

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia 11001 40 03 057 2021 0526 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

I. ANTECEDENTE

1. La señora ANDREA MILENA GONZÁLEZ ROJAS presentó acción de tutela contra la EPS SANITAS para obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal que consideró vulnerados por parte de la entidad encartada.

2. La situación fáctica planteada se compendia a:

2.1. La señora ANDREA MILENA GONZÁLEZ ROJAS, en el mes de noviembre de 2010 fue diagnosticada con ESCLEROSIS MÚLTIPLE R-R.

2.2. Inicio tratamiento con el medicamento denominado interferón B1B. Para el 15 de julio de 2011, se evidencia 4 lesiones nuevas frontales, y 2 con captación del medio de contraste; razón por la cual le prescribieron natalizumab por 6 años.

2.3. En Junta medica del mes de diciembre 2020, se le explicó que la enfermedad ha progresado y se le indico que el mejor tratamiento seria con rituximab, y se dejó por sentado que no tenía aprobación INVIMA para el tratamiento de esclerosis múltiple.

2.4. Presentó ante EPS SANITAS la autorización de prescripción del medicamento RITUXIMAB, mediante los radicados 143627418 del 8 de febrero, y 29948603 del 18 de febrero de 2021; el cual fue negado por no encontrarse cubierta dentro del Plan de Beneficios de Salud.

2.5. Presento queja respectiva ante la Superintendencia de Salud, por la omisión desplegada por la Entidad Promotora de Salud.

2.6. El 23 de abril de 2021, la EPS Sanitas le indico que de acuerdo con la Resolución No. 2020028508 del INVIMA, el medicamento RITUXIMAB no está indicado para la patología que aqueja a la accionante, y que debe generarse el trámite respectivo ante la plataforma MIPRES.

2.7. El 13 de mayo de 2021, radicó derecho de petición solicitando autorizar el medicamento RITUXIMAB, el cual fue negado mediante correo electrónico del 14 de mayo de los corrientes.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas incoadas, y que se ordene a la entidad accionada EPS SANITAS que *“...autorice la orden de aplicación del medicamento RITUXIMAB, tal como le ordenó la Superintendencia de Salud y fue formulado por junta médica de diciembre de 2020 (...) realice todos los trámites necesarios para dar cumplimiento al punto anterior, en particular la tramitación del MIPRES (...) garantice mi tratamiento de acuerdo a como se presente la progresión de la enfermedad, permitiendo recibir todo lo que requiera de acuerdo a mis médicos tratantes....”*.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendarado 31 de mayo de 2021, adicionalmente se ordenó notificar a la accionada, para que ejerciera su derecho de defensa, y se vinculó a la Hospital Universitario Nacional, la Superintendencia de Salud, la Secretaria de Salud Distrital, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

2. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa.

3. La Secretaria Distrital de Salud señaló, que la señora Andrea Milena González Rojas aparece como cotizante activo en la EPS SANITAS, según registro de la base de datos de ADRES, por ende, la reclamación incoada debe ser directamente asumida por la entidad encartada, ya que le compete dispensar los servicios de salud que estén en el plan de beneficios.

4. El Hospital Universitario Nacional indicó, que desde el 12 de abril de 2019 ha atendido a la señora Andrea Milena González Rojas como paciente adscrita a la accionada EPS Sanitas, siendo la última asistencial el 27 de abril de 2021, por la especialidad de Neurología – Tipo de Atención Ambulatoria Especialista. Precisa que en el historial clínico se prescribió dosis adicionales del medicamento denominado natalizumab, dado el periodo de tiempo prolongado que ha tenido para iniciar con el medicamento rituximab.

5. EPS Sanitas señaló, que el medicamento RITUXIMAB AMPOLLA 500 mg/ml, requerido por la accionante no está previsto en el Plan de Beneficios en Salud, no tiene registro Invima para la patología de ESCLEROSIS MÚLTIPLE, y no se puede solicitar al Mipres. Agregando que no es viable conceder el tratamiento integral por tratarse de hechos futuros e inciertos. De igual forma precisó que en caso de ampararse lo peticionado por la actora, deberá ordenarse al ADRES que reintegre a esa Entidad Promotora de Salud los costos generados.

6. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA en síntesis manifestó, que la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos-Grupo Sala Especializada de la Comisión Revisora, indicó que el medicamento RITUXIMAB no se encuentra aprobado para pacientes que padecen de la patología de ESCLEROSIS MULTIPLE, razón por la cual el médico tratante debe dar paso a lo prescrito en los artículos 95 y 96 de la Resolución 1885 de 2018, presentando por medio de las sociedades científicas ante al Ministerio de Salud y Protección Social, evidencia suficiente que demuestre la seguridad y eficacia del medicamento reclamado. Agregando que no es la entidad responsable de avalar o dispensar los servicios médicos peticionados en sede de tutela.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si la EPS SANITAS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, e integridad personal de la señora Andrea Milena González Rojas, por no dispensar el medicamento denominado RITUXIMAB, al no contar con registro Invima para la patología de ESCLEROSIS MÚLTIPLE.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“...Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló *“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, 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.

Lo anterior cobra mayor importancia 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, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer , y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad , puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado...”.

4. En punto al suministro de un medicamento que no cuenta con el registro sanitario del INVIMA para determinada patología, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-001 de 2018:

“...Ahora bien, la Corte se ha referido reiteradamente a la existencia de dos vías para acceder a un medicamento que no tiene el registro INVIMA para determinada patología. Una primera, la ya mencionada en el artículo 128 de la Resolución 5269 de 2017, que para la fecha de los hechos correspondía al artículo 134 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y de la Protección Social (regla general), y otra que es el consenso que exista en la comunidad científica sobre el particular.

