



Sentencia Constitucional No.086

Granada (Meta), once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de Tutela No.2021-00097-00
Accionante: Maria Elena Vernaza
Afectado: Darwin Estiven Reyes Vernaza
Accionado: Caja Copi EPS
Acto Procesal: Sentencia

Decide el Juzgado la acción de tutela formulada por Maria Elena Vernaza en representación legal de su menor hijo Darwin Estiven Reyes Vernaza contra Cajacopi EPS.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Maria Elena Vernaza en representación legal de su menor hijo Darwin Estiven Reyes Vernaza, solicitó el amparo a los derechos fundamentales de “la salud en conexión con la vida”, el que considera vulnerado por la accionada.

Como fundamentos de hecho, sucintamente, manifestó que, a su hijo menor de edad y discapacitado, le fueron ordenadas terapias ocupacionales ante una I.P.S. en Villavicencio, ósea que tiene que dirigirse todos los días con su menor en condición de discapacidad a esa ciudad, donde la EPS la manifiesta que le reconoce transporte de Granada a Villavicencio ida y vuelta, pero no le reconoce transportes intermunicipales. Que de igual manera el médico tratante ordenó otras terapias las cuales fueron direccionadas al Hospital Departamental de Granada, lugar que se encuentra al 130% de ocupación por COVID 19, desbordado de pacientes con el virus COVID 19, que en todos los corredores hay pacientes en camillas, atienden personas en los parqueaderos y ahí es donde enviaron las terapias a su menor hijo en condición de discapacidad, donde tienen que pasar por el lado de todos estos pacientes colocando en riesgo sus vidas y la de su familia. Después de pasar por todos estos corredores llenos de camillas con pacientes y sus familias llegan a un salón donde están revueltas todas las profesionales en el mismo consultorio y ahí con esa incomodidad, con varios pacientes al mismo tiempo y sin privacidad intentan hacer las terapias. Que ni la accionante y su menor hijo están vacunados contra el virus en mención. Razón por la cual acude a este mecanismo para que se protejan sus derechos toda vez que es una ama de casa que no cuenta con los recursos para asistir constantemente a la ciudad de Villavicencio.

Como pretensiones la accionante solicitó se ordene a CAJACOPI I.P.S. autorice las terapias de su hijo en una IPS en Granada, que cuente con todos los servicios que le envió el especialista de su red, si no tiene convenio que haga las gestiones y logre convenios con otras IPS que si cuentan con todos los servicios que necesita su hijo aquí mismo en el municipio de Granada.

Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a la accionada y vinculadas para que se pronunciaran sobre el objeto del amparo deprecado.



CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La Superintendencia de Salud, solicitó a través de su asesor la desvinculación de esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

La Secretaria Departamental de Salud, a través de su titular de despacho adujo que la Secretaria de Salud Departamental no tiene injerencia sobre los hechos allí expuestos, por lo que se atiene a lo que resulte probado sin perjuicio de manifestar que quien debe efectuar la pronta y oportuna prestación del servicio en salud es CAJACOPÍ EPS, toda vez que la accionante se encuentra activa para recibir esta clase de prestación de servicios y tecnologías de salud financiadas con recursos de la Unidad de Pago por capitación UPC girados a esa entidad.

La Secretaria Municipal de Granada, través de su titular solicito declarar improcedente la presente acción de tutela en contra la secretaria de salud de Granada, Meta, POR NO TENER LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

El Ministerio de Salud y Protección, manifestó a través de su coordinadora de acciones constitucionales, que esta cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud.

La EPS Caja Copi, a través de su coordinador de acciones constitucionales manifestó que, en virtud a la acción de tutela interpuesta por MARIA ELENA VERNAZA en calidad de agente oficioso de DARWIN ESTIVEN REYES VERNAZA contra el PROGRAMA DE SALUD DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPÍ ATLÁNTICO, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud, igualdad, vida y mínimo vital, y en merito que su honorable despacho dispuso ADMITIR la presente acción, pues consideró que cumple con los requisitos inherentes para su eventual estudio y posterior decisión, nos disponemos a dar informe de los hechos que se suscitan en la acción de la referencia. En el caso en estudio, no se ha configurado vulneración y mucho menos existe una amenaza de los derechos fundamentales del usuario, pues frente a cualquier calamidad o siniestro nuestra entidad garantiza la cobertura en materia de salud. Señor Juez, en relación con la solicitud del accionante, es de resaltar que las historias clínicas aportadas por el mismo, no ordenan expresamente el suministro de lo incoado en las pretensiones solicitadas en la demanda de amparo.

