

República de Colombia
Rama Judicial



JUZGADO CIVIL DE UBATÉ

Ubaté, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020).

Referencia: Acción de tutela No. 2020-00088/15.

Accionante: JAVIER VASQUEZ CHAVEZ.

Accionada: MEDIMAS EPS y PORVENIR FONDO DE PENSIONES.

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por JAVIER VASQUEZ CHAVEZ contra MEDIMAS EPS y PORVENIR FONDO DE PENSIONES.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante adujo como presuntamente vulnerado el derecho a la Salud, a la Seguridad Social, a la Dignidad, al Mínimo Vital, a la Vida y a la Integridad Personal.

ANTECEDENTES

Refiere el accionante que desde hace tres años y medio es afiliado de la EPS MEDIMAS, y hace poco más de un año ha venido sufriendo desgarradores avances de una afección cardíaca que le ha tenido al borde de la muerte en tres oportunidades, pues su corazón solo trabaja al 30%, lo que le ha generado incapacidades que su EPS no ha liquidado y no tiene dinero para gestionar sus gastos y lo único que le dicen es que tiene que ir al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado para que gestione esos pagos, lo que hace que no le paguen las incapacidades que están pendientes de pago desde el mes de septiembre, situaciones que lo han postrado en un estado de indefensión y de miseria.

Debido a su estado de salud, su esposa debe acompañarlo a todos lados y ella depende económicamente de él, y al tener que estar pendiente de él las 24 horas del día, le impide realizar alguna actividad económica que les ayude a solventar los gastos, debido a ese estado de salud en el que se está muriendo en vida y ver que nadie hace nada por él, le ha solicitado a los médicos que le asignen en una enfermera para que lo cuide y su esposa pueda dedicarse a otra actividad remunerada que les ayude a solventar los gastos de su hogar, no obstante la EPS no se pronuncia sobre su petición.

Que ha agotado todos los caminos, ha interpuesto queja ante la Superintendencia de salud y sin embargo la respuesta dada por la EPS, se limita a señalar que ya tiene liquidadas las incapacidades en el sistema, pero su pago nunca llega y no hay un pronunciamiento expreso de los medicamentos NO POS ni de la enfermera ni del transporte.

El día 21 de enero del año que avanza fue atendiendo en la fundación Cardio infantil por el servicio de urgencias y el médico dejó registrado su preocupación con la anotación de PRIORITARIA FALLA CARDIACA AVANZADA DE ALTO RIESGO, situación que igualmente no ha sido tomada en cuenta por cuanto a pesar de ello no le suministran ni los medicamentos, ni la enfermera, ni el transporte, lo que lacera su dignidad y coloca al borde de la muerte.

Por último dice que el fondo PORVENIR no le ha resuelto nada de su pensión, no le paga las incapacidades, dilata la recepción de documentos y en general ha sido pasivo con toda su situación ni siquiera ha solicitado ni emprendido la calificación por su pérdida de capacidad laboral.

Solicita en consecuencia se ordene a la EPS MEDIMAS el suministro de los medicamentos NO POS que le sean formulados para su caso, de la misma manera solicitase de un tratamiento integral para recuperar su salud, especialmente en lo relacionado con su enfermedad cardiaca, se le dé prioridad en las autorizaciones para cirugía como quiera que su enfermedad está catalogada como catastrófica de alto costo, se le conceda una enfermera que lo cuide y se le brinde el servicio de transporte para cada vez que requiera una cita médica a Bogotá o sus alrededores y el no cobro de copagos o cuota moderadoras, además de prevenir a las accionadas de que no reincidan en hechos vulneradores y agravios como de los que ha sido víctima y en cuanto a PORVENIR que realicen su calificación de pérdida o capacidad laboral y proceda a pensionarlo.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Admitida la tutela a trámite mediante auto de febrero 24 de 2020 y notificado dicho proveído a la parte accionada MEDIMAS EPS, está dentro del término concedido guardo silencio, y en cuanto a PORVENIR FONDO DE PENSIONES, este refiere que en el caso en comento el accionante no ha radicado solicitud alguna tendiente al pago de las incapacidades que se generaron del día 180 al día 360, teniendo en cuenta que los primeros 180 días deben asumidos por la EPS al igual que los posteriores al día 540, dejando en claro que al haberse emitido concepto favorable de rehabilitación en el mes de septiembre del año inmediatamente anterior conforme a la comunicación enviada por MEDIMÁS EPS, y la que anexa, no hay lugar a calificación como quiera que existe concepto favorable de rehabilitación, que en consideración a ello solicita se declare la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable como quiera que dicho ente no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