De esta manera, en sentencia T-027 de 2015 se mencionó:

“De ese modo, la expedición del registro por parte del INVIMA constituye la acreditación formal del medicamento correspondiente; la informal, estaría dada por la aceptación de la comunidad científica del hecho de que determinado medicamento sirve para tratar una patología en particular. En ausencia de dicha acreditación, se estará entonces en presencia de un

medicamento de los denominados no comprobados o en fase experimental, que son “aquellos que todavía no tienen la aceptación de la comunidad científica ni de las entidades encargadas de acreditarlos como alternativas terapéuticas. Ello significa que su efectividad no ha sido determinada con un nivel de certeza aceptable médicamente”.

A partir de esta distinción, la Corte Constitucional ha sentado una regla jurisprudencial en relación con la posibilidad de que, por la vía de la acción de tutela, sea exigible la entrega de medicamentos que no cuentan con registro sanitario del INVIMA, de acuerdo con la cual, será procedente el amparo tutelar cuando quiera que se trate de medicamentos que están acreditados en la comunidad científica respecto de su idoneidad para el tratamiento de determinada patología y siempre que se cumplan los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para efectos de ordenar el suministro de elementos que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Quedan excluidos entonces los medicamentos experimentales, frente a los cuales no existe suficiente evidencia científica sobre su calidad, seguridad, eficacia y comodidad”.

Por otro lado, la Corte en vigencia del modelo anterior a la Ley 1751 de 2015, también se ha pronunciado respecto de la negativa del CTC, al negar el suministro de un medicamento por la simple razón de no contar con registro del INVIMA. En este sentido la sentencia T-243 de 2015 refiere:

“se debe analizar si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa. En palabras de la Corte, “el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro del INVIMA, si fue ordenado por su médico tratante, a menos 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 colombiano”.

Por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación, ha dicho que las órdenes del médico tratante, sin importar la fase de la atención en salud, toman una connotación de fundamental respecto del paciente, habida cuenta que se fundan en un criterio científico y objetivo del galeno para la protección del derecho a la salud...”.

5. Los elementos probatorios allegados revelan que la señora Andrea Milena González Rojas se encuentra vinculada en calidad de cotizante en el Régimen Contributivo en la EPS Sanitas, quien presenta diagnóstico de esclerosis múltiple; requiriendo el suministro del medicamento denominado RITUXIMAB AMPOLLA (ver folios del 3 al 10 del expediente digital), el que fue negado por la Entidad Promotora de Salud por no tener indicaciones en el INVIMA para manejo de la patología de la paciente.

Ahora bien, pese a que el medicamento referido no cuenta con el registro sanitario INVIMA para tratar la patología de esclerosis múltiple, según lo advierte el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA al momento de contestar la demanda; lo cierto es que su suministro precede de orden médica del galeno tratante adscrito a la IPS Hospital Universitario Nacional, donde resalta la importancia de su suministro pues *“...esta paciente además del riesgo de PML se ha incrementado con Virus JC index, también se documentó progresividad de su enfermedad, beneficiándose del uso de Anti CD20, consideramos que su mejor opción es Rituximab, se le explica trámite administrativo dado que no existe aprobación INVIMA para tratamiento de Esclerosis Múltiple Secundaria progresiva sin actividad y el*

Rituximab puede ser la única opción que tenga...” (ver folio 4 del expediente digital); por lo que es viable ordenar la entrega del mismo, toda vez que los médicos tratantes ya han adelantado por varios años diversos tratamientos con compuestos sugeridos en el POS (INTERFERON B1B y NATALIZUMAB), y adicionalmente la Entidad Promotora de Salud, no indico en su defensa otros medicamentos que puedan suplir las necesidades de la paciente a efecto de mitigar los efectos negativos de la enfermedad padecida, ni tampoco demostró que la afiliada y su grupo familiar cuente con la suficiente solvencia económica para costear el mismo de forma particular. Adicionalmente se iterar que son los profesionales de la salud los llamados a definir los tratamientos y procedimientos que deban dispensarse a los pacientes con ánimo de mejorar sus condiciones de salud.

Así las cosas, se prodirá la protección reclamada, ordenando a la EPS SANITAS, que en el término que adelante se señalará, proceda a autorizar y suministrar el medicamento RITUXIMAB en la cantidad y dosificación prescrita por el galeno tratante (ver folio 10 del expediente digital).

6. Por otro lado, se advierte que la Entidad Promotora de Salud es la llamada a prestar el servicio de salud, conforme con el plan de beneficios que acobija a la afiliada del régimen contributivo, por ende, le asiste la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades territoriales correspondientes frente a los servicios que no estén bajo dicho plan, si ello hubiere lugar. Razón por la cual se niega la petición de la EPS Sanitas de ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reintegrar los gastos en que incurra frente a medicamentos o procedimientos que no estén contemplados en el plan de beneficios.

7. Frente a la petición de tratamiento integral, teniendo en cuenta que la actora padece una enfermedad catalogada como huérfana,¹ se ordenará a la querellada suministrar oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para su recuperación, siempre que hayan sido prescritos por el médico tratante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales deprecados por **ANDREA MILENA GONZÁLEZ ROJAS** dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de **EPS SANITAS** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y entregue el medicamento denominado RITUXIMAB en la cantidad y dosificación prescrita por el galeno tratante (ver folio 10 del expediente digital).

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral peticionado, ordenando a la querellada suministrar oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para su recuperación, siempre que hayan sido decretados por el médico tratante.

¹ Ley 1392 de 2010.

CUARTO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO JUEZ MUNICIPAL JUZGADO 057 CIVIL
MUNICIPAL DE 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:

**cd36d5dca31524125d2470853afb5fb8ed72519b1e292db67cdd5792f7bbe
f5**

Documento generado en 15/06/2021 04:17:08 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**