



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinte de abril de dos mil veintidós

Rad: 11001400304020220022801
Accionante: OFELIA LÓPEZ DE RAMÍREZ
Accionada: COMPENSAR EPS.
Vinculadas: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,
ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –
ADRES- y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE
SALUD.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada en contra de fallo de primera instancia proferido el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indicó la accionante, que se le diagnosticó *ÚLCERA ARTERIAL IZQUÉMICA PERIMAREOLAR INTERNO DE PIERNA IZQUIERDA DE UN AÑO DE EVOLUCIÓN*, por lo que se le ordenó el suministro del medicamento *“FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT) de aplicación intralesional y perilesional interdiario, cada 48 horas por 60 días, cantidad 24 VIALES”*.

Que acudió ante la accionada a realizar la autorización del referido tratamiento, recibiendo respuesta negativa directa y en su lugar, se le informó que sería remitida para una segunda valoración por cirugía vascular, proceder que desconoce las órdenes del médico tratante quien dispuso el tratamiento referido, proceder que vulnera sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, seguridad social y salud, y se le ordene a la accionada Compensar EPS suministre de manera urgente el medicamento *FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)* en la cantidad prescrita de 24 VIALES con la periodicidad indicada por el médico tratante y se le brinde toda la atención integral que se derive de su patología.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., quien la admitió y dispuso la notificación de la accionada, instándola para que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos que la fundamentan. Así mismo, vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora De Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –ADRES- Y Superintendencia Nacional De Salud.

2. Dentro del término concedido, la entidad accionada COMENSAR EPS sostuvo que se le suministraría a la accionante un tratamiento alternativo que reemplaza el medicamento inicialmente prescrito, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional al considerar que con su proceder no vulnera los derechos fundamentales de la actora.

3. La Superintendencia de Salud, pidió la desvinculación de esa entidad ya que la presunta vulneración de los derechos de la accionante, no devienen de un acto u omisión de esa entidad.

4. El Ministerio de Salud y Protección Social, indicó que la accionante no se encuentra registrada dentro del Plan de Beneficios de Salud PBS, solicitando se le exonere de cualquier responsabilidad ya que de su parte no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 4 de marzo del año en curso, el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, concediendo el amparo constitucional reclamado bajo los argumentos que en el presente caso como la accionante es una persona adulta mayor de la tercera edad merece una especial protección, quien viene sufriendo un padecimiento por más de un año, por lo que el médico tratante dispuso el suministro del medicamento para el manejo y mejoramiento de su patología; precisando que a pesar de que Compensar EPS con el escrito de contestación indicó que realizaría procedimiento alterno, no hay evidencia científica o médica que permita determinar que es viable la sustitución del medicamento prescrito que cumpla con los mismos efectos o función de aquel, trayendo a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en punto a cambio de medicamentos o tratamientos, por lo que ordenó a la accionada en el plazo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, suministrar el medicamento *FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)* en favor de la señora Ofelia López de Ramírez, conforme a lo ordena por el médico tratante, concedió el tratamiento integral para el manejo de la patología de la actora condicionado a que *siempre y cuando los procedimientos y medicamentos sean prescritos por el médico tratante*

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada

COMPENSR EPS, mediante escrito oportunamente presentado manifiesta su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia; indicando, en resumen, que reprocha que el juez de primera instancia hubiese omitido otras tecnologías que reemplazan el medicamento inicialmente prescrito, desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, adicional a que, de acuerdo con la asesora Yudy Yohana Santana, la actora se ha rehusado al plan de manejo suministrado por esa EPS; que el juez ordenó mandatos futuros e inciertos pese a haberse configurado un hecho superado insistiendo que, de su parte, no ha negado la prestación del servicio y no se ha demostrado la negación del servicio por lo que hay carencia de objeto y la configuración de un hecho superado, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación al problema jurídico detallado en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado:

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una

vida digna.

3.2.3 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... 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.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que

toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud...

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante..."

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto acertadamente se verificó por el Juez de primera instancia que en este asunto la accionante debió acudir a la acción constitucional en busca de la protección de los derechos fundamentales que se le vienen conculcando con la negligencia de las accionadas al no hacerle entrega del medicamento ordenado por el médico tratante para atender la patología que padece, proceder que pretende justificar bajo el argumento que se le viene ofreciendo un tratamiento alterno, respecto de lo cual el juzgado de primera instancia de manera alguna lo pretermitió como lo aduce la inconforme, pues tal y como quedó plasmado en la parte considerativa del fallo censurado cuando señaló que *si bien la entidad accionada lo ofreció, empero no evidenció prueba científica o médica que permita determinar que es viable la sustitución del medicamento prescrito "Factor de Crecimiento Humano" y que cumpla los mismos efectos o función del prescrito, ello no significa que desconozca dicha alternativa, pues a más de que no compete al juez constitucional entrar a adoptar ese tipo de decisiones, simple y llanamente se acoge a lo dicho por el máximo órgano constitucional que sobre el particular ha señalado que la prescripción médica no puede ser alterada ni modificada por la entidad prestadora de salud por razones de tipo presupuestal o administrativo, dado que es al médico especialista a quien le corresponde determinar con fundamento en sus conocimientos médico-científicos, la situación*

real del paciente...”, es decir, si lo que pretende es reemplazar el medicamento, previo a ello debe concertarlo con el médico tratante y no asumirlo sin ningún soporte u orden del profesional de la salud.

Tampoco hay lugar a que en esta instancia se declare un *hecho superado* bajo por el argumento de que se emitieron órdenes futuras e inciertas pese a que no se demostró que la accionada se haya negado a la prestación del servicio, pues, todo lo contrario, claramente está demostrado que Compensar EPS se viene negando sistemáticamente con la entrega del medicamento *FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)* en favor de la señora Ofelia López de Ramírez, al punto a que lo ha pretendido cambiar sin seguir los procedimientos para ello, de tal suerte que de ninguna manera se puede entender que en el presente asunto se haya configurado el *hecho superado* ya que no aún persiste latente la situación de omisión en la entrega del medicamento, el que requiere con apremio la accionante para atender su patología ya que con él busca mejorar su padecimiento y calidad de vida la que se ve restringida con la conducta omisiva por parte de la accionada, con la que claramente desconoce los deberes que tiene con sus afiliados.

Se concluye entonces, que los argumento aducidos por la impugnante no se abren paso, pues lo dicho en el fallo de primera instancia se cimentó esencialmente en que con el proceder de la EPS accionada se le vienen vulnerando los derechos fundamentales de la actora, persona de la tercera edad con derecho a una atención preferente, pues a pesar de que haya ofrecido un tratamiento alternativo, no allegó prueba médico-científica que permita sustituirlo, por lo que concluye que debe ser suministrado el que el médico tratante prescribió, lo cual resulta lógico y razonable y, además dispuso tratamiento integral para el manejo de su patología, precisamente para amparar los derechos fundamentales de la accionante a efectos de que no se continúe con esa falta de diligencia, oportunidad y eficiencia, ya que no se torna justificable que deba someterse a trámites administrativos para

la continuidad del manejo de su patología que le permita acceder al servicio con la debida prontitud e impedir que su condición se agrave por las imposiciones en ellos por parte de la EPS accionada.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, el día 4 de marzo de 2022.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza