

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

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

Expediente No. 11001 40 03 057 2020 00314 00 Acción de Tutela

Resuelve el Despacho en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el inciso 1, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es competente para tramitar la acción de tutela presentada por el señor Carlos Alberto Garzón Méndez contra la EPS Compensar, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y seguridad social.

2. La situación fáctica planteada por el actor, se resume de la siguiente manera:

2.1. El señor Carlos Alberto Garzón Méndez se encuentra afiliado al Sistema General en Salud en la EPS Compensar en el Régimen Contributivo en calidad de beneficiario, y está inscrito en el Plan Complementario Especial (PCE).

2.2. El 24 de febrero de 2020, se realizó el examen denominado poligrafía respiratorio donde se detectó que padecía de apnea de sueño severo.

2.3. El 10 de marzo de 2020, le ordenaron estudio fisiológico sueño estudio polisomnográfico sin oximetría autotitulación mínima 5 presión máxima 15 CM H2O.

2.4. El 13 de abril de 2020, realizó un pago de la suma \$13.100.00 a Oxígenos de Colombia LTDA, para obtener el oxígeno prescrito.

2.5. La EPS Compensar y la Clínica de Riesgo de Fractura S.A., se han negado en realizar dicho procedimiento, como quiera que si el paciente resulta ser portador asintomático de covid –19, podría contagiar a las personas que estén en el mismo lugar durante el tratamiento.

2.6. Tanto la EPS como el Plan Complementario Compensar, se han negado en repetidas ocasiones a practicar la prueba de SARS2COVID-19, y así poder adelantar el tratamiento prescrito por el médico tratante.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, y como consecuencia de ello se le ordene a la EPS Compensar, que *“...proceda con realizarle/practicarle al paciente/Actor la prueba diagnóstica PCR para SARS-2COVID-19 mediante Hisopo con muestra nasal y/o de garganta, mediante la cobertura del Servicio de Salud régimen contributivo...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. Admitido el escrito introductor se dispuso notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó la Clínica de Riesgo de Fractura S.A., Oxígenos de Colombia LTDA, la Asociación Colombiana de Neumología y Cirugía del Tórax, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, y la Secretaria de Salud Distrital.

2. La EPS Compensar indicó, que al accionante se le han venido brindando todos los servicios de salud requeridos en el último trimestre, contando con orden médica para practicar el examen requerido, el cual se encuentra pendiente de agendar por parte de la IPS CAYRE, quien está realizando todos los trámites necesarios para lograr tal cometido, labor que se ha visto menguada debido a que se está dando prioridad a la pandemia desatada por el covid-19, y el impacto que esto conlleva al sistema de salud.

Agregando, que el señor Carlos Alberto Garzón Méndez no cuenta con orden médica que prescriba la práctica del examen de SAES-2COVID-19, razón por la cual se tiene que dicho caso no resulta ser prioritario para tomar la muestras COVID-19, ya que son los pacientes los que presentan sintomatología asociada al virus o que estén en inminente riesgo a la vida, los que requieren la prueba de manera inmediata.

3. La Clínica de Riesgo de Fractura S.A CAYRE I.P.S mencionó, que procedió a agendar cita al señor Carlos Alberto Garzón Méndez para realizar el examen ordenado por el médico tratante, para el 18 de julio de 2020, el cual fue rechazado por el paciente, quien desea primero realizarse la prueba del Covid-19 porque es paciente asintomático.

4. la Asociación Colombiana de Neumología y Cirugía del Tórax advirtió, que debe realizarse previamente la prueba del Covid 19 por PCR, por el alto flujo de partículas que se pueden emitir durante el estudio fisiológico sueño estudio polisomnográfico sin oximetría autotitulación mínima 5 presión máxima 15 CM H2O.

