



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2021-00792-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **JHON JIMENEZ HERNANDEZ** en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.**

I. Antecedentes

1. El accionante instauró acción de tutela contra Salud Total E.P.S solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social e igualdad, razón por la cual solicita se ordene a la accionada *"Asignar la toma de muestras Covid para mi persona, tal como lo señalo en un primer momento, en mi vivienda con el fin de no hacer más gravosa mi situación y evitar un contagio de las demás personas al no contar con un vehículo propio para mi movilización. SEGUNDO: Se brinde kits de monitoreo diagnóstico para poder mantener una vitacora [SIC] de temperatura y saturación de oxígeno, así de las demás cosas que sean necesarias para poder vigilar esta enfermedad. TERCERO: la atención integral: esto es que active los protocolos necesarios para atención de nosotros, con atención medica por medio de herramientas de cómputos o equipos celulares, por medio de teleconsultas a mi número celular de seguimiento. CUARTO: Ordenar a dicha EPS para que no continúe con conductas que puedan afectar a los usuarios".* [Folio 5 EscritoAccionTutela]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela Jhon Jiménez Hernández señaló que, desde el 26 de junio de 2021, empezó a presentar los síntomas del COVID 19, como lo es dolor de cabeza, dolor muscular, malestar general, dolor de garganta, flujo nasal, fiebre, tos, fatiga, cansancio, somnolencia, perdida del olfato y perdida del gusto. Intentó solicitar una cita por el deterioro de su estado de salud, pero la E.P.S accionada *"aun no me ha activado mi servicio pese al pago, y a los ordenado por el ejecutivo con el fin de dar atención a todas las personas por la emergencia [sic] sanitaria que se vive por el Sarv cov 2"* y pese a que, posteriormente, adjuntó el recibo de pago a la fecha sigue sin dar comunicación del trámite de reactivación o la atención médica que necesita. [EscritoAccionTutela]

II. El trámite de la instancia

1. El 30 de junio de 2021 se admitió la acción de tutela, y se ordenó el traslado a la entidad encausada, y se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ** para que remitiera copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejerciera su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

En el mismo proveído de conformidad con lo preceptuado en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la medida provisional solicitada y que el accionante refería presentar sintomatología relacionada con el COVID 19, se ordenó a **SALUD TOTAL E.P.S.** que de manera **INMEDIATA** procediera a realizar a **JHON JIMENEZ HERNANDEZ** la prueba de COVID-19 y, en caso de ser positivo, proceda a brindarle los servicios asistenciales pertinentes.

2. SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ informó que las personas afiliadas a régimen contributivo o medicina prepagada deben ser atendidas por estas entidades, teniendo en cuenta que el accionante reporta como activo en la E.P.S SALUD TOTAL dentro del régimen contributivo desde el 11 de abril de 2014, es ésta entidad la que tiene el deber de practicar la prueba al solicitante por cuanto esta hace parte del plan de beneficios en salud o anteriormente denominado POS, una vez la entidad prestadora de salud tome la muestra al señor Jhon Jiménez Hernández debe proceder a enviar la muestra al Instituto Nacional de Salud o a los laboratorios dispuestos por esa entidad [018ContestacionSecretariaSalud]

3. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Manifestó que le corresponde a las instituciones prestadoras de servicios de salud aplicar y ordenar las pruebas con los criterios de racionalidad que sean pertinentes, dada la limitación en la cantidad de reactivos para la realización de las pruebas que no solo afronta Colombia, si no el resto de países del mundo; solo con un uso racional de los reactivos actualmente disponibles y la gestión que se adelanta por parte de las autoridades nacionales y locales de salud para la importación de más reactivos, será posible identificar y focalizar los esfuerzos y los recursos con un criterio de riesgo, independiente de si las personas sospechosas son o no profesionales de la salud.

La EPS es la entidad responsable de la atención de cada uno de sus afiliados y deberá atender sus patologías de conformidad con las determinaciones del profesional médico y con el uso de los mecanismos de atención dispuestos en la norma, **incluidos los tratamientos necesarios cuando se presenten casos sospechosos o positivos de Covid – 19 que requieran atención médica**, cumpliendo con los elementos y principios del derecho fundamental a la salud consignados en la Ley 1751 de 2015. [028ContestacionTutelaMinSalud]

4. SALUD TOTAL E.P.S. Informó que el accionante fue valorado por el servicio de medicina general IPS Virrey Solis donde se determina según registro en historia clínica del **27 de mayo de 2021**, en donde se determinó en la historia clínica: *“Análisis y Plan de Manejo: paciente masculino de 32 años con cuadro de 1 semana de dolor torácico precordial atípico sin embargo antecedente familiar de primer grado hermano y madre con enfermedad coronaria antes de los 40 años ekg de enero 2021: normal, rx de torax normal, pendiente perfil de lípidos()”*

En razón a lo anterior, el pasado 30 de junio de 2021, **SE MATERIALIZO TOMA DE MUESTRA HISOPADO NASOFARINGEO PARA COVID 19** como se relaciona en historia clínica de la IPS VS 9013040001 “TOMA DE MUESTRA DEL HISOPADO NASOFARÍNGEO PARA COVID-19 29/junio/2021 15:3006292021141489 FOME/FOME Procedimiento Diagnóstico 30/junio/2021 01361-2130417564 Autorizada Ambulatorio”, y además ha realizado **seguimiento al estado de salud**, pues, el próximo control por **TELEORIENTACIÓN** es el 08 de julio de 2021 a las 5:15 PM, realizado por Virrey Solis Sede COLINA [013ContestacionTutelaSaludTotalEps]

5. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Guardó silente conducta.

