

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Septiembre tres de dos mil veinte.

Ref: tutela No. 2020-342 de **JAIME ANDRES BERNAL LAMPREA, SANDY JULIETH CASTILLO CASTILLO**, actuando en su propio nombre y en representación de **MATIAS ALEJANDRO BERNAL CASTILLO** contra **EPS COMPENSAR – PLAN COMPLEMENTARIO**.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por el accionante contra la decisión del Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad, de fecha 24 de julio de 2020.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

Los señores **JAIME ANDRES BERNAL LAMPREA, SANDY JULIETH CASTILLO CASTILLO**, actuando en su propio nombre y en representación de **MATIAS ALEJANDRO BERNAL CASTILLO** acuden a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida , a la salud y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que el pasado 30 de junio de 2020, empecé (JAIME ANDRES BERNAL LAMPREA) a sentir un malestar general, acompañado de fiebre y dolor de cuerpo, mismo que se me extendió hasta el viernes 3 de los corrientes. El sábado 4 de julio desapareció el malestar, pero desde ese día perdí el sentido del gusto y el olfato. Por lo anterior, el 6 de julio realice llamada a COMPENSAR EPS para reportar la sintomatología y orientación médica, indicándome el personal de la entidad que informaría de la situación a la CRUZ ROJA, proveedor con el cual tienen contratado para realizar las pruebas de COVID – 19 y proceder con las recomendaciones médicas. A falta de comunicación por parte de la CRUZ ROJA y COMPENSAR EPS, solicité (JAIME ANDRES BERNAL LAMPREA) cita médica con el médico personal del plan complementario de la Entidad Promotora de Salud, quien nuevamente y debido a los síntomas que presento dijo que activaría un protocolo por posible caso COVID, indicándome que se comunicarían

posteriormente para realizar la prueba y demás indicaciones médicas. Hasta el momento no he recibido llamada, ni atención médica por parte de la EPS COMPENSAR (Plan Complementario), ni tampoco por parte de CRUZ ROJA, ni cualquier otra entidad de salud para resolver mi situación de salud.

Doce que le preocupa que la EPS no haya realizado la prueba de COVID – 19 para verificar el diagnóstico y así tomar las determinaciones que correspondan, máxime cuando convivo con mi cónyuge y mi hijo de 6 años de edad, quienes pese a no presentar ningún síntoma también pueden estar contagiados. Mi esposa (Sandy Julieth Castillo Castillo) también se comunicó con la EPS COMPENSAR para solicitar la prueba de COVID – 19, tanto a ella como a nuestro hijo (Matias Alejandro Bernal Castillo), pero la entidad le informó que hasta que a mi no me realizaran la prueba y saliera positiva a ellos no les podían hacer dicho diagnóstico, algo totalmente absurdo, ilógico e irresponsable. Como se le informó al personal médico de la EPS, existen probabilidades de estar contagiado de COVID 19, no solamente por los síntomas, sino que los mismos se empezaron a manifestar un día después de haber estado en un hospital por un problema de salud de un familiar.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos invocados y se ordene a la accionada EPS COMPENSAR – PLAN COMPLEMENTARIO realizar prueba de COVID 19 a mi persona, mi esposa y mi hijo menor de edad. **ORDENAR** al Representante Legal o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR – PLAN COMPLEMENTARIO suministrar el resultado de la prueba de COVID 19, sin que la misma exceda los 10 días de fallo de tutela. **ORDENAR** al Representante Legal o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR – PLAN COMPLEMENTARIO, en caso de ser positivo el resultado de COVID 19, suministrar y proporcionar la atención médica idónea, urgente, necesaria y pertinente para contrarrestar sus efectos negativos.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de julio 10 de 2020, el Juzgado 23 Civil Municipal admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, y se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Secretaría Distrital de Salud. Y se decretó la medida provisional solicitada.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

COMPENSAR

Indica que una vez conocido el escrito de tutela se le corrió traslado al área de autorización de servicios y al área de gestión COVID-19, quienes acreditaron la autorización y programación de toma de muestras conforme a copia de mensaje de datos anexo como prueba.

