

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00852

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por LUZ MARINA VALERO VERGARA contra COMPENSAR EPS.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana que considere vulnerados por la convocada. En consecuencia, reclamó que se ordene a la entidad accionada realizar la entrega inmediata del medicamento Calcio Citrato/Colecalciferol (vitamina D3) 1500 mg/800UI, tableta oral, cantidad 180 tabletas – tratamiento por 180 días, formulado por su médico tratante.

2. Fundamentos Fácticos

1. La actora adujo, en síntesis, que el 22 de julio de la presente anualidad, fue atendida en consulta externa de endocrinología, por la Dra. Lina Marcela Marulanda González, en el centro de especialistas de Compensar Salud, en su calidad como cotizante en la mencionada EPS y afiliada al plan complementario, para efectos del tratamiento de la osteoporosis.

2. Manifestó que en la mencionada cita, la profesional de la salud le formulo una serie de medicamentos para el tratamiento de la enfermedad que la aqueja, dentro los que se encuentra el Calcio Citrato/Colecalciferol (vitamina D3) 1500 mg/800UI, tableta oral, cantidad 180 tabletas – tratamiento por 180 días, sin embargo, en la farmacia Audifarma S.A., le han reiterado en diversas ocasiones que no hay en existencia el mencionado medicamento, que se encuentran desabastecidos, así también, expreso que ese medicamento es muy costoso como para que ella lo pueda costear.

3. Informó que la EPS le sugirió que hablara con el médico tratante para el cambio del medicamento, a lo que ella procedió a contactarse con la especialista, quien le indico que no existe ningún medicamento que sustituya el formulado, toda vez que, es el único indicado para el tratamiento de la osteoporosis, por lo que, el 17 de agosto del presente año, se dirigió a cuatro farmacias diferentes de Audifarma S.A., en las cuales le indicaron que el medicamento sigue desabastecido, así también, la EPS le informa que el medicamento sigue con dificultad de aprovisionamiento por parte de los laboratorios que le suministran dicho medicamento, que no saben la fecha exacta en que pueda llegar a las farmacias y que debería comprarlo si lo requiere con urgencia.

5. Por lo anterior señaló que, no es justificable la mencionada respuesta y mucho menos trasladar la responsabilidad al paciente, quien se ve desprotegido por la negligencia de la EPS, así mismo, indicó que existe total incertidumbre de la real y material entrega del medicamento, sin embargo, su tratamiento es urgente y queda a la espera incierta de iniciarlo de manera oportuna, en aras de evitar un mayor daño a su salud.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 18 de agosto de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES y Ministerio de Salud y Protección Social.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES** manifestó que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector salud-FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Señaló que no tuvo injerencia directa o indirecta en los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva, máxime si en cuenta se tiene lo establecido en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, por lo que, es función de la EPS y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a la EPS, por lo que, la vulneración a los derechos fundamentales de la accionante se produce por omisión no atribuible a dicha entidad, en consecuencia, solicita negar el amparo solicitado por la accionante, en lo que tiene que ver con el ADRES, pues de los hechos descritos en el escrito primigenio, resulta innegable que dicha entidad no ha desplegado conducta que conculque los derechos de la actora.

2. Por su parte, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** indicó que no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios médicos, ni la vigilancia y control de las EPS, pues su ámbito de injerencia se encuentra dirigido más hacia las políticas públicas en salud a desarrollar en el país, por lo que, indica que en el presente caso se basa en señalar la presunta responsabilidad de Compesar EPS, ante la negativa de garantizar la continuidad de los servicios en salud y al no tener imputación jurídica que pueda endilgársele, no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza del ente ministerial.

Agregó que en todo caso si se considera que los derechos de los afiliados al sistema son transgredidos, se deberá acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud quien tiene la competencia de inspección, vigilancia y control sobre los actores del sistema, por lo que, solicita se declare la improcedencia de la presente acción contra la mencionada entidad, toda vez que, no es la responsable competente para resolver la solicitud de la parte actora.