El Hospital Departamental de Granada, Meta, a través de su gerente manifestó que esta Institución no tiene conocimiento de los mismos, pues una vez revisada la base de datos de la Institución, se encontró que a DARWIN ESTIVEN REYES VERNAZA, no se le ha prestado servicio médico de terapias físicas, ocupacional o lenguaje, y tal y como se evidencia en los anexos de la acción de tutela, el 24 de junio de 2021, el médico adscrito a la IPS Multisalud, ordenó terapias físicas, de lenguaje y ocupacional, las cuales no han sido solicitados a esta Institución. Se informa que esta Institución cuenta con el servicio de terapia física y lenguaje. Es clara entonces, la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital, por cuanto solo existe un nexo causal que indique la vinculación con la vulneración del derecho objeto de la presente tutela. Es así que, dentro de los



presupuestos básicos del juicio se debe precisar en cuanto a la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa pasiva, en este punto es importante la identificación de las personas O autoridades responsables de la amenaza o de los derechos fundamentales, y que en este caso el Hospital no la integra y no vulnera.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de su asesor adujo que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

CONSIDERACIONES

Para el caso concreto, se tiene que, la accionante aduce se le vulneran los derechos a su menor hijo, por cuanto la EPS Cajacopi, remite al afectado Darwin Estiven Reyes Vernaza al Hospital Departamental de Granada exponiéndolo al contagio de Covid -19 y a todo su núcleo familiar, además de que direccionan a la accionante con su menor hijo a una IPS de Villavicencio a recibir terapias ocupaciones, reconociendo solo el pago de pasajes municipales ida y vuelta.

Ahora bien, avizora este despacho que, según contestación allegada por el Hospital Departamental de Granada, no alega sobreocupación de pacientes por Covid-19, ni sobreocupación del área de terapias y pone de presente la disponibilidad del servicio de terapias física y de lenguaje en sus instalaciones, de manera que el riesgo de contagio del virus mencionado debe ser mitigado por la IPS y la accionante de acuerdo a los protocolos de bioseguridad y es de su responsabilidad aplicar las medidas sanitaria establecidas por las autoridades sanitarias.

El Ministerio del Interior mediante el Decreto 039 de 2021, adoptó una serie de deberes que propenden el auto cuidado y la responsabilidad tanto de ciudadanos como de las actividades a desarrollar, por lo que considera esta judicatura el cuidado en prevenir el contagio del virus, no recae exclusivamente en la EPS, Como se verá:

Artículo 7. Cumplimiento de protocolos para e/ desarrollo de actividades. Toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, deberán atenderse las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional.

Artículo 8. Medidas para el Comportamiento Ciudadano. El Ministerio de Salud y Protección Social adoptará el protocolo de bioseguridad de comportamiento del ciudadano



en el espacio público para la disminución de la propagación de la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas.

Respecto a las terapias presuntamente direccionadas ante una IPS en la ciudad de Villavicencio y el gasto de pasajes del afectado con acompañante, la accionante no allega prueba siquiera sumaria de solicitar de manera formal a su EPS, los gastos intermunicipales de transportes y la autorización del servicio en una IPS de Granada-Meta, que cuente con el servicio médico de terapias ocupacionales, contrario aduce que la EPS cubre los pasajes ida y vuelta de Granada a Villavicencio-Meta.

Se evidencia claramente que, no existió violación alguna a derechos fundamentales, por lo que el presente instrumento pierde su fuerza de ley, toda vez que sobre la accionante recae el auto cuidado y el respeto por los protocolos de bioseguridad regidos por las autoridades sanitarias y que aun puede solicitar a su EPS la autorización de las terapias ocupacionales para que se realicen en Granada-Meta, ante su EPS, toda vez que no existe certeza si quiera de que la accionante solicitó las terapias y estas se autorizaron ante la IPS mencionadas.

El Despacho, habrá de emitir fallo en el sentido de no tutelar los derechos invocados, ateniéndonos al procedimiento que en esta materia ha emitido la Honorable Corte como lo indicó en Sentencia T 130/2014, precisando:

Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares* [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]^[16]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.^[17]

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008^[19], al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”*^[20], ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*^[21].



Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitea los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*¹²².

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Así las cosas, se entiende que la accionada no ha incurrido en una vulneración de los derechos incoados por los accionantes por cuanto se encuentra vigentes los términos de contestación. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto, este Juzgado negará la presente tutela.

DECISION

En virtud de las motivaciones que preceden, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada (Meta), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente el amparo deprecado por Maria Elena Vernaza en representación legal de su menor hijo Darwin Estiven Reyes Vernaza contra Cajacopi EPS, teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal y jurisprudencial en la parte motiva de esa decisión.

Segundo. Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito.

Tercero. Desvincular de la presente acción de tutela a la a la Secretaría Departamental de Salud del Meta, Secretaría Municipal de Protección Social y Económica de Granada, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Hospital Departamental de Granada, Meta, Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio Nacional de Salud y a Multisalud L.T.D.A., por considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno dentro de este asunto.

Cuarto. De no ser impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión como lo establece el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



Quinto. Una vez surtido el trámite ante la Corte Constitucional y en firme la presente decisión, procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,



JAIME ROBERTO CORREDOR FANDIÑO
JUEZ