



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Veintiuno (21) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020).

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la impugnación planteada por Clínica General del Norte en contra del fallo del 13 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción constitucional impetrada por Miguel Enrique Covelli San Juan contra la Clínica recurrente.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El promotor instituye la presente acción constitucional en contra de la aludida Clínica, por la presunta violación de los derechos fundamentales de petición y salud en conexidad con la vida, de los cuales solicita el amparo y en consecuencia se le ordene a la accionada que suministre el tratamiento, procedimientos o medicamentos que requiera conforme a las indicaciones de su médico tratante, en las especialidades de nefrología y psiquiatría, a fin de que se le practique el examen de antígeno y se otorgue una cita para la valoración del mismo. Para fundamentar su ruego relató las siguientes circunstancias fácticas:

Manifiesta que se encuentra afiliado a la clínica enjuiciada en el régimen contributivo, y que actualmente padece de múltiples quebrantos de salud, tales como psiquiátricos, próstata, hipertensión, por lo que a través de un derecho de petición el 26 de mayo de la anualidad que corre, solicitó una cita en la especialidad de nefrología, y una vez atendido se le ordenaron una serie de exámenes, los cuales fueron radicados ante la entidad el 2 de junio siguiente, sin que a la fecha se le hayan realizado.

Indica que luego de practicado un chequeo de rigor se le prescribió de forma urgente el examen de antígenos, dado el padecimiento de cáncer de próstata, sin que se haya efectuado, y sumado a ello, los medicamentos recetados por el psiquiatra y que igualmente fueron pedidos a través de derecho de petición, y entregados incompletos, ocasionando desmejora en su salud mental. Agrega que hasta el momento no ha sido resuelto de forma integral el derecho de petición elevado, puesto que la finalidad del mismo es que se brinde un tratamiento eficaz que garantice la mejoría de su condición de salud.

Señala que, por causa de su estado de salud y su edad, se ha visto limitado para atender sus obligaciones, pues le producen fuertes dolores que lo debilitan y baja su estado de ánimo, afectando su movilidad y calidad de vida.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El 30 de junio de 2020 la A quo procedió a admitir la presente acción constitucional ordenando, la notificación de rigor a la Clínica accionada y la vinculación de la Fiduprevisora S.A., para que en un término de 2 días se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a esta causa, así mismo, tuvo como prueba los documentos aportados con el libelo genitor.

Al llamado acudió la Clínica enjuiciada manifestando que el promotor recibe la atención en salud dada su calidad de docente perteneciente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le han suministrado los servicios médicos que ha requerido conforme a sus patologías y lo prescrito por el galeno tratante. En razón de ello, no se encuentra pendiente entrega de medicamentos, sino hasta el 26 de julio de 2020, ni de los exámenes laboratorios de *“NITROGENO UREICO, CALCIO POR COLORIMETRÍA, CREATININA EN SUERO ORINA Y OTROS, FOSFORO INORG NICO-FOSFATO, GLUCOSA EN SUERO LCR, HEMOGRAMA IV, POTASIO, PRTEÍNAS EN ORINA DE 25 HORAS, HORMONA PARATIROIDEA MOLECULA MEDIA, SODIO”*, toda vez que las ordenes no fueron radicadas en la entidad, y puesto que son

recetadas por médicos RTS, se tuvo que solicitar la historia clínica del promotor para hacer la transcripción, prologando el plan de atención domiciliaria para la toma de las muestras, y una vez se tengan los resultados, lo pertinente es que aquel lo informe para otorgarle la fecha y hora para la valoración por la especialidad de Nefrología.

Señaló con respecto a la petición presentada, que la misma fue respondida de forma clara, concreta y de fondo, y debidamente notificada, por lo que consideró que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor, y en consecuencia solicitó que se declarara improcedente la presente acción constitucional y hecho superado en cuanto al derecho de petición.

Por su parte la Fiduprevisora S.A. allegó escrito indicando que actúa como la vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, el cual opera en esencia como el ADRES, realiza un aporte por cada usuario a través de un UPCM teniendo en cuenta la condición de edad, género y área geográfica, a fin de que la UT se responsabilice de la atención de todos los afiliados, por lo cual, la prestación del servicios de salud es del resorte de las EPS, para el caso, de la Clínica General del Norte, careciendo entonces de legitimidad por pasiva para actuar. En consecuencia, solicitó que se denegara por improcedente el presente mecanismo y se requiriera a la Clínica accionada para que resuelva lo pedido por el actor.

El trámite culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió no tutelar la protección de los derechos fundamentales invocados, por haberse superado los hechos que motivaron la acción constitucional, sin embargo, conminó a la Clínica enjuiciada para que continuara garantizando los servicios médicos que requiera el actor.

Inconforme con el fallo de primera instancia, la Clínica General del Norte procedió a impugnarlo solicitando la revocatoria del numeral segundo, al considerar que la orden es indeterminada e incierta que puede estar dentro de las exclusiones establecidas por la Fiduprevisora S.A., cuando sólo está obligada a suministrar los servicios conforme al pliego de condiciones, y reiteró que en ningún caso ha negado la atención que ha necesitado el actor, ni que ha incurrido en una conducta contraria a derecho, tal como lo demuestran los registros de la historia clínica, sino que ha garantizado la efectiva prestación del servicio

médico y hospitalarios, brindado el recurso humano, técnico y científico necesario para el manejo de su patología.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Es dable señalar según nuestra jurisprudencia con sujeción a la normatividad introducida por el constituyente de 1991 en el artículo 86 de la Carta Política, que la Acción de Tutela constituye una garantía que se le otorga a las personas para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por medio de un procedimiento preferente, sumario y exento de formalidades, siempre que tales derechos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad e incluso por los particulares en determinadas circunstancias.

