Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, febrero ocho (8) de dos mil veintitrés (2023).

Fallo tutela. 110014003004-2023-00080-00.
Confirmación. 1255742.

1. Rosa del Carmen Peña Rodríguez con cédula 41.770.488, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Compensar e indicó que es una persona de la tercera edad y padece de gastritis crónica, por lo que para evitar el dolor debe estar medicada permanentemente.

Adujo que la Clínica La Carolina adscrita a Compensar, le ordenó el medicamente dexlansoprazol (60mg) 1 diaria por 180 días, pero le indican que no hay medicamentos.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada, se le suministre el medicamento prescrito por el médico tratante.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 31 de enero de 2023 y la E.P.S. Compensar señaló que están adelantando las acciones para identificar la situación inusual que presenta la accionante, en cuanto a la prescripción médica, pues cuenta con dos fórmulas médicas de distintos medicamentos que cumplen la misma función; por tanto, se debe identificar la inconsistencia.

La Superintendencia Nacional de Salud, solicitó se le desvincule de este trámite, dado que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

La I.P.S. La Carolina Medical guardó silencio al requerimiento efectuado por este Juzgado.

3. Consideraciones.

Corresponde determinar (i) si es procedente la acción de tutela contra particulares y (ii) si existe la vulneración alegada, al no suministrarle el medicamento ordenados por el médico tratante.

El artículo 86 de la Constitución señala cuando es viable la acción de tutela contra particulares *"La ley*

establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

Como la acción se dirige en contra de una institución que presta un servicio público: el de salud, de entrada, se vislumbra la conducencia de este mecanismo.

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"* (C.C.; T-361/2014).

El juez constitucional tiene entonces el deber de velar por la garantía de los derechos a la salud y a la vida respetando el criterio experto en la materia que no es otro sino el del médico tratante, quien es el profesional idóneo para determinar cómo tratar las patologías que aquejan a los pacientes.

La Jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que *«La potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente es del médico tratante. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez cuando de dicho criterio se desprenda que la negativa de la aplicación de un tratamiento médico*

consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente" (CC T-057-12).

4. Caso concreto.

De la revisión del expediente de tutela se advierte que la accionante fue diagnosticado con gastritis crónica, a quien el médico tratante adscrito a la accionada le prescribió el medicamento dexlansoprazol 60mg; sin embargo, la accionada no allegó la prueba de haberle suministrado la medicina a la paciente, simplemente comunicó que también se evidencia la autorización para el medicamento pantoprazol 40 mg, el cual ya tiene autorizaciones y cumplen con la misma función.

Así las cosas, como la accionada tiene la obligación de garantizar efectivamente la asistencia médica a sus afiliados, le corresponde disponer lo necesario para que su red de IPS brinde oportunamente la atención requerida por los usuarios, al punto que si una de esas IPS incumple sus obligaciones, debe gestionar que el servicio se preste, incluso si para ello ha de acceder a otras organizaciones ajenas a su red, pues bajo ningún orden esas trabas burocráticas pueden impedir la correcta prestación del servicio.

Frente al tema la Corte ha expresado que *"La Sala rechaza el argumento presentado por Cafesalud en el sentido de que en este caso la responsabilidad de la falta de atención (…) recae sobre las Instituciones Prestadoras de Salud-IPS, las cuales están por fuera de su esfera de control, por una elemental razón y es que las EPS tienen a su cargo la indelegable obligación de asegurar y administrar la prestación del servicio de salud a los usuarios bajo el estricto cumplimiento de los principios de continuidad e integralidad, especialmente cuando se hace a través de instituciones prestadoras en los términos previstos en el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.*

En tal sentido, si la EPS conocía que la IPS contratada no cumplió con sus obligaciones, debió adelantar las gestiones administrativas necesarias para garantizar la continuidad en el tratamiento médico (…) y aplicar los correctivos legales para que esta situación cesara y no se multiplicara el déficit de atención" (T- 673 de 2017).

En cuanto a la pretensión concreta de medicamento dexlansoprazol (60mg) 1 diaria por 180 días, la E.P.S. accionada mencionó que existe otro medicamente autorizado que cumple con la misma función; por tanto, deben verificar las inconsistencias; sin embargo, la convocada no allegó la prueba de haber suministrado alguno de esos medicamentos, lo cual vulnera los derechos de la actora, téngase en cuenta que el retardo en el suministro de lo ordenado por el médico tratante vulnera el derecho a la salud de los pacientes, según lo expuesto por la Corte Constitucional:

"Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas". (T-361 de 2014).

Por lo anterior es necesario conceder el amparo deprecado por la actora y en tal sentido, se ordenará a la accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) verifique cuál medicamento debe suministrarle a la actora y se le entregue de forma inmediata para tratar la "*gastritis crónica*" que padece.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo al derecho fundamental a la salud de Rosa del Carmen Peña Rodríguez contra la E.P.S. Compensar por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al representante legal de la E.P.S. Compensar o a quien haga sus veces, que, en un término de cuarenta y horas contados a partir de la notificación de este fallo, verifique cuál medicamento debe suministrarle a la actora, si el dexlansoprazol 60mg o el pantoprazol 40 mg, y una vez identificado, se le entregue de forma inmediata para tratar la "*gastritis crónica*" que padece.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Desvincular de este trámite a la I.P.S. la Carolina Medical y la Superintendencia Nacional de Salud.

Cuarto. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,

María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

Maria Fernanda Escobar Orozco

Juez

Juzgado Municipal

Civil 004

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0c0c4b773a11a644b7c626e6a59f3599912fee0570b9cbafa804d42d97b22d8d**

Documento generado en 08/02/2023 11:12:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica