

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ**

**Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.6
TELEFAX 3753827**

E-mail: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Resolver la impugnación interpuesta por SANITAS E.P.S., contra el fallo de tutela proferido el 9 de junio de 2020, por el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad.

SITUACIÓN FÁCTICA:

1°. El señor JORGE ARMANDO BARBOSA CLAVIJO, refiere que desde el 2018 fue diagnosticado con una enfermedad huérfana -HISTIOSISTOSIS NO LANGERHANS ENFERMEDAD DE ERDHEIM CHESTER-, con compromiso del sistema nervioso central, óseo multifocal, miocardio, renal y escrotal, por lo cual su médico tratante -hematólogo-, una vez expuso su caso en junta médica por su grave condición, el 28 de abril de 2020, le ordenó el medicamento VEMURAFENIB 240 MG, para lo cual diligenció el formato MIPRES, no obstante SANITAS EPS, no lo autorizó, aduciendo que el preparado no cumple con las indicaciones terapéuticas de uso aprobadas por el INVIMA o el listado UNIRS, asunto que vulnera sus derechos fundamentales como paciente pues no existen terapias aprobadas para el manejo de este padecimiento.

2°. La tutela nos fue repartida por e mail el 24 de junio del 2020.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El 9 de junio de 2020, el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Conocimiento amparó los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del señor JORGE ARMANDO BARBOSA CLAVIJO, ordenando a SANITAS EPS el suministro del medicamento VEMURAFENIB 240 MG con las especificaciones dadas por el galeno tratante, y dispuso el suministro de medicamentos, tratamientos y demás servicios de salud con las especificaciones y sugerencias dadas por los médicos tratantes, esto con ocasión de la patología HISTIOSISTOSIS NO LANGERHANS ENFERMEDAD DE ERDHEIM CHESTER que padece el señor JORGE ARMANDO BARBOSA CLAVIJO.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de SANITAS E.P.S., impugnó la tutela solicitando:

- 1°. Se revoque el fallo de tutela porque se le están prestando todos los servicios al accionante.
- 2°. Que el medicamento VEMURAFENIB TABLETA por 240 mg, no sea ordenado no sea ordenado en una forma específica, porque si a futuro se cambia al médico tratante, puede haber problemas para su autorización.
- 3°. Que se aclare que el tratamiento integral no implica conceder servicios no médicos, porque dichos servicios solo pueden ser ordenados por un juez de tutela.
- 4°. Subsidiariamente pidió que si se conceden tecnologías en salud, las mismas solo sean proporcionadas en las instituciones adscritas a su red prestador de salud.
- 5°. Subsidiariamente pidió que se ordene expresamente al ADRES reintegre a la EPS en un término perentorio el cien por ciento de los servicios y tecnologías NO POS.
- 6°. Que el tratamiento integral no sea en abstracto ya que el juez de tutela al ordenarlo debe hacer una análisis juicioso sobre la afectación de la salud y vida del paciente.

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que al resolver la impugnación de un fallo de tutela procederá su revocación si aquel carece de fundamento, o su confirmación si está ajustado a derecho. Emerge de esta norma la facultad de revisar las sentencias de tutela en su integridad, pues frente a esta clase de acciones el fallador de segunda instancia no está limitado a los aspectos señalados en el recurso, el cual, por lo demás, no es obligación sustentar.

De otra parte, conviene precisar que la acción de tutela es un efectivo mecanismo jurídico a disposición de los ciudadanos para alcanzar el ideal de justicia y equidad que inspira a nuestro actual Estado Social de Derecho, cuyos fines esenciales, según la Carta Política, son entre otros, garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, conforme lo normado en el artículo 2° Superior.

En el caso concreto, al señor BARBOSA se le diagnosticó HISTIOSISTOSIS NO LANGERHANS con compromiso del sistema nervioso central, el sistema óseo multifocal, el miocardio, la función renal y escrotal, por lo que su médico tratante, una vez expuesto su caso ante Junta Médica no solo por la condición grave que afecta su vida sino por la no existencia de terapias aprobadas para esa enfermedad, obtuvo el aval para ordenar el medicamento VEMURAFENIB 240 MG, empero, al solicitar el servicio de autorización para su entrega a la EPS SANITAS, se negó, aduciendo q el medicamento prescrito no cumple las condiciones terapéuticas de uso aprobados por el Invima, asunto que pone en riesgo la salud del paciente quien requiere de un tratamiento continuo, precisamente por la gravedad del diagnóstico.

➤ DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio¹ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones². Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

*“Se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la **integralidad** del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en dicha materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional y social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la **protección sea integral** en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un paciente”³. (Énfasis por fuera del texto original).*

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁴.*

En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte Constitucional señaló en la **Sentencia T-066 de 2012**, lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)⁵.

Como se observa, una de las reglas decantadas por ese Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren

¹ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: *“La **integralidad**. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada ”.*

² Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no⁶. En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener:

“... todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud...”⁷.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también:

“...a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal ... a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”⁸.

