

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00196
Accionante: ANA LUZ CARRANZA ROMERO
Accionado: NUEVA EPS
Vinculados: INVIMA, FRAGON COLOMBIA, EVOLUCIA SOLUCIONES PARA LA VIDA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD Y ASISFARMA S.A.S.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **ANA LUZ CARRANZA ROMERO**, mayor de edad, quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente acción de tutela contra **NUEVA EPS** y como vinculado **INVIMA, FRAGON COLOMBIA, EVOLUCIA SOLUCIONES PARA LA VIDA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y ASISFARMA SAS**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata de los derechos a la **salud en conexidad con la vida digna**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató que se encuentra afiliada en el régimen contributivo a la NUEVA EPS y el especialista en oftalmología le recetó un tratamiento con suero autólogo plasma sanguíneo +sodio cloruro 15 Un (SOLUCION OFTALMICA CONJUNTIVAL) – Preparación magistral.

Manifiesta que el tratamiento le ha dado una mejor calidad de vida y mejoría en sus ojos.

Indica que desde que el INVIMA no dio el aval de las gotas (suero autólogo plasma sanguíneo +sodio cloruro 15 Un (SOLUCION OFTALMICA CONJUNTIVAL) – Preparación magistral), EVOLUCIONA SOLUCIONES PARA LA VIDA les manifestó que no es posible la preparación por no tener autorización de los entes de control.

Expone que el 9 de marzo de 2023 FAGRON COLOMBIA les comunicó que no está disponible la preparación del suero autólogo, por lo que tiene interrumpido su tratamiento.

Solicita la protección de los derechos suplicados y se ordene a las accionadas realizar la entrega del medicamento GOTAS PREPARACION MAGISTRAL SUERO AUTOLOGO PLASMA SANGUINEO + SODIO CLORURO 15 UN (SOLUCION OFTALMICA CONJUNTIVAL) PREPARACION MAGISTRAL. Y a la NUEVA EPS que le garantice la prestación del servicio de salud de manera integral.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados y vinculados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

NUEVA EPS. Informa que la accionante se encuentra afiliada a la entidad en el régimen contributivo en estado activo, a quien le han prestado todos los servicios de salud a que tiene derecho como afiliada en el PBS, por intermedio de su red de prestadores.

Señala que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebran convenios y los usuarios deben acogerse a la IPS a que son remitidos, informando que cuentan con una amplia red de prestadores de salud a nivel nacional.

Expone que la entidad no le está negando el suministro de ningún servicio de salud a la accionante y prueba de ello es que no allega al expediente cartas de negación de servicios y tampoco soporta que realizó los trámites ante la EPS, trasladando el trámite administrativo al despacho judicial por su inactividad.

Dice que la tutela resulta improcedente por que el criterio jurídico no puede reemplazar el criterio médico y se requiere de la orden medica que prescribe los servicios de salud y que se encuentren vigentes.

Frente al tratamiento integral señala que resulta improcedente tutelar hechos futuros e inciertos, pues la amenaza debe ser actual e inminente.

INVIMA. Señala que la misión del instituto está enfocada en proteger la salud pública en Colombia ejerciendo inspección, vigilancia y control sanitario de carácter técnico científico sobre los productos objeto de su atención.

Informa que la fórmula magistral objeto de esta acción (suero autólogo) *"corresponde a un suero con preparación de tejidos de un mismo paciente para luego ser administrado al mismo paciente, por ende, es una preparación magistral que se elabora en el mismo hospital o centro de atención médica, que tiene una farmacia hospitalaria para estos fines."*

Dice que no es potestad del INVIMA otorgar permisos para ese tipo de preparaciones y quien se encarga de vigilar esas elaboraciones magistrales es la respectiva secretaría de salud.

Señala que la preparación no requiere de registro sanitario pero si del Certificado de Buenas Prácticas de Elaboración, otorgado por el INVIMA, por lo que pide su desvinculación ya que compete a la EPS accionada garantizar la prestación de los servicios de salud a que tiene derecho todo afiliado.

EVOLUCIA S.A.S. Informa que el INVIMA en visita de auditoria dispuso mediante Resolución No. 20230004552 de febrero 8 de 2023 cancelar las

Resoluciones No. 2020010339 del 16 de marzo de 2020 y Resolución No. 2021048923 del 2 de noviembre de 2021 de certificación y ampliación de Buenas prácticas de Elaboración, por lo que procedió a comunicar a clientes y operadores logísticos que no contaba con certificación y autorización para la elaboración de los hemoderivados.