5. La Secretaria de Salud Distrital señaló, que el señor Carlos Alberto Garzón Méndez se encuentra activo en la EPS Compensar en el Régimen Contributivo. Agregando que los servicios médicos asistenciales deben ser dispensados por la Entidad Promotora en Salud encartada, conforme con los lineamientos establecidos en la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud. En caso de que el médico tratante ordene al paciente presentar a prueba SARS-2COVID-19, esta deberá ser cubierta por la Entidad Promotora de Salud dentro de su red contratada según lo prevé la Resolución 521 del Ministerio de Salud, y en caso de ser negativo deberá dispensarse el suministro de CPAP.

6. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no le es posible verificar los archivos remitidos en la queja constitucional.

7. Oxígenos de Colombia LTDA guardó silencio en el término de traslado de la queja constitucional.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, y seguridad social de Carlos Alberto Garzón Méndez por cuanto

según se dijo la EPS Compensar ha negado el acceso, continuidad, oportunidad, eficacia, calidad en la prestación de servicio de salud, al negarse a practicar la prueba de SARS-2COVID-19 mediante hisopo con muestra nasal y/o de garganta, y así poder continuar con el estudio de fisiológico sueño estudio polisomnografico sin oximetría autotitulación mínima 5 presión máxima 15 CM H20, ordenado por el galeno tratante.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“...Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

4. En punto a la continuidad de la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-092 de 2018:

“...Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

(...) El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.” La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

(...) Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.” Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos...”.

5. En el sub-examine, se advierte que el señor Carlos Alberto Garzón Méndez de 50 años de edad, padece de apnea del sueño, requiriendo del estudio fisiológico sueño estudio polisomnografico sin oximetría autotitulación mínima 5 presión máxima 15 CM H20, para continuar con el tratamiento de la patología que le aqueja; procedimiento que debe ser atendido por la EPS Compensar en tanto que tal estudio está contemplado dentro del plan de beneficios en el sistema de salud, y esta prescrito por el galeno tratante, cuyo desconocimiento implicaría la trasgresión de los derechos fundamentales a la salud y a la

seguridad social, más aun si se tiene en cuenta que la orden data del 10 de marzo de los corrientes.

Así mismo, nota el Despacho que el actor presenta una situación especial que debe ser valorada por el médico tratante, en tanto que, es el profesional de la salud el que debe entrar a definir si previo a que se practique el estudio de autotitulación, se requiere descartar si el actor es portador o no de covid-19, pues solamente es aquel galeno el que puede determinar según su experiencia y especialidad, si dicha situación fuera riesgosa para el paciente, y afectaría tajantemente el éxito del tratamiento que requiere la patología que padece el tutelante. Frente a este punto, se itera, que son los profesionales de la salud los llamados a establecer los procedimientos que han de impartirse en el tratamiento y rehabilitación de los usuarios del sistema de salud, y no el Juez Constitucional.

En consecuencia, se ordena a la acusada EPS COMPENSAR que en el término que más adelante se precisará, programe y practique consulta con el médico tratante, donde se evalúe la patología del paciente determinando, si es necesario y procedente practicar previamente la prueba de SARS-2COVID-19 mediante hisopo con muestra nasal y/o de garganta, al estudio fisiológico sueño estudio polisomnografico sin oximetría autotitulación mínima 5 presión máxima 15 CM H20, con ánimo de garantizar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del accionante

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado por el señor **Carlos Alberto Garzón Méndez**, frente a dispensar la práctica de la prueba de SARS-2COVID-19 mediante hisopo con muestra nasal y/o de garganta.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de la **EPS COMPENSAR**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, programe y practique consulta con el médico tratante, donde se evalúe la patología del señor Carlos Alberto Garzón Méndez determinando, si es necesario y procedente practicar previamente la prueba de SARS-2COVID-19 mediante hisopo con muestra nasal y/o de garganta, al estudio fisiológico sueño estudio polisomnografico sin oximetría autotitulación mínima 5 presión máxima 15 CM H20.

TERCERO: COMUNICAR a las partes y a las entidades vinculadas la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE,

MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 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:

**0b09816cc0bf0e1df213c315ef3d3ce04c6c436b53b4c41bb3118f818e4450f
9**

Documento generado en 28/07/2020 03:29:29 p.m.