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez constitucional, resolver **el problema jurídico** que consiste en determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social e igualdad del accionante al no realizarle la prueba del COVID 19.

3. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el objeto de la acción de tutela consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, ha reconocido también que en el transcurso del trámite de tutela, se pueden generar circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada, ha cesado. Lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua. Este fenómeno ha sido catalogado como **carencia actual de objeto** y, por lo general, se puede presentar como **hecho superado**, o **daño consumado**.

Con relación a la categoría de **carencia actual de objeto por hecho superado**, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *"Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes"*.

3.1 La Corte Constitucional, en numerosas providencias, ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado¹. Así, desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha venido señalando que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. En tal sentido, manifestó la Corte en la sentencia T-570 de 1992 que:

"La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que [,] si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío".

4. Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de aquellos derechos fundamentales². **Por lo tanto, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece**

¹ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

² Como lo señaló la Corte en su sentencia SU-225 de 2013 "(...) cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua."

de sentido que dicho juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo.

En todo caso, cabe resaltar que, tal y como lo ha determinado la Corte Constitucional, la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado no despoja al juez constitucional de la competencia para pronunciarse sobre el caso "(...) *si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera*"³. En ese mismo sentido, ha señalado la Corte que: "(...) *En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico*"⁴.

5. En el sub examine, nótese que la **pretensión principal** del accionante está dirigida a que las accionada realice *"la toma de muestras Covid para mi persona, tal como lo señalo en un primer momento, en mi vivienda con el fin de no hacer más gravosa mi situación y evitar un contagio de las demás personas al no contar con un vehículo propio para mi movilización"* [Folio 5 EscritoAccionTutela], es del caso precisar que SALUD TOTAL E.P.S informó haber dado cumplimiento a la medida provisional al realizar el 30 de junio de 2021 **TOMA DE MUESTRA HISOPADO NASOFARINGEO PARA COVID 19** como se puede observar en la historia clínica del accionante:

"PACIENTE ASISTE A TOMA DE MUESTRA DE COVID 19 ASIGNADA POR CALL COVID, AUXILIAR DE TOMA DE MUESTRAS REALIZA HISOPADO NASOFARINGEO CON DEBIDA TECNICA ASEPTICA Y EPP (GORRO GUANTES MASCARILLA N95 OVEROL, CARETA Y MONOGAFAS) **SE REALIZA PROCEDIMIENTO SIN NINGUNA COMPLICACION, SE GENERA CERTIFICADO DE AISLAMIENTO Y FICHA DE NOTIFICACION. HISTORIADOR**" [015AnexoDosContestacionTutelaSaludTotalEps]. Razón por la cual en este asunto se constata **la existencia de un hecho superado**, el cual se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, **resultando inocua cualquier intervención** del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

5.1 La Corte Constitucional ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, **el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia **al concepto del médico tratante** se debe a que éste **(i)** es un profesional científicamente calificado; **(ii)** es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y **(iii)** es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. Es por ello que siendo **el médico tratante** la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación

³ Ver, sentencia T-498 de 2012.

⁴ Ver, sentencia T-612 de 2009, y entre otras, ver las sentencias T- 442 de 2006, T-486 de 2008, T-1004 de 2008, T-506 de 2010 y T-021 de 2014.

de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, **luego el juez no puede valorar un procedimiento médico**. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. **Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico**⁵. (Resaltado por el Despacho)

Adviértase que si bien, el accionante solicitó la entrega de *"kits de monitoreo diagnóstico para poder mantener una vitacora [SIC] de temperatura y saturación de oxígeno, así de las demás cosas que sean necesarias para poder vigilar esta enfermedad"*. [Folio 5 EscritoAccionTutela], también lo es que no **existe orden médica** para dichos insumos, por tanto no es posible para esta sede judicial conceder los mismos. Lo sucintamente expuesto, es más que suficiente para negar el amparo constitucional deprecado.

IV. DECISIÓN

En virtud de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional que invocó **JHON JIMENEZ HERNANDEZ** en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a todos los intervinientes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase

FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 047 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
0b468963cdde4ad48b080ad33aed02125e12527b0c4502d4fd8cccbecad1896f

⁵ Sentencia T-345/13

Documento generado en 13/07/2021 02:32:09 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>