



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400300520210100400

ACCIONANTE: SANDRA VILLEGAS RAMIREZ

ACCIONADA: EPS SANITAS.

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

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

La accionante indica que *“en el año 2017”* fue diagnosticada con *“ADENOCARCINOMA SEROSO DE ALTO GRADO OVARIO”*.

Destaca que, *“ha sido tratada durante este tiempo por la EPS SANITAS de manera ininterrumpida”*.

Añade que su *“médico tratante ha buscado”* formularle *“un medicamento llamado OLAPARIB (...) y que mediante diferentes peticiones hemos solicitado a la EPS SANITAS, lo autorice”* sin embargo, destaca, *“la EPS lo tiene contemplado para pacientes cuyo cáncer sea de origen genético, razón por la que solicitamos la EPS citará una JUNTA MEDICA, que lo evaluará”*.

Agrega que *“el pasado 29 de octubre”* su *“Médico tratante le informo telefónicamente en consulta virtual, que la JUNTA MEDICA que solicitamos se reunió el 26 de octubre y que en dicha junta la mitad más uno de quienes participaron votaron en contra de formular el medicamento”*.

Finalmente, indica que *“la falta de este medicamento ha obligado a los médicos a volver a iniciar quimioterapias agresivas, que hoy la tienen postrada y en una situación muy compleja.”*

2. LA PETICIÓN

Solicitó se ampare el derecho fundamental a la vida, salud, dignidad y seguridad social y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada *“la formulación del medicamento OLAPARIB (...)”*

3. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 2° de diciembre de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a la CLINICA COLSANITAS, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, Y ADRES, otorgando un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

EPS SANITAS.

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la Sra. Villegas. En ese sentido indicó que a la promotora *“se le han brindado todas las prestaciones medico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por sus médicos tratantes”*.

Añadió que *“En relación con la solicitud de autorización de procedimiento médico, el área médica informo lo siguiente: Paciente con diagnostico C56X: TUMOR MALIGNO DEL OVARIO CARENCIA DE ORDEN MEDICA PARA EL MEDICAMENTO OLAPARIB. En estudio del caso en comento, no se encuentra relación de orden médica para la patología de la accionante. Asi mismo (...) la paciente fue valorada por parte de Junta Medica por la especialidad de Oncologia el 27 de octubre de 2021. La cual posterior a hacer estudio detallado del caso emitió las siguientes recomendaciones: (...) “ CONCEPTO Y RECOMENDACIONES: "PACIENTE CON CARCINOMA SEROSO PAPIAR DE ALTO GRADO EC IIIC TRATADA CON MÚLTIPLES LÍNEAS DE TRATAMIENTO CON QUIMIOTERAPIA CON ENFERMEDAD EN PRINCIPIO SENSIBLE AL PLATINO, INICIANDO EN AGOSTO DEL 2021 NUEVA LÍENA CON CARBOPLATINO/GEMCITABINE/BEVACIZUMAB CON LO CUAL HA LOGRADO LA DISMINUCIÓN DEL VALOR DEL ANTÍGENO. SE HA REALIZADO EVALUACIÓN GENÓMICA SIN ENCONTRARSE MUTACIONES DE GENES BRCA NI DE GENES ASOCIADOS CON LA REPARACIÓN DEL DNA NI TAMPOCO PRESENCIA DE HRD. LA PACIENTE HA SOLICITADO AL MEDICO TRATANTE QUE SE INICIE TRATAMIENTO CON OLAPARIB. LA JUNTA CONSIDERA QUE EL TRATAMIENTO CON OLAPARIB NO CUENTA CON REGISTRO INVIMA PARA ESTA INDICACIÓN Y EL BENEFICIO DE ESTE TRATAMIENTO SE ENCUENTRA PRINCIPALMENTE EN PACIENTES QUE TIENEN MUTACIONES DE BRCA O NIVELES ALTOS DE HRD SITUACIÓN QUE ESTA PACIENTE NO TIENE.” “ (...) (Se adjunta documento a la respuesta de tutela) Es importante señalar al despacho que no hay registros de ordenes medicas pendientes para la usuaria, a la paciente se le ha prestado toda la atención requerida según la presentación de su patología”*.

Finalmente, indicó que el *“MEDICAMENTO OLAPARIB (...) no se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud de que trata la Res. 2481 de 2020”*.

CLINICA COLSANITAS

En término se pronunció, para lo cual aduce que brinda exclusivamente servicios de salud a través de sus diferentes Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, de acuerdo con los vínculos comerciales suscritos; en este caso entre otros como los brindados a la señora SANDRA VILLEGAS RAMIREZ en la IPS CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA en virtud de su afiliación a EPS Sanitas S.A.S.

Solicita que se declare improcedente, como quiera no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude la parte actora, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizo que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

En término se pronunció, para lo cual alegó que no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales de la accionante, solicita se desvincule de la presente acción, como quiera que no es la encargada de cumplir con las pretensiones de la acción tuitiva.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

De manera oportuna allegó escrito, en donde manifestó que la EPS accionada tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados; que la entidad vinculada, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la promotora, por lo que solicita se desvincule de la presente acción.

II. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que

aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Derecho a la salud

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla

con las siguientes condiciones: (i) **“que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante,** (ii) *que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.*

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, **personas que sufren de enfermedades huérfanas** y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...).”*

Bajo ese cariz, en tratándose de personas que sufren de enfermedades huérfanas, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, *“a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”*¹

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”. (Sentencia T-539 de 2013).

2.- CASO CONCRETO

¹ Sentencia T-121 de 2015

En el caso bajo estudio, la señora Sandra Villegas Ramírez, solicita a través de la acción de tutela, la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y seguridad social, los cuales considera que la EPS accionada ha vulnerado, al no autorizar “*la formulación del medicamento OLAPARIB*” que, indica, requiere.

La EPS Sanitas, en la contestación que hizo de la acción constitucional, adujo que a la señora Villegas Ramírez “*se le han brindado todas las prestaciones medico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por sus médicos tratantes*”. Frente al medicamento requerido por vía constitucional, adujo que el mismo **no cuenta con prescripción médica**, a más que se encuentran por fuera del PBS.

De las pruebas aportadas a la presente acción tuitiva, principalmente de la historia clínica de la promotora, no se advierte que la EPS accionada a la fecha hubiese negado o retardado el suministro de ningún medicamento ordenado por el médico tratante a la señora Villegas.

Es verdad que Sandra Villegas Ramírez, debido a su patología requiere de una atención médica especializada, no obstante, no se advierte que su médico tratante le hubiese prescrito el medicamento solicitado, siendo claro que al juez de tutela le está prohibido ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, máxime que de las circunstancias fácticas no se advierte notoriamente que el fármaco solicitado es necesario para garantizar la vida o mejorar la salud de la promotora.

Bajo ese escenario, no es procedente ordenar por vía constitucional el suministro del medicamento que pretende la actora, pues, se itera, en el expediente no milita fórmula, orden o prescripción médica, emitida por el médico tratante, que prescriba aquel.

Por lo dicho, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por **SANDRA VILLEGAS RAMIREZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
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: **99a24fa545b70103e93317fb89f65236724a684c560818089095e1388db172fd**

Documento generado en 16/12/2021 01:54:55 PM

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