3. La **SECRETARÍA DE SALUD** informó que acreditada la orden por el médico tratante, se puede despachar favorablemente las pretensiones de la acción, pues

el operador jurídico no podría entrar a suplir el criterio del profesional de la salud, puesto que, solo iría en contra de la normativa, y la vida del paciente, así también, la mencionada EPS no puede negarse a la prestación de los servicios y debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio, garantizando los tratamientos requeridos por los pacientes, sin que las situaciones administrativas puedan ser oponibles a la usuaria en menoscabo de sus derechos.

Por lo anterior, indica que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, no es una entidad prestadora de servicios de salud, así también, que no es superior jerárquico de Compesar EPS, la cual se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud conforme con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, ley 1438 de 2011 y demás normas concordantes, por lo anterior, solicita ser desvinculada de la presente acción constitucional, toda vez que, no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por la accionante, así mismo, que las obligaciones que pretende son responsabilidad de la mencionada EPS quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlos, sin que el trámite de cobro de los servicios POS y No POS, puedan utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio requerido por la usuaria.

4. Por último, **COMPESAR EPS** manifestó que en la actualidad el medicamento solicitado se encuentra desabastecido a nivel nacional, por lo que, la situación que se presenta no se trata de una mera conducta caprichosa de parte de ellos, con la intención de sustraerse de sus obligaciones de dispensar el medicamento a la accionante, sino que existe una imposibilidad fáctica al no haber el medicamento en el país, por lo que, menciona que lo procedente es que la parte actora acuda a consulta con su médico tratante, a fin de que este considere otra alternativa farmacológica, pues existe una imposibilidad de dispensar el medicamento solicitado.

Así también, solicita que se de aplicación al principio del derecho denominado AD IMPOSSIBILIA NEMO TENERTUR – Nadie esta obligado a lograr lo imposible, mas teniendo en consideración que se acreditan todas la citas, servicios y suministros dispensados a la accionante, se evidencia que existe una atención integral de manera oportuna, completa y de calidad, sin que a la fecha exista un servicio o suministro pendiente de autorizar, en consecuencia, manifiesta que su conducta se ajusta a las normas legales vigentes, sin vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

Igualmente, indica que ha brindado los servicios médicos, prestaciones asistenciales que han sido requeridas por la parte actora conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo claro, que no ha existido ningún tipo de conducta que haya afectado derechos fundamentales, pues la conducta desplegada ha sido legítima frente a la accionante, en consecuencia, solicita se declare la improcedencia de la acción y se condene a la parte actora para que acuda a valoración con su médico tratante, a fin de que se prescriba una nueva alternativa farmacológica que reemplace el medicamento inicialmente prescrito.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual “*el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer*” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud*” (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica “*la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos*” (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora bien, cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

5. De otro lado, el principio de integralidad en virtud del cual las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se encuentran en la ineludible obligación de prestar el servicio público a los usuarios de forma completa, comprende también el derecho al diagnóstico como un elemento esencial para una adecuada prestación asistencial y consiste en *« la garantía del paciente de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine **‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado»**¹ (énfasis fuera de texto).*

La jurisprudencia constitucional ha decantado que un diagnóstico efectivo comprende tres etapas: **i)** identificación, comprende la realización de exámenes y estudios previos ordenados con fundamento en los síntomas del paciente, **ii)** valoración que se surte cuando el profesional de la medicina analiza los resultados obtenidos y, **iii)** prescripción de los servicios y prestaciones médicas que se requieran para la atención del cuadro clínico del paciente, de modo que define el tratamiento a seguir que procure la rehabilitación o asegure la estabilidad del estado de salud del afectado.

6. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que Luz Marina Valero Vergara, se encuentra afiliada a la EPS Compensar, que asistió a cita medica el 22 de julio de 2022, en la cual, se le ordena la entrega del medicamento Calcio

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019, M.P Antonio José Lizarazo Ocampo

Citrato/Colecalciferol (vitamina D3) 1500 mg/800UI, tableta oral, cantidad 180 tabletas – tratamiento por 180 días, sin embargo, la mencionada EPS indica que no puede entregar el mencionado medicamento, puesto que, no hay en existencia en el país, según le informa su proveedor Cruz Verde.