Señala que el INVIMA en respuestas a derechos de petición y consultas argumenta que frente a los hemoderivados no existe reglamentación y normas expedidas por el Ministerio de Salud, así mismo lo manifiesta dicho ministerio, exponiendo que es un tema que debe ser abordado en el proceso de actualización de la regulación sobre el uso de la sangre con fines terapéuticos.

FAGRON COLOMBIA S.A.S. Informa que como intermediario distribuye la preparación magistral "Suero Autólogo" a diferentes EPS, cajas de compensación y farmacias, las cuales son compradas a su proveedor ASISFARMA S.A.S.

Indica que ASISFARMA SAS les comunicó que a partir del 27 de febrero de 2023 suspendía temporalmente la atención de solicitudes de la preparación magistral "Suero Autólogo", razón para no poder seguir distribuyendo la fórmula magistral y a la fecha el proveedor no ha retomado el suministro de la preparación magistral "Suero Autólogo", por lo que la distribución sigue suspendida y se encuentra imposibilitada para el suministro de la preparación magistral requerida por la accionante.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD. Manifiesta que todas las obligaciones que se deriven de prestación de salud son de responsabilidad de la NUEVA EPS a la que la accionante se encuentra afiliada en estado activo en el régimen contributivo y quien debe responder por las pretensiones de esta acción constitucional.

Señala que el Suero Autólogo no se encuentra en el PBS, pero tiene el respectivo formato de MIPRES y la EPS está obligada a garantizar de manera oportuna y continuada los servicios de salud.

Pide su desvinculación por falta de legitimación por pasiva y no se encuentra probada la vulneración de los derechos de la accionante de parte de esta secretaría.

ASISFARMA S.A.S. indica que Evolucia SAS es proveedor de Asisfarma SAS de preparaciones magistrales derivadas de la sangre (Sueros Autólogos).

Informa que Evolucia les notificó que debido a una revisión en la normativa por parte de los entes de control que está relacionado con la elaboración de hemoderivados, su preparación se encuentra suspendida hasta que los entes de control emitan su autorización.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho verificar si la omisión endilgada a las entidades accionadas para la prestación de los servicios de salud que solicita la accionante constituyen vulneración de sus derechos fundamentales.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La salud como derecho fundamental. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado: *"todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."*(Sentencia T-144 de 2008). -Resaltado del despacho.

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurado el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (Sentencia T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como:

"... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. (...)

Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología." (Sentencia T-120/17)

3. Derecho al Diagnóstico. Frente al derecho a un diagnóstico médico que determine con precisión y suficiencia los procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para el restablecimiento de la salud de los pacientes, reiterada jurisprudencia ha sostenido: *"... la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, debe envolver todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.*

(...)

El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, en términos de esta Corporación, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

(...)

En conclusión el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente." (Sentencia T-100/2016)

VIII. CASO EN CONCRETO

Adentrándonos al estudio del caso puesto de presente, se advierte que la accionante solicita se ordene a la NUEVA EPS la entrega del medicamento GOTAS PREPARACION MAGISTRAL SUERO AUTOLOGO PLASMA SANGUINEO + SODIO CLORURO 15 UN (SOLUCION OFTALMICA CONJUNTIVAL) PREPARACION MAGISTRAL y que se le garantice la prestación del servicio de salud de manera integral.

Del recuento que hace la actora en los hechos de la presente acción se advierte que el médico tratante le recetó la preparación magistral "Suero Autólogo" y aporta prescripción de médico oftalmólogo-cornea de febrero de 2023.

De la documental y respuestas allegadas al expediente se advierte que la preparación de dicha fórmula magistral se encuentra suspendida debido a una revisión en la normativa por parte de los entes de control, por su parte el

INVIMA informa que el medicamento no requiere de registro sanitario pero si del Certificado de Buenas Prácticas de Elaboración que otorga el INVIMA.

De acuerdo con las resoluciones aportadas por EVOLUCIA SAS, establecimiento que elabora la preparación magistral, el INVIMA certificó las BUENAS PRÁCTICAS DE ELABORACIÓN de las fórmulas farmacéuticas (i) preparación de magistrales estériles líquidos; (ii) preparación de magistrales estériles (hemoderivados) líquidos; (iii) adecuación y ajuste de medicamentos oncológicos líquidos y (iv) adecuación y ajuste de medicamentos no oncológicos líquidos.

Ahora bien, dichas formulas magistrales se encontraban autorizadas y certificadas, sin embargo, el INVIMA mediante Resolución No. 2023004552 del 8 de febrero de 2023 canceló las resoluciones que las autorizaban, por lo que a la fecha no cuentan con Certificado de Buenas Prácticas de Elaboración.