Se ha precisado también que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, cuando se reconoce y ordena que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico”⁹. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas, por ello asombra a este despacho que la EPS solicite aclaración de la orden de suministro del medicamento, cuando este fue ordenado por el médico tratante, es decir, no puede cambiarse ni la presentación ni concentración como lo refiere el petente, pues se reitera, la orden fue expedida por el hematólogo que lo viene tratando al actor quien para su suministro analizó unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados ni por el juez constitucional ni por la EPS, recuérdese que son los galenos quienes son los competentes para determinar la necesidad de un servicio requerido, como quiera que es el profesional médico quien tiene la idoneidad, los conocimientos científicos y la experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, precisamente porque: *sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso.*

⁶ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸ Sentencia T-062 de 2017.

⁹ Sentencia T-057 de 2009.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios: *“que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*¹⁰. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008**, dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere: *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*¹¹.

Por ello, debido a que como se encuentra prescrito que el accionante tiene una condición grave que afecta su vida, es dable predicar que requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada**. Y en este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de enfermedades catastróficas, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación: *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*¹². Es decir, la alta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas¹³.

Posteriormente, se expidió la **Ley 1751 de 2015**,¹⁴ la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*¹⁵. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no.

¹⁰ Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

¹¹ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹³ Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ *“Por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”*.

¹⁵ Artículo 8.

En este orden de ideas, se confirmara la decisión de primera instancia, en atención a que los responsables de garantizar a los afiliados al SGSSS la prestación de los servicios de salud, ya sea de forma directa o indirecta, son las Entidades Promotoras de Salud, esto es, que le corresponde a SANITAS EPS, dentro de sus funciones constitucionales y legales, brindar los servicios médicos terapéuticos y paliativos y el suministro de los medicamentos, insumos, y tratamientos que se requieren con tanta urgencia, por tratarse de un adulto con un diagnóstico de enfermedad huérfana en un estadio avanzado, y por tanto merecedor de especial protección constitucional, en razón de su avanzado deterioro de su salud debido al diagnóstico que padece.

Se hace necesario poner de manifiesto que el tratamiento integral ordenado en favor del señor JORGE ARMANDO BARBOSA CLAVIJO es respecto de la patología “HISTIOSISTOSIS NO LANGERHANS ENFERMEDAD DE ERDHEIM CHESTER con compromiso del sistema nervioso central, el sistema óseo multifocal, el miocardio, la función renal y escrotal” y comprende **todo medicamento, examen, atención médica, procedimiento, tratamiento, cirugía o insumo en la calidad y cantidad ordenada por los médico tratantes, independiente que se encuentre o no en el plan de beneficios de salud, el cual debe ser prestado inicialmente por la red prestadora de servicios de salud de esa EPS, y si no está en capacidad dicha red de prestarlo, se deberá contratar por aparte, para el caso concreto, para que le resulte claro para la EPS sobre qué versa el tratamiento integral para el paciente.**

Finalmente, en cuanto a la petición subsidiaria de la impugnante, para que se faculte a SANITAS EPS para realizar el recobro al ADRES, se le debe colocar de presente que la CORTE CONSTITUCIONAL dispuso que ello no era necesario que el Juez de tutela ordene el recobro, ya que es facultad de la EPS hacer el recobro. Al respecto, la Corte en la sentencia T-760 de 2008 Mg. Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, dijo lo siguiente:

*“...Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa “ Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia..” – **Subrayado fuera de texto-***

Y debe agregarse por parte del Juzgado, que esa sabia decisión de la CORTE CONSTITUCIONAL cortó de tajo las actuaciones reprochables de algunas EPS de negar servicios, para hacer que el paciente interpusiera la tutela, llegando inclusive a ayudarles con formatos para interponerlas, para lograr así que en la parte resolutive de los fallos de tutela, se

ordenara el recobro, y obtener así de manera más rápida y saltándose los procedimientos establecidos en la ley, dicho recobro.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República,

RESUELVE :

PRIMERO.- ACLARAR el fallo recurrido, en cuanto que:

1°. El tratamiento integral ordenado por la primera instancia en favor del señor JORGE ARMANDO BARBOSA CLAVIJO respecto de la patología “HISTIOSISTOSIS NO LANGERHANS ENFERMEDAD DE ERDHEIM CHESTER con compromiso del sistema nervioso central, el sistema óseo multifocal, el miocardio, la función renal y escrotal comprende: **todo medicamento, examen, atención médica, procedimiento, tratamiento, cirugía o insumo en la calidad y cantidad ordenada por los médico tratantes, independiente que se encuentre o no en el plan de beneficios de salud, el cual debe ser prestado inicialmente por la red prestadora de servicios de salud de esa EPS, y si no está en capacidad dicha red de prestarlo, se deberá contratar por aparte, para el caso concreto, para que le resulte claro**

2°. De acuerdo con la sentencia, T-760 del 2008, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, de la CORTE CONSTITUCIONAL, el recobro de los medicamentos, insumos, procedimientos y cirugías NO POS, no debe ser establecido en la parte resolutive de los fallos de tutela, ya que la corresponde a la EPS realizar directamente esos recobros cumpliendo con los requisitos legales.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás, el fallo impugnado.

TERCERO.- ORDENAR remitir al juzgado de primera instancia una copia de este fallo, para su conocimiento y para que lo haga cumplir sin demoras.

CUARTO.- ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Para la notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE: jorgebarbosac@gmail.com

ACCIONADO: notificaciones@colsanitas.com

JUZGADO DE INSTANCIA: j13pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.P. Lozano', written over a horizontal line.

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
Juez