CONSIDERACIONES

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

-PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA
PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.

El mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, ha sostenido que la acción de tutela procede contra los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales al señalar:

"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 (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público (...)"

-EL CASO CONCRETO Y SU RESOLUCIÓN

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, que le permita al actor, solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

En cuanto a la Legitimación en la causa por activa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre¹. En desarrollo de dicho mandato Constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 199, dispone que la referida acción de amparo: "podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos". Siendo que este presupuesto se encuentra acreditado en tanto el señor Javier Vásquez Chávez es titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

Y en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991. Evidenciándose sin duda alguna en el asunto que nos ocupa, que las entidades que fungen como demandadas son particulares que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social, por lo que se encuentran legitimadas por pasiva dentro del trámite de tutela que nos ocupa.

Ahora si bien en cuanto al principio de la inmediatez este data de bastante tiempo atrás es indudable que de conformidad a lo somero de los hechos

invocados por el petente la vulneración de los derechos invocados por él, es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades desconociéndose cuanto tiempo lleva de incapacitado y si sus incapacidades superaron los 360 días o quedaron dentro de este rango pues valga acotar que de su escrito de tutela no señala cuanto tiempo lleva en incapacidad y cuales incapacidades han sido canceladas por el empleador por la EPS y siendo indudable de conformidad con la respuesta dada por el accionado PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS que este no ha cancelado suma alguna por dicho concepto como quiera que el quejoso no ha radicado petición alguna relacionada con estas.

En consideración a lo expuesto, se advierte la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada como consecuencia de probarse la violación de los derechos cuya garantía se solicita, pues debe nuevamente tenerse en cuenta el carácter residual que estructura la acción de tutela, y en la cual la intención de una persona de presentar reclamaciones relativas al reconocimiento de prestaciones asistenciales y pago de incapacidades, resulta improcedente cuando se utiliza a través de la acción de tutela, mas atendiendo la doctrina de la corte constitucional señalada anteriormente en cuanto a la inmediatez, se deberá recordar que esta como lo ha sostenido la Corte Constitucional, "(...) no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable (...) y en cuanto a la subsidiariedad de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que "(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."

Sobre el particular, cabe advertir, que solo haremos referencia a la presunta conculcación de los derechos a la salud en conexidad con la vida invocados por el accionante, como quiera que ante la incertidumbre de que incapacidades se han dejado de cancelar por parte de la EPS y la no

radicación de solicitud alguna ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el quejoso, aunado al desconocimiento del número de días en que ha estado incapacitado y sin haber sido continuas o discontinuas, impiden que se haga un pronunciamiento al respecto, siendo que dicho derecho igualmente se encuentra amparado por las normas laborales al respecto en donde podrá el accionante hacer valer su derecho, siendo indudable que la acción que nos ocupa tiene un carácter subsidiario y residual y a ella deberá acudir, cuando el perjuicio es inminente no cuando ya se ha conculcado el derecho y cuando el quejoso no cuenta con otro medio para hacer valer su derecho.

Problema jurídico

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas corresponde a este despacho establecer si la parte accionada vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la vida del accionante al negarse a expedir las autorizaciones médicas requeridas y los medicamentos indicados por el galeno atendiendo su patología.