Pero a más de estas características esenciales de la institución tutelar, lo es, el que constituye una vía excepcional aplicable a aquellas situaciones en las cuales la vulneración de los derechos de una persona no se puede amparar mediante el empleo de otra vía jurídica consagrada para tal eventualidad. Ello no implica que su uso sólo se limite a los casos de vacíos de mecanismos procesales de protección, sino que también es procedente, pero de manera transitoria, para contrarrestar cualquier perjuicio irremediable.

Nos encontramos en el presente caso, con la circunstancia que el accionante cuenta con un régimen exclusivo y especial para la prestación de salud, por ser pensionado del Magisterio, el que está a cargo de un Fondo Nacional, que las asume, así como todas las prestaciones, quien a su vez, contrata con un particular. Es así como la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que en su artículo 4 estableció la obligación de cubrir las prestaciones sociales a que tengan derecho sus afiliados.

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por su condición, solo garantiza la prestación de los servicios de salud a docentes del servicio público educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, a sus beneficiarios y usuarios adicionales afiliados por estos, tanto para el POS como en el 97% de estos usuarios el Plan de Atención Complementario.

Frente a la protección del derecho a la Salud, la Constitución nacional la define como un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio. Ello emana de los artículos 48 y 49 de este texto y algunos mandatos de la Ley 100 de 1993, que la conciben como un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control compete al Estado, que tiene la carga de asegurar su satisfacción conforme a principios como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

Así el derecho a la salud hace parte del concepto de lo que se denomina Seguridad Social, la que se materializa a través de un sistema que contiene el conjunto de reglas y principios que regulan su contenido fundamental en esta materia y las formas para su organización y funcionamiento, con miras a asegurar la prestación del servicio público esencial de salud, mediante la creación de las condiciones para el acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención, con arreglo a los principios constitucionales y a los específicos señalados por el legislador, de equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad (L. 100/93, arts. 152 y 153).

Sin lugar a dudas los derechos fundamentales invocados por el promotor tales como la vida y salud están enlistados en la Carta Política como fundamental, por lo que en principio es procedente entrar a estudiar una eventual vulneración, que de establecerse, se ordene su protección.

Descendiendo al caso puesto a consideración, se observa que el motivo de la impugnación de la Clínica accionada es que la orden emitida por la juzgadora de primera instancia era incierta e indeterminada lo cual podía exceder a las regulaciones contractuales pactadas con la Fiduprevisora S.A., máxime cuando le ha brindado al promotor los servicios asistenciales en salud que ha requerido de acuerdo con sus padecimientos.

En ese orden de ideas, efectivamente dentro del expediente militan las ordenes de los medicamentos que le fueron prescritos al accionante por

su médico tratante especialista en psiquiatría, así como la contestación al derecho de petición, en el que se indica la fecha programada para la recepción domiciliaria de los laboratorios que requería, y advertencia de que no se encontraba orden pendiente por entrega de medicamentos sino hasta el 26 de julio de 2020.

No obstante, si bien se demostró que la Clínica accionada atendió el requerimiento del actor de forma clara, oportuna y de fondo, programándole el día en que serían practicados los exámenes prescritos por su galeno tratante, no es menos cierto que ello no se ejecutó en tiempo prudencial sino más bien tardío.

Ahora bien, no se desconoce que a raíz de la emergencia sanitaria que atraviesa el país debido al COVID-19, las EPS debieron ajustarse conforme a los protocolos emitidos por el Gobierno Nacional, a fin de hacer frente a la pandemia, sin embargo, considera esta funcionaria que ello no es óbice para que no se proceda de forma oportuna sin poner en riesgo la salud de sus afiliados, máxime cuando en el presente caso se trata de un hombre que hace parte de una población de especial protección del Estado, no sólo por su edad -79 años-, sino también por el hecho de que en razón de los padecimientos base que lo aquejan, es propenso a contraer el virus del COVID 19, por lo que se deben de evitar las trabas administrativas que le impidan acceder eficazmente a cualquier asistencia médica que le sea prescrita por su galeno tratante.

En ese orden de ideas, considera esta funcionaria que la orden emitida por la juzgadora de primera instancia fue acorde, pues como se explicó, no se desconoce que se le ha brindado al actor los servicios médicos que por el padecimiento que presenta le han sido prescritos, sin embargo, lo que se pretende es instar a la Clínica accionada para que lo haga de forma oportuna y eficaz, a fin de evitar trabas administrativas que impidan la adecuada prestación del servicio, que no es otra cosa que la asistencia en salud, lo cual no excede en nada a lo pactado con la contratista -Fiduprevisora S.A.-.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, tal como quedará sentado en la parte resolutive de esta providencia.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, en nombre del pueblo y mandato constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 13 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción constitucional impetrada por Miguel Enrique Covellin San Juan contra la Clínica General del Norte, de acuerdo con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Remítase copia del fallo respectivo.

TERCERO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado', written in a cursive style.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza.