar, pues no se observa una negativa u omisión por parte de EPS respecto de la atención médica de la accionante, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales,

¹ Sentencia T-988 de 2002

es necesario que haya sido ordenado un servicio de salud por el médico tratante y que la EPS o establecimiento prestador del servicio de salud lo haya requerido previamente a la entidad de salud respectiva y ésta lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, requisito sin el cual no es posible inferir la violación de un derecho fundamental.

Y en este evento no es procedente la protección constitucional en cuanto al tratamiento integral en la medida, puesto que la Corte Constitucional ha señalado que "*[c]onceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad, tan caro al ordenamiento jurídico.*"²

*"Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución."*³

5. Así las cosas, acorde con lo señalado en precedencia se concluye que el amparo debe ser denegado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas

² Corte Constitucional, sentencia T - 240 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T - 469 de 2014.

Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela reclamada por la señora María Del Carmen Castro de Gómez.

SEGUNDO: Informar que la presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notificar esta providencia como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en forma telegráfica o por cualquier medio expedito tanto al accionante, como a la accionada y a las vinculadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JOHN SANDER GARAVITO SEGURA
Juez