

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela en segunda instancia: 110013104008202000171

Acción de tutela en primera instancia: 110014088062202000080

Accionante: Esperanza Botero Viuda de Franco

Accionada: EPS Sura

Objeto

Procede el Despacho a proferir fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por Esperanza Botero Viuda de Franco, en contra de Sura EPS, cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Solicitud de tutela

Expuso la accionante que cuando se encontraba en la EPS Saludcoop, el 7 de marzo de 2009 le fue realizado un bypass gástrico por padecer obesidad y su médico tratante le formuló «citrato de calcio 1.5 mg (calcio 315mg) vit 3D UI (cacibon D); vitamina B12 (10mg) + vitamina B6 (50mg) + tiamina clorhidrato (100mg); suplemento vitamínico + minerales y fumarato ferroso (330mg) + ácido fólico (1000mg)», por lo cual desde ese momento ha utilizado los mismos.

En el año 2019 decidió trasladarse a la EPS Sura, donde según indicó, no le han entregado los medicamentos, aun cuando los médicos tratantes Edgar Humberto Téllez (medicina interna) y Ronald Alejandro Hurtado (medicina general) han registrado los mismo en el sistema Mipres, pues en el momento de la entrega, le informan que se encuentran discontinuados o agotados.

En vista de lo anterior, la demandante ha comprado los medicamentos, asegurando así que estos no se encuentran discontinuados, e indicó que si no hay dichos fármacos, la EPS debe direccionarla a otra farmacia.

Expuso que otros médicos le han prescrito productos que no tienen todos los componentes exigidos, recetándole así 14 pastillas al día.

Añadió que ha presentado múltiples peticiones ante la EPS demandada donde ha solicitado la entrega de sus medicamentos, pero esta no le ha contestado de fondo, pues las respuestas no corresponden a lo peticionado.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por los anteriores hechos solicitó se le ordene a la accionada suministrar los medicamentos requeridos que cuenten con todos los componentes necesarios.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante providencia del 9 de octubre de 2020 negó el amparo al derecho fundamental a la salud, tras considerar que la EPS demandada ha cumplido con los deberes y han formulado los complementos multivitamínicos que requiere la accionante.

De otro lado, tutelaron el derecho fundamental de petición y ordenaron a Sura EPS dar respuesta a lo solicitado el 13 y 29 de julio y 29 de agosto hogaño.

Argumentos de Impugnación

La actora manifestó su inconformidad respecto a la negativa de la protección a su derecho fundamental a la salud, por parte del Juzgado de primer grado, pues argumentó que necesita continuar con los tratamientos indicados para mantener su estado de salud, afirmando que deben entregarle «*citrate de calcio 1.5 mg (calcio 315mg) vit 3D UI (cacibon D); vitamina B12 (10mg) + vitamina B6 (50mg) + tiamina clorhidrato (100mg); suplemento vitamínico + minerales y fumarato ferroso (330mg) + ácido fólico (1000mg)*», los cuales viene consumiendo desde el año 2009, luego de su intervención quirúrgica.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

En el caso sub examine, se observa que la ciudadana Esperanza Botero Viuda de Franco aseguró que la EPS Sura debe suministrar los medicamentos «*citrate de calcio 1.5 mg (calcio 315mg) vit 3D UI (cacibon D); vitamina B12 (10mg) + vitamina B6 (50mg) + tiamina clorhidrato (100mg);*



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

suplemento vitamínico + minerales y fumarato ferroso (330mg) + ácido fólico (1000mg)», pues a su criterio son estos los complementos vitamínicos adecuados que contienen todos componentes necesitados por ella para mejorar sus estado de salud, los cuales le habían sido formulados inicialmente por su médico tratante adscrito a la EPS Saludcoop, en el año 2009 cuando se encontraba adscrita a esta entidad, luego de haber sido sometida a un bypass gástrico.

Una vez revisado lo aportado por las partes, evidencia este fallador que le asistió razón al Juzgado de primera instancia y es por ello, que debe hacerle saber a la demandante que el hecho de que en un inicio su médico tratante le haya prescrito dichos medicamentos, ello no imponía a quienes siguieran asumiendo su tratamiento, mantener tal receta a perpetuidad, pues lo cierto es, que en la actualidad los galenos adscritos a la EPS Sura no le han ordenado tales servicios o insumos que deban entregarse a la usuaria.

Asimismo, se estableció que la EPS le ha venido prestando el servicio de salud, así como se registró en el historial de autorizaciones, siendo el último medicamento entregado «carbonato de calcio / equivalente a calcio / vitamina D3», el 29 de septiembre del año en curso.

Obsérvese que la demandante hizo alusión en su escrito de tutela que tiene el registro Mipres de dos medicamentos, los cuales no le han sido entregados por parte de la EPS, argumentando esta que se encuentran agotados. Sin embargo, no se encontró orden médica de los mismos, razón por la cual, se advierte que el médico tratante es quien de acuerdo a las condiciones del usuario ordena los productos, insumos, elementos y en general los servicios asistenciales que necesite el paciente, y mal haría este Juez Constitucional en invadir la órbita médica y pasar por alto el concepto rendido por varios especialistas en salud para ordenar por vía de tutela lo solicitado por la actora, que no tiene soporte en su historia clínica, ni en el concepto de los profesionales de la salud que la han tratado, pues no allegó ninguno de ellos.

En consecuencia, negar los tratamientos o medicamentos que no estén formulados u ordenados, de ninguna manera constituye afrenta al derecho fundamental a la salud, pues no es rol del Juez entrar en suposiciones sin sustento probatorio y sustituir al médico al ordenar fármacos o tratamientos sin tener la certeza de que efectivamente el accionante los requiera.

De tiempo atrás, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional definió esta temática, es así como en la Sentencia T-234 de 2007 conceptuó:

«Los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Se ha afirmado pues, que “[l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.” Por ello, la condición esencial “...para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante.” Los criterios expuestos, en últimas justifican que el establecimiento de la idoneidad de los tratamientos médicos está en cabeza únicamente de los profesionales de la



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

salud. Es decir, los coloca como únicos sujetos directamente vinculados por las obligaciones legales de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981 y 7 y 9 del Decreto 3380 de 1981, según las cuales los médicos sólo podrán ordenar aquellos tratamientos y medicamentos necesarios para la patología del paciente, esto es, idóneos. Como se ve, el principio normativo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, a partir del cual se afirma que el juez no puede ordenar ni controvertir con argumentos jurídicos las disposiciones médicas en cuanto a la práctica de tratamientos médicos, tiene como contexto debates sobre la idoneidad de los procedimientos en cuestión. Ello ratifica lo afirmado respecto de la posición de los médicos como los únicos sujetos que pueden determinar la idoneidad de los tratamientos, mediante criterios médico-científicos no reemplazables por criterios jurídicos»¹.

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, no se accederá a lo petitionado por la accionante y se confirmará la providencia de primera instancia.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Confirmar íntegramente el fallo proferido el 9 de octubre del presente año por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad.

Segundo. Notificar el presente fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A.

Por razones de salubridad, acogiendo lo indicado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y el artículo 22 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, este documento se publica con firma escaneada, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.

¹ 29 de marzo de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.