Así las cosas, no es dable para el juez constitucional expedir órdenes en auxilio de las pretensiones de la actora, cuando la fórmula magistral recetada y que constituye los pedimentos de la tutela, no se encuentra autorizada por los entes de control.

No obstante lo anterior, se deriva de lo informado por la señora Ana Luz que presentando problemas visuales y que requiere de tratamiento médico adecuado y favorable para el diagnóstico que padece y propicio para hacer llevadera su vida en condiciones dignas, pues, recuérdese que el derecho fundamental a la salud puede ser protegido no sólo cuando peligra la vida, sino también cuando resulta esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, como en nuestro caso, en el que la paciente requiere de una serie de prestaciones médicas para tratar de mitigar la patología que padece.

En el caso de marras no se advierte que por parte de la EPS se encuentre pendiente autorización o prestación del servicio, pues la coyuntura presentada tiene que ver con la preparación de la fórmula magistral por parte del establecimiento que la elabora debido a inconvenientes normativos, sin embargo, atendiendo la orden dada por el médico tratante, encuentra este despacho procedente conminar a la NUEVA EPS para que por intermedio de su red de prestadores programe la práctica de una valoración médica a cargo del especialista en oftalmología y con base en su historia clínica y dadas sus condiciones de salud, determine el tratamiento y procedimientos a seguir para el restablecimiento del estado de salud de la accionante con ocasión de la patología que la aqueja y que propenda para sobrellevar su padecimiento en condiciones dignas, todo lo cual se deberá brindarse de manera ágil y oportuna, toda vez que, con la contestación que dio a esta acción constitucional la demandada EVOLUCIONA allegó copia de respuesta dada por el Ministerio de Salud, en la que, ante la pregunta respecto a qué instituciones de salud se encuentra habilitadas para la elaboración de medicamentos autólogos informó que ninguna tiene autorización, de lo que se concluye que no es posible su suministro.

Memórese que no suministrar el tratamiento adecuado a la accionante en la forma prescrita por los galenos tratantes, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, siendo deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de vida mejoren, en tanto se trata de una facultad inherente a todos los seres humanos, y con mayor razón de aquellos que padecen algún tipo de enfermedad, por lo que el amparo deprecado está llamado a prosperar.

En cuanto al tratamiento integral, este debe ser entendido como todas las prestaciones médicas y asistenciales que debe otorgar y prestar la entidad aseguradora y/o la IPS correspondiente al paciente, durante el tratamiento y recuperación de su estado de salud, o por lo menos durante el proceso de búsqueda del estado óptimo de salud, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de su caso, y los recursos de infraestructura y tecnológicos vigentes, es una obligación exigible, toda vez que la petente no puede estar acudiendo a la acción de tutela cada vez que la entidad aseguradora y/o IPS se niega autorizar y suministrar alguna prestación médica imprescindible para su vida, por considerar que se encuentra excluida del PBS o porque no ha sido autorizada por el Comité Técnico Científico de dicha entidad.

Sobre este punto, este juez Constitucional considera que no resulta procedente proferir una orden indeterminada en relación con otros servicios de salud que no han sido prescritos por un galeno y que, en consecuencia, no han sido negados por la EPS accionada. Sin embargo, no es impedimento para que NUEVA EPS brinde de una manera eficaz, pronta y oportuna la atención integral a la accionante, cada vez que sus médicos tratantes así lo consideren.

Por lo expuesto, se concederá el amparo de los derechos rogados, ordenando a la EPS accionada asigne una cita de valoración con médicos especialistas en oftalmología a la señora ANA LUZ CARRANZA ROMERO, en la que se exploren las alternativas médicas más adecuadas para el diagnóstico de la accionante y se emita concepto debidamente argumentado a efectos que se determine el tratamiento y procedimientos a seguir para el restablecimiento de la salud de la accionante, el cual deberá ser prestado de manera oportuna.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR el amparo de los derechos deprecados por **ANA LUZ CARRANZA ROMERO**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, asigne una cita de valoración con médicos especialistas en oftalmología a la señora ANA LUZ CARRANZA ROMERO, en la que se exploren las alternativas médicas más adecuadas para el diagnóstico de la accionante y se emita concepto médico a efectos que se determine el tratamiento y procedimientos a seguir para el restablecimiento de la salud de la accionante, valoración que deberá efectuarse dentro del término máximo de tres (3) días a partir del momento de su programación.

TERCERO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

CUARTO: Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **411cab0e1eb6f9197e94b7af45f8a41a1e0fade6851feaec39e44e18bd37ec61**

Documento generado en 31/05/2023 05:25:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>