Analizado el material probatorio allegado por el señor JAVIER VASQUEZ CHAVEZ este está diagnosticado con una afección coronaria avanzada, enfermedad que requiere de tratamiento entre otros con medicamentos NO POS y que estos no son suministrados por el ente prestador de salud, lo que implica que el petente no pueda asumir el tratamiento, como quiera que no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de la medicación requerida. Y atendiendo el silencio guardado por la accionada MEDIMAS EPS se tienen por ciertas las manifestaciones dadas por el quejoso frente a que no se ha autorizado y entregado la medicación requerida para la afección que en su salud padece, aunado a que no obra medio de prueba que desvirtúe la aseveración que realiza el quejoso tal y como se señalara de manera precedente y como se desprende de la copia de la historia clínica y ordenes para exámenes y procedimientos médicos atendiendo la patología que padece, elementos de prueba con los cuales se evidencia la necesidad de los mismos de manera pronta, próxima o urgente como lo ordena el médico tratante, para efecto de mejorar las condiciones de salud y por tanto de vida digna del quejoso. Por lo que se requiere y se desprende la necesidad inminente de la realización de valoraciones y entrega de medicamentos indicados por el galeno y demás aspectos relacionados y anotados por este, sin dilación alguna, con el objeto de preservar en buenas condiciones el estado de salud.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que "las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento." Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud.

Es decir, que a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

Aunado a ella tenemos la ley 1751 de 16 de febrero de 2015, en cuyo articulado se establece que dentro de los derechos del usuario está el de gozar de la protección absoluta y completa en salud, sin restricción alguna, no solo en medicación sino en cualquier procedimiento indicado por el médico.

En sentencia T-036/13, nuestro máximo tribunal constitucional se pronunció y reiteró la jurisprudencia en cuanto al derecho a la salud de los sujetos de especial protección y estableció que la "acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad", de forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona". Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas".

En este orden de ideas, la E.P.S. MEDIMAS, ha vulnerado el derecho a la salud de JAVIER VASQUEZ CHAVEZ, por conexidad con los derechos constitucionales a la vida, a la dignidad humana, y a la integridad personal, a partir del mismo día en que ha denegado las autorizaciones médicas indicadas de tratamientos médicos y medicaciones requeridos para proceder a determinar tratamiento y mejorar el estado de salud del accionante, y que se requiere con urgencia atendiendo la patología que le aqueja, lo que implica la definición del tratamiento a seguir, y requiriendo valoraciones y exámenes que tal y como lo refiere quien acciona no son autorizados con la prioridad indicada y muchas veces ni si quiera autorizados, manifestación que encuentra sustento probatorio en los medios de prueba documentales allegados y el silencio guardado por el ente prestador del servicio de salud, pues se trata de definir una conducta médica a seguir de acuerdo al

resultado del tratamiento y seguimiento médico realizado hasta ahora, aunado a que se cumplen las reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios no consagrados en el plan de beneficios, pero independientemente de ello, la ley 1751 del 16 de febrero de 2015 en su artículo 8 consagra la integralidad en el servicio de salud y en el artículo 10 el derecho y deberes de las personas, relacionadas con la prestación del servicio de salud, entre otras que igualmente establecen la prevalencia del derecho a acceder al servicio de salud, sin restricción alguna. Aspecto que el despacho advierte del material probatorio que obra en el expediente, en donde es evidente que el accionante necesita este tipo de valoraciones, tratamiento, y exámenes entre otros, en aras de mejorar su calidad de vida y su subsistencia en condiciones dignas. Siendo que como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-100 de 2016, el ente prestador de salud vulnera los derechos de sus usuarios y afiliados no solo cuando no emite las autorizaciones ante IPS idónea sino cuando no se entregan medicamentos o cualquier otro servicio indicado por el médico, situación que debió de haberse ejecutado de manera directa por el ente prestador de salud, atendiendo las circunstancias especiales en que se encuentra el accionante y obviamente la no emisión de órdenes con la prioridad indicada tal y como obra dentro de la presente acción.