Bajo esta perspectiva, observa el despacho que al interior del asunto no obra prueba de la mencionada comunicación entre la accionante y la galena que prescribió el medicamento, en aras de buscar una medicina alterna que otorgue los mismos resultados que la prescrita, por lo que, este juzgador no encuentra prueba si quiera sumaria que respalden lo mencionado por la accionante, ya que, tal como lo menciona la entidad convocada nadie se encuentra obligado a lo imposible, por lo que, se hace necesario que exista una nueva cita medica con el medico tratante en aras de buscar una alternativa viable para el medicamento prescrito.

Así mismo, al interior del asunto no se observa que el ente encartado se sustraiga de manera arbitraria del cumplimiento de sus funciones a través de conductas que obstaculicen la continua prestación del servicio y la atención médica, pues se encuentra demostrado que ha realizado todas las gestiones administrativas a su cargo tendientes entregar el medicamento prescrito, tanto es así, que ya emitió la autorización correspondiente, sin que fuese posible el suministro teniendo en cuenta que el proveedor Cruz Verde informó que el medicamento se encuentra con restricción por desabastecimiento en el país, circunstancia que a todas luces limita la posibilidad de hacer efectiva la orden del médico tratante.

7. Al margen de lo anterior, pese a que no se denota que el ente encartado evada su responsabilidad en torno a la prestación del servicio a su cargo, pues se ha demostrado que ha realizado todas las gestiones administrativas tendientes a garantizar la atención médica a la aquí actora, autorizando todos los procedimientos e insumos que le han sido ordenados para el cuidado de su enfermedad, en aras de salvaguardar las prerrogativas constitucionales invocadas y con el fin de no dejar en situación de desprotección a la señora Luz Marina Valero Vergara, que claramente presenta a una afectación a su salud, impidiéndole continuar su vida en condiciones normales, se vislumbra necesaria la intervención del juez constitucional.

Por lo que, en aras de salvaguardar las prerrogativas fundamentales invocadas, pues de otro modo supondría dejar a la paciente en situación de desprotección poniendo en riesgo su estado de salud y restringiendo su posibilidad de recuperación de la patología padecida, de ahí que el amparo constitucional se torne procedente para ordenar a la Entidad Promotora de Salud convocada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído programe y practique a favor de la señora Luz Marina Valero Vergara, consulta con su médico tratante o un especialista en Osteoporosis, a fin de determinar una alternativa farmacéutica similar a la ordenada que cumpla con las mismas características y supla las necesidades de la actora, en ese sentido, deberá suministrarla en el término de las 24 horas siguientes a la fecha de formulación.

Sin embargo, si en la valoración se establece que dadas sus condiciones de salud no es pertinente sustituir el medicamento solicitado a través de esta acción de tutela, la convocada deberá entregarlo siguiendo las órdenes del profesional en salud que lo determine, sin exigir a la accionante adelantar trámites administrativos que obstaculicen el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Se advierte que sea cual sea la decisión se le debe brindar un tratamiento, oportuno, ininterrumpido, y prioritario a la accionante.

8. En ese orden de ideas, se concederá parcialmente el amparo, como se ha señalado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo a los derechos fundamentales incoados por la señora Luz Marina Valero Vergara, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de esta providencia, programe y practique consulta con su médico tratante o un especialista en Osteoporosis, a fin de determinar una alternativa farmacéutica similar a la ordenada que cumpla con las mismas características y supla las necesidades de la actora, en ese sentido, deberá suministrarla en el término de las 24 horas siguientes a la fecha de formulación.

Sin embargo, si en la valoración se establece que dadas sus condiciones de salud no es pertinente sustituir el medicamento solicitado a través de esta acción de tutela, la convocada deberá entregarlo a la convocada siguiendo las órdenes del profesional en salud que lo determine, sin exigir a la accionante adelantar trámites administrativos que obstaculicen el goce efectivo de sus derechos fundamentales, en un término no superior a diez (10) días calendario.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Iris Mildred Gutiérrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
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: **e337557db82b2d86ad845b1cc1e9d95e22914860b728ee1af6c4571343e59c90**

Documento generado en 29/08/2022 03:14:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>