JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)

Bogotá D.C., Marzo 19 de 2020.

Acción de Tutela Nº 2020-0382

Se decide la acción de tutela interpuesta por Wilman Prieto Granados contra Medimas EPS, con vinculación de Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y ARL Sura Riesgos Laborales.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de salud, vida y seguridad social, se ordene a la demandada autorizar y suministrar los pañales desechables ordenados por el médico tratante, además del tratamiento integral que demande la patología que afronta.

Expuso que el día 28 de noviembre de 2017, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó la destrucción de dos discos intervertebrales y aparición de dos hernias discales, por ello, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente con secuelas dejando derivándose una dependencia de pañales de por vida ya que las piernas las tiene medio dormidas, suceso que no fue reportado a la ARL.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 6 de marzo de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud –Adres- Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva, intimando al despacho para abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro, toda vez que lo pretendido compete resolver exclusivamente a la Secretaría Distrital de Planeación quien es la entidad encargada para atender los servicios de salud de la población extranjera.

Seguros de Vida Suramericana S.A. -ARL SURA-: Manifestó que el accidente de trabajo sufrido por el accionante el 28 de noviembre de 2017 no fue reportado a dicha compañía, toda vez que la atención respectiva fue asumida por la EPS reconvenida quien opero al accionante quedando con secuelas de incontinencia y alteraciones en la sensibilidad de los miembros inferiores, advirtiendo que, la historia clínica registra un evento del 4 de enero de 2018 y no del 28 de noviembre de 2017, así mismo la sintomatología referida tampoco guarda relación temporal con el suceso ocurrido el 28 de noviembre de 2017, .por estas versiones y por los hallazgos de patología totalmente degenerativa en la columna es que ARL sura niega el origen del accidente del 4 de enero de 2010, frente a lo cual ninguno de los interesados manifiesta desacuerdo, advirtiendo que, solicitará información para determinar el origen del accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2017, en aras de garantizar el debido proceso, por tanto, las prestaciones requeridas por el accionante deben ser suministradas por la EPS accionada.

La accionada Medimas EPS, guardó silencio frente a la acción de tutela interpuesta en su contra.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal especifico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice

como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra particulares, ii) específicamente si es viable para resguardar el derecho a la salud, y de ser el caso, iii) si es procedente disponer de forma inmediata la práctica del procedimiento quirúrgico implorado; además del tratamiento integral que demande la patología que aqueja a la agenciada.

4. Caso concreto

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

> *"El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados".*[1]

Ahora, sobre los medicamentos que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado:

[1] Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

"En principio, cuando el servicio que se requiere se encuentre excluido del POS, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, si bien, ha aceptado las mencionadas exclusiones, como se vio en el párrafo precedente, también ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece. Por lo tanto, la regla que se plantea no es absoluta.

Bajo esa perspectiva, la Corte ha establecido que para que proceda la autorización y realización de un servicio a cargo de la EPS, aunque se encuentre excluido del POS, se deben acreditar los siguientes requisitos:

"(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."[2]

Refiriéndonos al suministro de pañales desechables, el alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha señalado:

"La Corte ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que ***la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica,*** *siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo"* (Subrayado y negrilla del Juzgado).

Descendiendo al caso que concita la atención del despacho, se encuentra acreditado que el señor Wilman Prieto Granados, se encuentra afiliado a MEDIMAS EPS, en calidad de cotizante.

[2] Corte Constitucional. T-062/17. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Escrutadas las probanzas allegadas al dossier, se evidencia la historia clínica aportada donde claramente se puede evidenciar que el accionante presenta *cuadro de incontinencia urinaria y fecal*, por lo que, el médico tratante sugirió la utilización de pañales desechables.

Ahora, si bien es cierto que dentro del expediente no obra ninguna prescripción médica que determine la cantidad y periodicidad en que deben ser entregados los pañales desechables al querellante, ello no impide que, por las especiales afecciones que lo aquejan y por la certeza sobre los hechos verificados en la historia clínica, se infiera la imperiosa necesidad de suministrarlos.

Sin embargo, revelan las pruebas documentales que, la última atención brindada al señor Wilman Prieto Granados, fue el 9 de noviembre del año 2019, lo que impide establecer con certeza su actual estado de salud; razón por la cual deberá ser valorado en las especialidades respectivas a fin de determinar la evolución de la patología que lo aqueja y así establecer, a necesidad del paciente, la cantidad y periodicidad en que deberá suministrársele los pañales desechables.

Además, ante el silencio de la reconvenida MEDIMAS EPS, a dar respuesta a esta acción, se desconocen las razones que ha tenido para negarse a brindar los servicios demandados por el accionante, luego, en aplicación a la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, habrá de tenerse por ciertas las afirmaciones de la actora, las cuales igualmente se encuentran apoyadas en las pruebas documentales adosadas a las presentes diligencias, por lo que resulta contrario a la constitución, la conducta desplegada por la demandada al no velar por el acceso oportuno de los servicios de salud que requiere el señor Prieto Granados, con lo que, claramente se vulneran los derechos fundamentales alegados por el quejoso.

Finalmente en lo atiente al tratamiento integral solicitado, es de precisar que, revisado el dossier no se evidencia orden medica que así lo determine, luego, mal podría inferirse la negativa por parte de la accionada frente a la asistencia en salud requerida.

De conformidad con lo ya expuesto, habrá de tutelarse los derechos fundamentales alegados por el afectado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo reclamado por **WILMAN PRIETO GRANADOS** contra **MEDIMAS EPS.**

Segundo: ORDENAR al Representante legal de **MEDIMAS EPS**, que en el término 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, se autorice y realice al accionante **WILMAN PRIETO GRANADOS,** una valoración médica en la especialidad respectiva con el objetivo de determinar la cantidad y preciosidad del suministro de pañales desechables que requiere el accionante, y, conforme al concepto medico favorable se proceda de forma inmediata con su entrega.

Tercero: NEGAR el tratamiento integral solicitado, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Cuarto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

CSG