



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., agosto 18 de 2020

Acción de Tutela N° 2020-0527

Se decide la acción de tutela interpuesta por María Jimena Munera Álvarez, contra EPS SURA- SALUD SURA-, con vinculación de La Administradora De Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –Adres-.

ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de salud, vida y petición, se ordene a la demandada: *“haga entrega del medicamento METFORMINA XR DE 750MG–GLUCOPHAGE, por el tiempo que lo requiera y que me sea formulado por el médico tratante, así mismo se dé una respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado como lo ordena la ley”*.

Expuso que fue diagnosticada con *resistencia a la insulina e hiperinsulinemia*, para lo cual el médico tratante le prescribió el medicamento denominado *metformina genérica de 850MG*, pero presentó intolerancia al mismo por lo que le formuló el fármaco *METFORMINA XR de 750 mg (Glucophage)*, el cual fue solicitado a la accionada quien mediante llamada telefónica del 4 de diciembre de 2019, le informó que la petición había sido rechazada exigiendo el diligenciamiento de una serie de formularios; sin embargo, una vez tramitados persistió la negativa. El 1 de julio de 2020, nuevamente solicitó la entrega de la precitada medicina a través de Derecho de Petición ratificado por petición del 10 de julio de 2020, los cuales, a la fecha, no han sido contestados.

I. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de sus derechos fundamentales de salud, vida y petición.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 3 de agosto 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

EPS SURA - SALUD SURA-: Manifestó con relación al derecho de petición desatendido que el mismo fue contestado el día 7 de julio de 2020, notificado a la accionante a la dirección de email jimenamunera@gmail.com. En lo atinente al medicamento requerido afirmó que no cuenta con información suficiente para aseverar que el medicamento metformina 850 tableta de liberación convencional genera una reacción adversa que justifique el cambio de marca comercial. Agregó que la historia clínica no describe los síntomas de la patología que afronta la accionante que permita establecer la gravedad de esta, amén que, no se conoce el tiempo de uso de la marca comercial de la metformina de 850 mg tableta de liberación convencional como tampoco los estilos de vida de la paciente que puedan desencadenar síntomas gástricos, por tanto, no autorizó el mentado fármaco.

Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud: Arguyó que el medicamento en cuestión cuenta con financiación condicionada y no está financiado con recursos de la UPC, luego este tipo de tecnología se encuentra contenida dentro del presupuesto máximo otorgado a las EPS, y se puede autorizar vía MIPRES, por lo que no le asiste razón a SANITAS EPS. Igualmente formuló la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dicha entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la querellante, y solicitó negar el amparo deprecado, al igual que la habilitación de recobro.

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.

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

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

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

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

En punto al principio de continuidad, la Corte tiene entendido que, quien tiene a su cargo la protección de la salud no obra legítima ni constitucionalmente, cuando compromete, por sus actos u omisiones, la continuidad del servicio y la eficiencia de este, con independencia de los trámites administrativos internos que deban de adelantarse. Por consiguiente, la atención en salud no puede interrumpirse abruptamente, pues ello puede significar un peligro para la vida e integridad física del paciente.

En reciente pronunciamiento el alto Tribunal, así expresó:

“.... Una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia”.

De otra parte, el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de petición, en el cual se establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Al precisar el sentido y alcance de dicho mecanismo, la Corte Constitucional sintetizó en la sentencia T-489 de 2014, que la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir al menos, con los siguientes requisitos *i) ser oportuno ii) resolver de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, iii) ser puesta en conocimiento del peticionario (...)*

³ *Ibídem.*

Por lo anterior, *“la respuesta no implica aceptación de lo solicitado”*.

Con relación a la oportunidad de la respuesta, por regla general, la ley ha establecido un término perentorio dentro del cual debe darse solución a las diferentes peticiones elevadas por los peticionarios. En el evento de no ser posible proveerla en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

En este sentido el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, -Estatutaria del Derecho de Petición-, haciendo referencia a los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, bien ante autoridades públicas o bien frente a organizaciones e instituciones de carácter privado (artículo 32 de la misma ley), establece en su tenor literal, lo siguiente: *“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: “1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

(...)

“Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...”

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no hacer entrega efectiva del medicamento requerido y no atender los derechos de petición impetrados.

4. Caso concreto

En el *sub-lite*, se encuentra acreditado que la accionante presenta resistencia a la insulina e hiperinsulinemia diagnosticada con *“TRASTORNO DEL METABOLISMO DE LOS CARBOHIDRATOS, NO ESPECIFICADO EN ESTUDIO”*, por lo que, el galeno tratante le formuló el medicamento denominado *“METFORMINA XR DE 750MG-GLUCOPHAGE”*,

conforme se constata con la historia clínica y la fórmula médica aportadas al dossier.

De igual forma se destaca, la respuesta brindada por la EPS reconvenida, a través de la cual reafirmó la negativa frente a la entrega de dicho medicamento aduciendo no contar con la información suficiente para determinar que el fármaco prescrito genera una reacción más efectiva en la paciente.

Para este despacho no son de recibo las argumentaciones esbozadas por entidad demandada comoquiera que se torna imperativo proteger los derechos fundamentales convocados por la accionante María Jimena Munera Álvarez, toda vez que del material probatorio que obra en el expediente, está acreditado que le fue ordenado por un profesional de la medicina adscrito a la red de servicios de la EPS convocada, el medicamento “*METFORMINA XR DE 750MG-GLUCOPHAGE*”, que refiere tanto la historia clínica como la fórmula médica calendarada el 25 de junio de 2020, en razón a la patología que la aqueja; por lo que, se deberá autorizar de forma inmediata su entrega.

Aunado a lo anterior téngase en cuenta que en el presente asunto se encuentra acreditado que la precitada medicina no está financiada con recursos de la UPC, por consiguiente, puede ser autorizada vía MIPRES.

Finalmente con relación a los derechos de petición presentados por la accionante los días 1 y 10 de julio de 2020, frente a los cuales afirmó la accionada fueron atendidos mediante la comunicación del 7 de julio de los corrientes, remitida al correo electrónico informado por la peticionaria, lo cierto es que al trámite no se aportó prueba siquiera sumaria que acredite tal hecho y menos aún que dicha misiva le haya sido debidamente notificada a la interesada a través de alguno de los medios autorizados acorde con las disposiciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente la afectación de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por lo que se concederá el amparo deprecado.

IV. 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 **MARÍA JIMENA MUNERA ÁLVAREZ**, contra **EPS SUR- SALUD SUR-.**

Segundo: ORDENAR al representante legal de **EPS SURA - SALUD SURA-**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, adelanten todos los trámites pertinentes y que son de su cargo para que se autorice y entregue de forma efectiva a la accionante **MARIA JIMENA MUNERA ALVAREZ**, el medicamento denominado “*METFORMINA XR DE 750MG-GLUCOPHAGE*”, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante.

Cuarto: ORDENAR al representante legal de **EPS SURA - SALUD SURA-**, que en el término de 48 horas siguientes al enteramiento de esta decisión, dé respuesta clara y de fondo a las solicitud radicadas por la accionante **MARIA JIMENA MUNERA ALVAREZ**, los días 1 y 10 de julio de 2020, y adelante las gestiones que conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son necesarias para enterar a la administrada de la decisión tomada, si aún no ha desplegado tales conductas.

Quinto: 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

CSG