



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., Primero (1) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-00842-00

ACCIONANTE: MARÍA CLAUDIA GRANADOS CRUZ.

ACCIONADA: EPS COMPENSAR S.A e INVIMA (última vinculada de manera oficiosa)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta por la actora que se encuentra activa vinculada a la EPS Compensar S.A como cotizante y que con ocasión a la enfermedad que padece, denominada “SINDROME SECO SJOGREN” lo que le genera tener ojo seco y consecuentemente otra serie de patologías que afectan de manera directa su visión, razón por la cual su médico tratante le formuló desde el 10 de julio del 2023 los medicamentos “PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO 4 UNIDADES / 5 ml Frasco gotero no aplica para aplicación ocular (plasma sanguíneo), tiempo de tratamiento 180 días - cantidad 36” y “ACIDO POLIACRILICO 2.0 mg/100g Gel oftálmica TUBO x 10g 2.0 mg/100g tiempo del tratamiento 180 días – cantidad 8”, para el manejo y control de su enfermedad.

Aduce que la demora en la entrega del medicamento le está causando un mayor deterioro a su salud, razón por la cual solicita que de manera inmediata se le entregue el medicamento mencionado.

De otro lado solicito se le suministre el tratamiento integral que requiere para mitigar el padecimiento que presenta.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud (Art. 49 CP) la vida (11 CP), seguridad social (art. 48 CP).

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del dieciocho (18) de agosto del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada a quien se le pidió información y copias de lo pertinente, quien dentro del término contestó la acción.

Conforme lo anterior, por auto del treinta (30) de agosto del año que avanza se ordenó vincular a la presente acción al INVIMA.

De la respuesta allegada por la EPS Compensar S.A se extrae que frente al primer medicamento “PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO”

"debido a revisión en normatividad por parte de los entes regulatorios que están relacionados con la elaboración de hemoderivados (SUERO AUTÓLOGO PLASMA AUTÓLOGO, PLASMA ENRIQUECIDO CON PLAQUETAS), no es posible la preparación de los mismos; por ahora, toda elaboración continúa en suspensión por tiempo indefinido hasta cuando los entes de control lo autoricen". Se deriva a GMI para información actualizada; en caso de no ser posible la preparación se requeriría evaluación de alternativa terapéutica de parte del tratante".

Frente al "ACIDO POLIACRILICO 2.0 mg/100g Gel oftálmica TUBO x 10g 2.0 mg/100g" manifiesta que "se solicitó al dispensario AUDIFARMA, la entrega efectiva del medicamento ACIDO POLIACRILICO (CARBOMERO 974) (0.2%) GEL OFTALMICO 2 MG/G/10 G, pues se tiene que todos los trámites administrativos por parte de Compensar, se encuentran gestionados y garantizados".

Así las cosas, solicita la improcedencia de la presente acción por cuanto se le ha todos los servicios y suministros requeridos durante su estado de afiliación a la actora y presenta como excepciones la Inexistencia de Vulneración de Derechos Fundamentales y la Improperidad del Tratamiento Integral por cuanto "EN LA ACTUALIDAD NO EXISTE ORDEN MEDICA PENDIENTE O CONCEPTO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD AL CUAL DEBA DARSELE TRAMITE".

Respecto a la respuesta allegada por el INVIMA se pronuncia así:

"el estado del medicamento en Colombia emitido por el Grupo de Apoyo a las Salas Especializadas de la Comisión Revisora:

ACIDO POLIACRILICO 2.0 MG / 100 G

1. No ha sido clasificado como medicamento vital no disponible
2. No se encuentra en el listado de Usos No Incluidos en el Registro Sanitario (UNIRS)
3. Se encuentra identificado en estado de Riesgo de Desabastecido en el Consolidado de Abastecimiento de Medicamentos.

PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO

- No cuenta con registro sanitario.