En el mensaje de datos se indica que: “ Cruz Roja a través de la Jefe Sandra Muñoz líder del programa domiciliario informa que el señor Jaime Andrés fue valorado ayer por teleconsulta y la toma de muestra está programada para mañana 15 de julio . Hoy está programada teleconsulta para su esposa e hijo y mañana también toma de muestra”.

Indica que es claro que esta EPS ha suministrado todos los servicios y suministros requeridos durante su estado de afiliación, motivo por el cual solicita al despacho de manera respetuosa, abstenerse de emitir una orden en ese sentido. Al tratarse de una solicitud basada en **HECHOS FUTUROS, INCIERTOS ALEATORIOS Y NO CONCRETADOS EN VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO** solicita muy respetuosamente al Señor Juez este sea declarado improcedente.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Dice que es obligación de la eps ordenar con su operador logístico Cruz Roja la realización de la valoración domiciliaria y toma de examen al menor de forma inmediata y en caso de resultar positivo es obligación de la eps de ordenar y realizar la toma de exámenes de los contactos estrechos padres, tal y cual ordena la guía del Ministerio de Salud. Que dichas atenciones se encuentran en el plan de beneficios a garantizar por la eps Compensar y quien debe responder por las mismas. Solicita se le desvincule.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Después de indicar todos los procedimientos dispuestos por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia por Covid 19, solicita al despacho se declare la improcedencia de la presente acción de tutela y en consecuencia se exonere al Ministerio de Salud y protección Social, toda vez que no es la entidad responsable de realizar el proceso de toma de muestras para el diagnóstico del nuevo coronavirus COVID – 19. Solicita se declare la improcedencia de la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado 23 Civil Municipal mediante sentencia de julio 24 de 2020, negó el amparo solicitado por hecho superado y contra dicho fallo impugnó el accionante.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Los accionantes **JAIME ANDRES BERNAL LAMPREA, SANDY JULIETH CASTILLO CASTILLO**, actuando en su propio nombre y en representación de **MATIAS ALEJANDRO BERNAL CASTILLO** concurren a esta judicatura solicitando la protección de derechos fundamentales y se ordene a la EPS COMPENSAR – PLAN COMPLEMENTARIO realizar prueba de COVID 19 a el a su esposa y a su hijo, suministrar el resultado de la prueba de COVID 19, sin que la misma exceda los 10 días de fallo de tutela. y en caso de ser positivo el resultado de COVID 19, se ordene suministrar y proporcionar la atención medica idónea, urgente, necesaria y pertinente para contrarrestar sus efectos negativos.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el

reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

De las respuestas dadas por las partes accionadas, y lo pedido en tutela, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, por cuanto el objetivo principal de la tutela era que se les practicara la prueba de Covid -19 y en caso de resultar positiva se les brindara la atención requerida para el caso.

Como en la respuesta que dio Compensar se indico que la prueba estaba programada para el 15 de julio para el accionante su esposa e hijo, el objeto de la tutela desaparece, por tal razón se negó en primera instancia el amparo invocado, ya que no tiene objeto ordenar que se practique la prueba cuando la misma ya esta programada. Igualmente debe confirmarse el fallo, ya que se le ordeno a Compensar que en caso de ser positiva la prueba, se suministre de manera oportuna el servicio médico necesario atendiendo los principios que rigen la prestación del servicio de salud.

Por consiguiente la impugnación esta llamada al fracaso, toda vez que lo pretendido se ordeno.

Teniendo en cuenta lo anterior, el fallo proferido en primera instancia debe confirmarse ya que se encuentra acorde a normas constitucionales y legales y no amerita nulidad ni reparo alguno.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad, de fecha 24 de julio de 2020.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.