



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.
Carrera 10 No. 14-33, Piso 19, Tel. 6012821885
Cmpl45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Rad.: 11001-40-03-045-2023-00778-00

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE LIZ ARGENYS MARTÍNEZ
MARTÍNEZ EN CONTRA DE E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**

Resuelve el despacho la solicitud de tutela de los derechos que invocó la señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, en contra de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**

ANTECEDENTES

La señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ** instauró acción de tutela en contra de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**, para que se garanticen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social, puesto que debido a los diferentes quebrantos de salud que padece, su galeno tratante le ordenó el medicamento *“KETOSTERIL ACETATO DE LISINA+(DL)-2-HIDROXI-4-METILTIO-BUTIRATO CÁLCICO+HISTIDINA+3-METIL-2 OXOVALERATO+3-METIL-2-OXOBUTARATO CÁLCICO+4-METIL-2 OXOVALERATO CÁLCICO+2-OXO-3-FENILPROPIONATO+TIROSINA+TREONINA+TRIPTOFANO”*, pero la demandada no se lo ha proporcionado hasta el momento, ante lo cual considera que le han sido vulnerado las prerrogativas constitucionales ya mencionadas y, debido a eso, acude al recurso de amparo, en procura de obtener su protección (archivo 001).

La tutela se admitió a trámite el 9 de agosto de 2023 (archivo 003), decisión que se notificó a la demandada vía correo electrónico (archivo 004).

En su contestación, **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** manifestó que debía declararse improcedente el amparo solicitado, por las razones que allí expuso (archivo 007).

Con el fin de evitar posibles nulidades se vinculó, como terceros intervinientes, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD–ADRES**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y a **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.** (archivo 003), a quienes se les informó la existencia del presente trámite constitucional, vía correo electrónico (archivo 004).

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD–ADRES**, el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, se pronunciaron en los términos que aparecen consignados en sus escritos de intervención (archivos 005, 006, 008 y 009).

En atención a lo consignado en la respuesta que remitió **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** y por considerarlo necesario para la resolución de la controversia constitucional, el 17 de agosto hogaño se dictó auto en el que se vinculó, como tercero interviniente, al **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS–INVIMA**, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo (archivo 011), decisión que se notificó a la citada entidad pública vía correo electrónico (archivo 012), quien intervino en los términos que aparecen consignados en el escrito oportunamente allegado (archivo 013).

CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Nacional se prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, ante los jueces, 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 un particular, en los precisos casos autorizados legalmente.

Su viabilidad o procedencia exige el cumplimiento de dos precisos requisitos: por un lado, que la actuación comprometa un derecho constitucional fundamental y, por el otro, que no exista mecanismo de protección distinto o que el mismo no sea eficaz.

En primer lugar, habrá de recordarse lo que, en torno del derecho a salud, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“3.3. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia

3.3.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como ‘un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

‘La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley [...].’

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

[...]

3.3.9. *En suma, para los efectos de esta sentencia, la Sala reitera que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.*

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales –para los fines de esta sentencia– se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de ‘requerir con necesidad’, ha de llevarse a cabo el procedimiento; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.

Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema”¹.

De igual forma, resulta útil traer a colación lo que la aludida Corporación judicial señaló sobre la obligatoriedad del concepto del médico tratante:

¹ Sentencia T-121 de 26 de marzo de 2015, M.P.: doctor LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

“La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce, de primera mano y de manera detallada, la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.

[...]

*Por lo tanto, **la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante**, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”².*

Finalmente, en lo que tiene que ver con el suministro de medicamentos que no cuentan con aprobación del **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE**

² Sentencia T-345 de 14 de junio de 2013, M.P.: doctora MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS–INVIMA, o respecto de los cuales no se ha emitido la autorización para su comercialización en el país, en sentencia T-298 de 6 de septiembre de 2021, la citada alta Corte dijo lo que se transcribe a continuación:

“

La jurisprudencia de este Tribunal ha acogido el principio de evidencia científica con el propósito de que la decisión sobre el suministro o no de un determinado medicamento que no cuente con aprobación sanitaria para su comercialización, dependa de la mejor evidencia científica disponible aplicada a cada caso concreto. Al respecto, la Sentencia T-418 de 2011 señaló que la decisión de si una persona requiere o no un medicamento se basa en las consideraciones del médico tratante aplicadas al caso concreto. Textualmente sostuvo que: ‘la decisión de si una persona requiere o no un medicamento, se funda [...] en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicado al caso concreto, a la individualidad biológica de una determinada persona. No puede considerarse que una persona no <<requiere>> un medicamento, a pesar de las consideraciones científicas del médico tratante, fundadas en la efectividad constatada y reconocida por la comunidad médica, por ejemplo, por el hecho de que el proceso de aprobación y autorización para comercializar el medicamento en el país no se han cumplido una serie de trámites administrativos’.