Sobre la indicación del paciente, es preciso señalar que, de conformidad con la normativa aplicable y la información brindada sobre el medicamento consultado, es claro que la competencia del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, se relaciona con el análisis de la calidad, seguridad y eficacia de un medicamento para la obtención de un permiso de comercialización, tal como se menciona en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2078 de 2012, este instituto tiene como objetivo actuar como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de vigilancia sanitaria y de control de seguridad y calidad de los medicamentos, productos biológicos y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva de conformidad con lo señalado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993".

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los

derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la EPS compensar S.A., pues considera como fuente de vulneración a sus garantías el derecho a la salud (Art. 49 CP) la vida (11 CP), seguridad social (art. 48 CP), de ahí que incumbe establecer si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental” ¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional. ²

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso de la ciudadana la ciudadana María Claudia Granados Cruz, encuentra el Despacho que la demora en la entrega de los medicamentos “PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO 4 UNIDADES / 5 ml” y “ACIDO POLIACRILICO 2.0 mg/100g Gel oftálmica TUBO x 10g 2.0 mg/100g”, le está causando un mayor deterioro a su salud, razón por la cual solicita que de manera inmediata se le entregue el medicamento mencionado, el cual, según los antecedentes médicos, son necesarios para continuar con el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁴

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones de la actora que no aparecen desvirtuadas, como con la prueba en lo que atiende a la demora de la Eps para la entrega del medicamento.

Ahora bien, en la respuesta a llegada por la EPS., ésta menciona que “frente al primer medicamento “PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO” "debido a revisión en normatividad por parte de los entes regulatorios que están relacionados con la elaboración de hemoderivados (SUERO AUTÓLOGO PLASMA AUTÓLOGO, PLASMA ENRIQUECIDO CON PLAQUETAS), no es posible la preparación de los mismos; por ahora, toda elaboración continúa en suspensión por tiempo indefinido hasta cuando los entes de control lo autoricen". Se deriva a GMI para información actualizada; en caso de no ser posible la preparación se requeriría evaluación de alternativa terapéutica de parte del tratante”.

Frente al “ACIDO POLIACRILICO 2.0 mg/100g Gel oftálmica TUBO x 10g 2.0 mg/100g” manifiesta que “se solicitó al dispensario AUDIFARMA, la entrega efectiva del medicamento ACIDO POLIACRILICO (CARBOMERO 974) (0.2%) GEL OFTALMICO 2 MG/G/10 G, pues se tiene que todos los trámites administrativos por parte de Compensar, se encuentran gestionados y garantizados”.

Así las cosas, solicita la improcedencia de la presente acción por cuanto se le ha todos los servicios y suministros requeridos durante su estado de afiliación a la actora y presenta como excepciones la Inexistencia de Vulneración de Derechos Fundamentales y la Improsperidad del Tratamiento Integral por cuanto “EN LA ACTUALIDAD NO EXISTE ORDEN MEDICA PENDIENTE O CONCEPTO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD AL CUAL DEBA DÁRSELE TRAMITE”.

A su turno, el INVIMA en la respuesta allegada manifiesta que el estado del medicamento en Colombia emitido por el Grupo de Apoyo a las Salas Especializadas de la Comisión Revisora indica que:

ACIDO POLIACRILICO 2.0 MG / 100 G

1. No ha sido clasificado como medicamento vital no disponible
2. No se encuentra en el listado de Usos No Incluidos en el Registro Sanitario (UNIRS)
3. Se encuentra identificado en estado de Riesgo de Desabastecido en el Consolidado de Abastecimiento de Medicamentos.

PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO

- No cuenta con registro sanitario.

Conforme a tal respuesta, se observa que la vulneración a los derechos de la actora no ha cesado pues si bien frente al primer medicamento mencionado manifiesta la imposibilidad de entrega ya que depende de la autorización que den los entes de control y aunque manifiesta “en caso de

⁴ Sentencia T-024-03.

no ser posible la preparación se requeriría evaluación de alternativa terapéutica de parte del tratante” no obstante no allega propuesta de ninguna alternativa.