Ahora no sobra advertir lo dicho por la corte Constitucional en el sentido que el concepto del galeno o médico tratante, debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud diagnosticados y en momento alguno deben anteponerse los conceptos del comité técnico científico o trámites o limitaciones de carácter administrativo que lo único que hacen es nugatorio el acceso del derecho a la salud.

Es decir que conforme a lo dicho este Juzgado considera procedente el amparo solicitado en las circunstancias que el solicitante JAVIER VASQUEZ CHAVES, lo hace toda vez que la autorizaciones solicitada y las valoraciones o exámenes indicados por el médico tratante, se convierten en indispensables casi vitales para el mencionado, de acuerdo a lo indicado por el galeno, atendiendo la afección que presenta en su salud, así como el suministro de los demás medicamentos, elementos, procedimientos o exámenes que se llegaren a indicar con ocasión de la patología que presenta, e indudablemente con la frecuencia e indicación realizada por el médico

tratante que estén relacionados con esta su patología, a efecto de que el accionante tenga siempre un tratamiento integral en salud.

En concordancia a lo expuesto anteriormente, el Despacho amparará el derecho fundamental a la salud, a la dignidad humana en conexidad con la vida de JAVIER VASQUEZ CHAVES, por lo que ordenará a la EPS MEDIMAS, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de éste proveído, autorice todos y cada uno de los exámenes y valoraciones especializadas indicadas, con la entidad o centro médico indicado, así como que haga entrega de la medicación indicada por el profesional de la salud, atendiendo lo ordenado por el médico tratante.

En cuanto al servicio de enfermera y transporte solicitado por el accionante, debe advertirse que este no se encuentra indicado y por lo tanto no obra la procedencia del mismo en razón a ello se denegara dicha solicitud, al igual que el del pago de cuotas moderadoras o copagos, como quiera que dicha petición no reúne las exigencias jurisprudenciales al respecto y aunado a ello hacen parte dichos pagos del sostenimiento del sistema de salud al cual él se encuentra afiliado.

Debe igualmente advertirse al ente accionado que las acciones y medidas que se implementen en cumplimiento de esta orden se comunicarán al accionante de manera inmediata a la dirección anotada por ella en la presente acción, y a este despacho judicial a efecto de verificar el cumplimiento de lo ordenado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Ubaté, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la ley,

RESUELVE

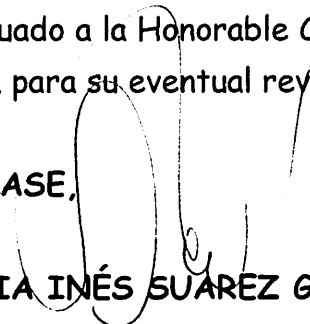
PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de JAVIER VASQUEZ CHAVEZ, por lo que se le **ORDENA** a MEDIMAS E.P.S., a través de quien lo representa, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste proveído, realice los trámites administrativos internos necesarios, para que se

autorice y haga entrega de la medicación indicada al petente por el médico tratante, así como todos y cada uno de los exámenes y valoraciones especializadas indicadas, con la entidad o centro médico indicado, atendiendo lo ordenado por el médico tratante y cuales son RIVAROXABAN 20 MG/1U TABLETAS, así como los demás procedimientos que el accionante dentro de la presente acción requiera, y cada vez que lo requiera para efecto de recibir la atención medica indicada por el médico tratante y tener un tratamiento integral en salud, toda vez que los trámites administrativos no le pueden ser endilgadas a él. Y durante todo el tiempo que dure la afección del accionante, y relacionada con la patología que padece.

SEGUNDO: Notifíquese de lo resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase lo actuado a la Honorable Corte Constitucional, en caso de que no haya impugnación, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIA INÉS SUÁREZ GÓMEZ
JUEZ