Esa misma sentencia retomó un criterio jurisprudencial según el cual el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso al medicamento que requiere, ordenado por su médico tratante, así no cuente con aprobación del INVIMA, salvo que: (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado nacional” (M.P.: doctora GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO).

En el caso concreto, revisadas las pruebas documentales adosadas al informativo, se establece que, en efecto, la doctora **JENNY PATRICIA GUZMÁN BERNAL** le ordenó a la señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, el medicamento “**KETOSTERIL ACETATO DE LISINA+(DL)-2-HIDROXI-4-METILTIO-BUTIRATO CÁLCICO+HISTIDINA+3-METIL-2-OXOVALERATO+3-METIL-2-OXOBUTARATO CÁLCICO+4-METIL-2-OXOVALERATO CÁLCICO+2–OXO-3-**

FENILPROPIONATO+TIROSINA+TREONINA+TRIPTOFANO” (página 21 del archivo 001), todo con el fin de tratar las patologías que la accionante padece.

En su contestación, **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** manifestó que el fármaco antes mencionado no tiene registro sanitario vigente y, tampoco, se encuentra disponible en el país, razón por la cual requiere permiso del **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS–INVIMA** para su importación, por lo que considera que se encuentra ante una imposibilidad material para entregarlo a la actora.

Pero la aludida entidad pública manifestó, claramente, que *“los medicamentos cuyo registro sanitario se encuentra en trámite de renovación”*, como es el caso del fármaco sobre el que versa la acción constitucional, *“pueden seguir siendo fabricados, importados y comercializados; es decir la vigencia del registro se prorroga hasta que este Instituto tome una decisión de fondo sobre el trámite de renovación”* (página 2 del archivo 13), a lo que añadió que, según el concepto que emitió su Grupo de Apoyo a las Salas Especializadas de la Comisión Revisora, *“no ha sido clasificado como medicamento vital no disponible”, “no se encuentra en el listado de Usos No Incluidos en el Registro Sanitario (UNIRS)” y “no se encuentra identificado en estado de desabastecimiento en el Consolidado de Abastecimiento de Medicamentos”* (página 3 ibídem), ante lo cual la justificación que **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** adujo en su contestación resulta inadmisibile, como fácilmente puede comprenderse.

Así las cosas, este Juzgador considera necesario conceder el amparo constitucional solicitado, bajo el entendido de que, hasta el momento de proferirse esta sentencia, no existe certeza de que, efectivamente, a la señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ** le será proporcionado el medicamento previamente referido, el cual se considera de vital importancia para el manejo de las patologías que ésta padece y cuya prestación debió acreditar la entidad promotora de salud demandada, pues la vigencia del registro sanitario se entiende prorrogada hasta que el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS–INVIMA** tome una decisión de fondo sobre el trámite de renovación que, actualmente, allí se adelanta, de modo que nada impide su importación y comercialización.

Como consecuencia de lo aquí señalado, en aras de amparar los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la

igualdad, a la salud y a la seguridad social de la señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, se ordenará al Representante Legal de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** o a quien haga sus veces, que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de lo aquí decidido y sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le suministre a la citada el medicamento “*KETOSTERIL ACETATO DE LISINA+(DL)-2-HIDROXI-4-METILTIO-BUTIRATO CÁLCICO+HISTIDINA+3-METIL-2- OXOVALERATO+3-METIL-2-OXOBUTARATO CÁLCICO+4-METIL-2 OXOVALERATO CÁLCICO+2-OXO-3-FENILPROPIONATO+TIROSINA+TREONINA+TRIPTOFANO*”, en la dosificación y en la cantidad que indican la orden que la médico tratante JENNY PATRICIA GUZMÁN BERNAL emitió el 2 de agosto de 2023 (cons. página 21 del archivo 001), de lo cual deberá dar cuenta a este despacho.

En lo que tiene que ver con la exoneración de pago de copagos y de cuotas moderadoras, la H. Corte Constitucional tiene dicho lo siguiente:

“Es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica”³.

