



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL GUATAQUÍ (CUNDINAMARCA)

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JULIO CESAR GÓMEZ BELLO
ACCIONADA: ECOOPSOS E.P.S - S
RADICACION: 2021 - 00066

Guataquí - Cund., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO POR TRATAR:

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor JULIO CESAR GÓMEZ BELLO contra ECOOPSOS E.P.S – S.

II. LA ACCION INSTAURADA:

Pretende el accionante se proteja su derecho fundamental a la salud, y como consecuencia se ordene a ECOOPOS E.P.S-S que proceda a entregar el medicamento RIVAROXABAN 20MG/1U en cantidad de 90 tabletas.

Como fundamento de la petición, señaló que es un adulto mayor que cuenta con 70 años de edad, diagnosticado hace aproximadamente diez años como paciente hipertenso, quien sufrió hace cuatro años un infarto que le desencadenó otras complicaciones cardiovasculares como el diagnostico de cardiopatía isquemia y dislipidemia, por lo que requiere del suministro de mediación diaria, como es el caso del medicamento RIVAROXABAN 20MG/1U.

Agregó, que desde el 08 de agosto del año en curso radicó ante la farmacia municipal la formula médica para la entrega del medicamento en mención, el cual le es formulado para un período de 90 días, sin que a la fecha este le haya sido entregado, como es habitual que suceda cada tres meses cuando se presenta en la farmacia para reclamarlo.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA:

La entidad accionada no se pronunció dentro del término oportuno, guardando silencio al respecto, a pesar de haber sido notificada el 17 de septiembre del año en curso a través de los correos electrónicos ecoopsos@ecoopsos.com.co y tutelas@ecoopsos.com.co.

IV. DE LAS PRUEBAS:

Pruebas relevantes allegadas en fotocopia.

- a.- C.C. del accionante.
- b.- Copia de la formula medica con número de prescripción 20210804128029363599 de 04 de agosto de 2021.
- c- Historia clínica del accionante.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal es competente para decidir en primer instancia la presente acción de tutela de conformidad a las previsiones establecidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna como una alternativa para la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Allí se indicó: "...toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

3.- El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto la Corte: *“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles.*

Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”

Ahora bien, la jurisprudencia en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que *“se concretara en una garantía subjetiva”* es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la *conexidad* se evidenciaba que su no protección a través

del mecanismo de tutela acarrea a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento . Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable *“en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”* en virtud del *“principio de igualdad en una sociedad”*.

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las sub reglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que *“será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”* pues, *“uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”* .

Con base en ello, la Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la *“conexidad”* para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que *“la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores*

consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “*su connotación 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 dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-.*”

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”

Por consiguiente, la Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede

disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales.

4.- Caso en concreto.

Sea lo primero advertir que la acción de tutela impetrada por el señor JULIO CESAR GÓMEZ BELLO en nombre propio, es procedente en la medida en que se trata de la salud de una persona de la tercera edad que requiere una atención prioritaria e inmediata para tratar su padecimiento, por ello el amparo constitucional resulta procesalmente viable, pues supondría una carga desproporcionada para el usuario remitir el asunto ante la Superintendencia Nacional de Salud, máxime cuando, dicho procedimiento aún no tiene una segunda instancia reglamentada.

Por lo demás, el señor JULIO CESAR GÓMEZ BELLO, se halla legitimado para formular la acción de tutela, toda vez que busca proteger su derecho fundamental a la salud. De allí que sea claro que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Por otra parte, en cuanto ECOOPSOS E.P.S -S, también resulta innegable que para este momento, es la responsable de atender la salud integral del accionante y que un médico adscrito a ella, ordenó los medicamentos de los cuales demanda su entrega. Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un particular encargado de la prestación de un servicio público, frente al cual se predica la legitimación por pasiva, en los términos del artículo 86 del texto Superior.

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, también se encuentra acreditado que el demandante obró con premura tras la negativa por parte de la farmacia respectiva para la entrega de los medicamentos ordenados por su médico tratante.

Ahora bien, respecto al asunto de fondo, fácilmente se puede pregonar sin discusión alguna, que al señor JULIO CESAR GÓMEZ BELLO le fue socavado su derecho fundamental invocado en la acción constitucional por parte de la accionada ECOOPSOS E.P.S-S.

Se encuentra acreditado dentro del presente trámite de tutela de manera irrefutable, el mal estado de salud en el que se encuentra el accionante JULIO CESAR GÓMEZ debido a los enfermedades cardiovasculares que padece (cardiopatía isquémica,

dislipidemia, hiperlipidemia e hipertensión) como se evidencia en la historia clínica aportada para tal efecto.

Así mismo, se observa en su historia clínica que uno de medicamentos formulados para tratar sus padecimientos es RIVAROXABAN (XARELTO) 20MG TABLETA REC, el cual en esta oportunidad le fue formulado por su médico tratante adscrito al puesto de salud de Guataquí DUMIAN, el 08 de agosto del año en curso mediante número de prescripción 20210804128029363599. Dicha fórmula fue presentada el mismo 08 de agosto ante la farmacia de esta municipalidad sin que a la fecha se le haya suministrado el medicamento requerido, generándole al paciente una grave afectación en su salud, pues como él mismo lo aduce, los días que no toma el medicamento se descompensa y sufre fuertes dolores de cabeza, además que configura un peligro inminente en lo que concierne a su derecho a la vida dada su delicada condición cardiovascular y su antecedente de haber sufrido un infarto que le generó más complicaciones en su sistema circulatorio.

Lo anterior demuestra una prolongación injustificada en la entrega del medicamento requerido por el accionante, una negación absoluta al derecho fundamental invocado por el señor JULIO CESAR GÓMEZ BELLO, un desconocimiento por parte de ECOOPSOS E.P.S-S en el suministro de una prestación incluida en el plan obligatorio de Salud, al negarse a entregar los medicamentos que requiere con urgencia el demandante para aminorar sus padecimiento y dolencias, y ante todo ordenados por su galeno, haciendo eco lo anterior, en la afectación directa de los derechos constitucionales no solo a la salud integral, sino a la vida y la dignidad humana del accionante.

Ello es más que suficiente para pregonar la vulneración efectiva a los derechos constitucionales del accionante y por consiguiente se tutelaré el derecho fundamental a la salud, a la vida y dignidad humana del señor JULIO CESAR GÓMEZ BELLO y como consecuencia de lo anterior se **ORDENARA** a la **E.P.S - S CONVIDA** para que en el término improrrogable de 48 horas, si aún no lo ha hecho, disponga el suministro oportuno y completo del medicamento RIVAROXABAN 20MG/1U en cantidad de 90 tabletas, ordenados por su médico tratante desde el 08 de agosto de 2021, y los que en el futuro se le ordenen en razón de las enfermedades que padece.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la

ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana del señor JULIO CESAR GÓMEZ BELLO y como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** a la **E.P.S-S CONVIDA** para que en el término improrrogable de 48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda al suministro o entrega inmediata y completa del medicamento RIVAROXABAN 20MG/1U en cantidad de 90 tabletas, ordenados por su médico tratante desde el 08 de agosto de 2021, y los que en el futuro se le ordenen en razón de las enfermedades que padece.

SEGUNDO: Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

EI JUEZ,



JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS