



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO CINCUENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO – ACUERDO PCSJA 18-11127)

Bogotá D.C., 24 de abril de 2020
Acción de tutela N° 2020-449

Se decide la acción de tutela interpuesta por Lucila Roa Ramírez contra Medimas EPS y Macromed IPS SAS, con vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –Adres- y la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud y la vida, se ordene a la demandada que le autorice y entregue *“apixaban tabletas de 5mg y portátil de oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para deambulaci3n y traslados (f3rmula por tres meses), Oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para 24 horas al día (F3rmula a 3 meses) a mi domicilio”* y *“el reembolso (sic) del valor de \$ 223.390 cancelado por la compra del medicamento”*.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la accionante la violaci3n de sus derechos fundamentales a la salud y la vida.

III. ACTUACI3N PROCESAL

La presente acci3n de tutela fue admitida el 15 de abril de 2020, mediante auto en el que se vincul3 a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –Adres- y a la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-: Alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no es la responsable directa de la prestación personal de los servicios de salud a los usuarios del sistema.

MACROMED IPS SAS: Afirmó que al momento de reclamar la medicina no se había renovado el contrato con Medimas pero que al día de hoy se tiene la autorización para la entrega del *apixaban tabletas de 5mg* pero no para el suministro del oxígeno requerido por la demandante.

LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL DE SAN JOSÉ: Expuso que brindó la atención médica necesaria a la accionante sin vulnerar sus derechos fundamentales.

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 específico 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 es procedente en este caso la tutela contra particulares y ii) si corresponde ordenarle a Medimas EPS que autorice y entregue *“apixaban tabletas de 5mg y portátil de oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para deambulaci3n y traslados (f3rmula por tres meses), Oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para 24 horas al día (F3rmula a 3 meses)”* y *“el reembolso (sic) del valor de \$ 223.390 cancelado por la compra del medicamento”*.

4. Caso concreto

El artículo 86 de la Constitución señala cuando procede la acci3n de tutela contra particulares:

“La ley establecerá los casos en los que la acci3n de tutela procede contra particulares encargados de la prestaci3n de un servicio p3blico o cuya conducta afecte grave y directamente el inter3s colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinaci3n o indefensi3n.

(...) 1) Que particular presta un servicio p3blico o de inter3s general. 2) que se afecte gravemente el inter3s general o colectivo. 3) que se afecte gravemente alg3n derecho fundamental como consecuencia del estado de subordinaci3n o indefensi3n.”

A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la 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”¹.

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, 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

¹ Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

médico consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente”².

Ahora, la Corte ha expresado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones en materia de salud que requieran de forma indispensable, según el profesional de la salud, y que los hayan pedido ante la respectiva EPS:

«(...) (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud»³.

Entonces, en cuanto a las pretensiones concretas de ordenar la entrega de *“apixaban tabletas de 5mg y portátil de oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para deambulaci3n y traslados (f3rmula por tres meses), Oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para 24 horas al día (F3rmula a 3 meses)”*, la documental allegada al expediente evidencia formula del médico tratante que ordenó lo pretendido, por lo que dicho pedimento debe concederse dada la necesidad que tiene la accionante de acuerdo a lo recetado por el galeno.

Lo anterior, pues la pasiva no contestó la acci3n constitucional en su contra ni aportó elementos materiales probatorios que evidenciara que el derecho a la salud ha sido garantizado.

Por otro lado, no es posible acceder al reembolso del dinero solicitado, pues este mecanismo constitucional está diseñado para la protecci3n de los derechos fundamentales y no para reconocer y ordenar el pago de pretensiones patrimoniales que escapan de la esfera de protecci3n constitucional como es el caso.

Así las cosas, se concederá la acci3n de tutela en lo que tiene que ver con el medicamento y el suministro de oxígeno pretendido y se negará en lo referente al reembolso de dinero.

² Corte Constitucional. T-057-12. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Ibídem.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en Juzgado Cincuenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple por el Acuerdo Pcsja 18-11127 del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por Lucila Roa Ramírez contra Medimas EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a Medimas EPS, que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue a Lucila Roa Ramírez el medicamento *“apixaban tabletas de 5mg y portátil de oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para deambulación y traslados (fórmula por tres meses), Oxígeno por cánula nasal a 2 litros minuto para 24 horas al día (Fórmula a 3 meses) a mi domicilio”*, conforme prescripción médica.

TERCERO: NEGAR la solicitud de reembolso elevada por la accionante.

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