Téngase en cuenta, además, que según lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo 260 de 2004 del **CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, “*Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios*”.

³ H. Corte Constitucional, sentencia T-402 de 27 de septiembre de 2018, M.P.: DIANA FAJARDO RIVERA.

Una vez revisadas las pruebas documentales adosadas al plenario, se concluye que no se cumplen las condiciones señaladas tanto por la H. Corte Constitucional en la providencia anteriormente transcrita, como las establecidas en la Circular No. 16 de 22 de marzo de 2014, expedida por el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, para la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, habida cuenta de que la señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ** no alegó que carezca de la capacidad económica para asumir tales estipendios o que, teniéndola, se halla en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que el servicio médico le sea prestado, a lo que se añade que las enfermedades que padece no están catalogadas como de alto costo⁴ y no se tiene noticia de que, actualmente, esté inscrita en un programa especial de atención integral de tales afecciones.

En lo que concierne a la solicitud de tratamiento integral que eleva la actora, considera este Juzgador que no obra dentro del plenario la determinación médica que lo disponga y, a su vez, no existe prueba que acredite que la convocada se ha negado, sistemáticamente, a suministrarle servicios médicos diferentes del relacionado en el escrito de tutela, por lo cual no se abre paso aquélla.

Se deja sentado, además, que el trámite de la acción de tutela no constituye el escenario que ha previsto el legislador para determinar si procede un recobro y, por lo mismo, no se dirá nada al respecto.

Así las cosas, se concederá, parcialmente, el amparo deprecado, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

Se aclara que para la firma de esta decisión se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

DECISIÓN

⁴ Artículo 1° de la Resolución No. 3974 de 21 de octubre de 2009, expedida por el entonces MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Enfermedades de Alto Costo. [...] téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfoide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social de la señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, identificada con la C.C. No. 39.762.141, vulnerados por **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.**, en atención a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Representante Legal de **E.P.S. SÁNITAS S.A.S.** o a quien haga sus veces, que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de lo aquí decidido y sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le suministre a la señora **LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ** el medicamento “*KETOSTERIL ACETATO DE LISINA+(DL)-2-HIDROXI-4-METILTIO-BUTIRATO CÁLCICO+HISTIDINA+3-METIL-2 OXOVALERATO+3-METIL-2-OXOBUTARATO CÁLCICO+4-METIL-2 OXOVALERATO CÁLCICO+2-OXO-3-FENILPROPIONATO+TIROSINA+TREONINA+TRIPTOFANO*” en la dosificación y en la cantidad que indican la orden que la médico tratante JENNY PATRICIA GUZMÁN BERNAL emitió el 2 de agosto de 2023 (cons. página 21 del archivo 001), de lo cual deberá dar cuenta a este despacho.

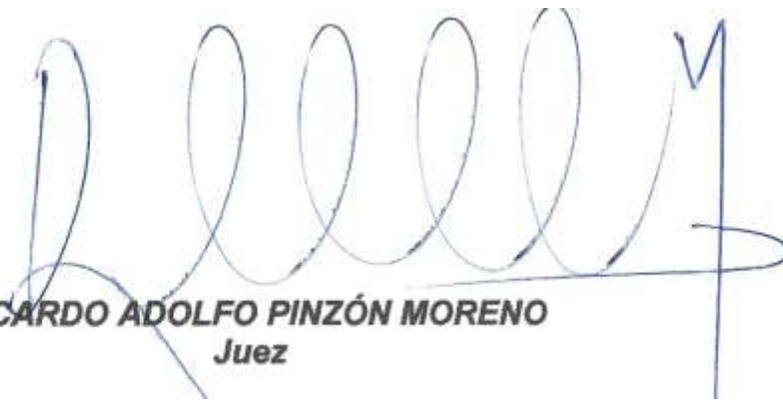
Tercero: La presente decisión podrá impugnarse dentro de los tres días siguientes a su notificación, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere recurrida en tiempo oportuno, envíese la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: Notifíquese esta providencia **dentro del término señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991**, por el medio más expedito que sea posible, a todos los sujetos involucrados.

Quinto: A costa de los interesados, expídanse copias auténticas del presente fallo.

Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 11001-40-03-045-2023-00778-00
LIZ ARGENYS MARTÍNEZ MARTÍNEZ en contra de E.P.S. SÁNITAS S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RICARDO ADOLFO PINZÓN MORENO
Juez