Ahora bien, este despacho indagó con el Invima sobre dicho medicamento y conforme a la respuesta obtenida el Plasma Sanguíneo no cuenta con registro sanitario, además que, conforme lo manifiesta tal entidad, “este tipo de productos como partes parciales de plasma sanguíneo o de componentes sanguíneos mezclados no son catalogados actualmente como medicamentos, y hasta el momento no existe regulación sobre estos productos, estos son de manejo netamente clínico, es decir bajo la capacidad de obtener estos productos por parte de los hospitales y clínicas”.

En cuanto al segundo medicamento se observa que, solo a raíz de la presentación de esta acción se autorizó el suministro del mismo como lo deja entrever en la respuesta allegada “El ACIDO POLIACRILICO (CARBOMERO 974) (0.2%) GEL OFTALMICO 2 MG/G/10 G se encuentra capitado con Audifarma y frente a la autorización es de evento-auto gestionado por la misma. No se evidencia dispensación”.

Así pues, una vez revisada las pruebas allegadas las órdenes médicas que se adjunta en el escrito de tutela tiene como fecha de expedición el 10 de julio del año que avanza con una duración del tratamiento en ambas prescripciones de 180 días con orden de entrega, respecto de la primera de 36 cantidades y la segunda de 8.

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas no se advierte que haya cesado la vulneración a los derechos fundamentales de la actora María Claudia Granados Cruz, en lo puntual con la dispensación de los medicamentos y/o alguna otra alternativa terapéutica respecto del PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO, se ordenará a la EPS mencionada que proceda, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo, a autorizar la entrega del medicamento mencionado, esto es, “ACIDO POLIACRILICO 2.0 mg/ 100g Gel oftálmica TUBO x 10g 2.0 mg/ 100g tiempo del tratamiento 180 días – cantidad 8”, necesario para el tratamiento prescrito por su médico tratante y, en lo que respecta al PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO se evalúe por parte del médico tratante, alguna otra alternativa terapéutica conforme lo menciona la EPS en la contestación de la tutela.

En cuanto al tratamiento integral “La Corte ha precisado que, para acceder al tratamiento integral, debe verificarse “(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente”. Por tanto, la “la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas”.

En el presente caso se observa que la accionante si acreditó los referidos elementos para acceder al amparo, pues se identificaron las formulas medicas de los medicamentos no entregados por la EPS accionada.

Por tal razón, se dispondrá suministrarle los medicamentos, atención médica, hospitalaria, exámenes y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece, que estén excluidos del POS y en cumplimiento de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA**

D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** la tutela instaurada por **MARÍA CLAUDIA GRANADOS CRUZ**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- **ORDENAR** a la accionada, EPS COMPENSAR S.A, que, en caso de no ser posible la preparación del medicamento “PLASMA SANGUINEO 1 UNIDAD + SODIO CLORURO 4 UNIDADES / 5 ml Frasco gotero no aplica para aplicación ocular (plasma sanguíneo), tiempo de tratamiento 180 días - cantidad 36” se realice por parte de la EPS COMPENSAR S.A, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo la evaluación de otra alternativa terapéutica por parte del médico tratante, realizado lo anterior y en el término de 48 horas siguientes luego de expedir la nueva fórmula médica por el médico tratante, autorice y entregue a la actora el nuevo medicamento.

3.- **ORDENAR** a la accionada, EPS COMPENSAR S.A, que, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo, autorizar y entregar del medicamento ACIDO POLIACRILICO 2.0 mg/100g Gel oftálmica TUBO x 10g 2.0 mg/100g tiempo del tratamiento 180 días – cantidad 8”, necesario para el tratamiento que requiere la actora.

De igual manera se dispondrá suministrarle los medicamentos, atención médica, hospitalaria, exámenes y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece, esto es, SINDROME SECO SJOGREN y en general, cualquier servicio que prescriba su médico tratante, que estén excluidos del POS.

4.- Excluir de la presente acción al INVIMA. Comuníqueseles.

5.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

6.- Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