



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., 8 de junio de 2020
Acción de tutela N° 2020-468

Se decide la acción de tutela interpuesta por Sandra Lucía Durán, como agente oficiosa de su hijo en condición de discapacidad, Maicol Andrés Gil Durán contra Compensar EPS.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos a la salud y a la vida de su hijo en condición de discapacidad, se ordene a la demandada la autorización y entrega efectiva del medicamento denominado “Topiramato”, del laboratorio Sandoz, a razón de 60 tabletas de 100mg, para ser suministrado 1 tableta cada 12 horas, vía oral. El medicamento fue recetado por su médico tratante ante la imposibilidad de ser tratado con otro tipo de fármacos.

Refiere que su hijo, que ahora cuenta con 22 años de edad, desde la niñez padece autismo, epilepsia refractaria, obesidad, hipotiroidismo, dislipidemia y trastornos de ansiedad alérgicos.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de los derechos fundamentales a la salud y la vida de su hijo discapacitado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 25 de mayo de 2020.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

COMPENSAR EPS: Aduce haber actuado acorde a los lineamientos legales, autorizando los medicamentos y procedimientos que ha requerido el paciente, sin que a la fecha exista autorización alguna por tramitar.

EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS I ALIMENTOS – INVIMA: Precisa que el medicamento está autorizado, tanto de forma genérica como comercial y que contienen el mismo principio activo.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES: Argumenta su falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser el responsable directo de la prestación de servicios de salud.

LA MÉDICO ESPECIALISTA KAREN LINARES, PROFESIONAL TRATANTE ADSCRITA A LA IPS BEST HOME CARE: Explica que el medicamento requerido por el paciente, debe ser expresamente en las dosis indicadas y del laboratorio precisado en la fórmula (Sandoz) pues ya en el pasado, el paciente ha presentado reacciones adversas ante otros medicamentos que pese a tener el mismo principio activo no le eran favorables.

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. 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 ordenar la entrega del medicamento requerido por el accionante, a saber: “Topiramato”, del laboratorio Sandoz, a razón de 60 tabletas de 100mg, para ser suministrado 1 tableta cada 12 horas, vía oral, y el tratamiento integral.

3. Caso concreto

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”.¹

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

Máxime, tratándose de pacientes que sufren discapacidades evidentes en razón a su situación de salud, como el que ocupa la atención del despacho. En este sentido, ha enfatizado la Corte Constitucional:

“Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.”²

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 médico consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente».³

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».⁴

Entonces, en cuanto a la pretensión concreta de ordenar la entrega del medicamento “Topiramato”, del laboratorio Sandoz, a razón de 60 tabletas de 100mg, para ser suministrado 1 tableta cada 12 horas, vía oral, la documental allegada al expediente evidencia la premura de ese

² Corte Constitucional. T-081/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Corte Constitucional. T-057/12. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ *Ibidem*.

tratamiento ordenado por la médico tratante, por lo que dicho pedimento debe concederse dada la necesidad que tiene el actor de acuerdo a lo ordenado por el galeno.

Adicionalmente, pese a que la EPS alega la autorización del medicamento, lo cierto es que no acredita su entrega y en conversación telefónica de la oficial mayor, la agente reitera la imposibilidad de acceder al medicamento y la negativa de la entidad de entregarlo con las especificaciones de dosis y laboratorio prescritas por la médico tratante.

Además, como evidencia la historia clínica del paciente y la orden del médico tratante, en este caso se cumplen todos los requisitos establecido por el máximo tribunal de lo constitucional para ordenar el medicamento solicitado, pues la vida del actor depende de esto y no existen otras alternativas dentro del POS que sustituyan las funciones de tal prescripción médica.

Por último, en consideración a la gravedad de las patologías padecidas por el agenciado y la necesidad de continuidad de los tratamientos médicos, esta funcionaria judicial encuentra la necesidad de ordenar de oficio a COMPENSAR EPS, que brinde la atención integral que el paciente requiere para el tratamiento del “autismo, epilepsia refractaria, obesidad, hipotiroidismo, dislipidemia y trastornos de ansiedad alérgicos”. Sobre el particular, ha subrayado el alto tribunal:

“El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.”⁵

⁵ Corte Constitucional. T-081/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

VI. DECISIÓN

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

Resuelve:

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por Sandra Lucía Durán, como agente oficiosa de su hijo en condición de discapacidad, Maicol Andrés Gil Durán contra Compensar EPS.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante legal de Compensar EPS, que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, entregue a Maicol Andrés Gil Durán el medicamento denominado medicamento denominado “Topiramato”, del laboratorio Sandoz, a razón de 60 tabletas de 100mg, para ser suministrado 1 tableta cada 12 horas, vía oral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al Representante legal de Compensar EPS, que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, que garantice a Maicol Andrés Gil Durán, el tratamiento integral requerido para su patología actual “autismo, epilepsia refractaria, obesidad, hipotiroidismo, dislidemia y trastornos de ansiedad alérgicos”, y las que se deriven en un futuro por tal condición.

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