

República De Colombia



Rama Judicial
JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: **110014003024 2020 00586 00**

Accionante: Omar Eduardo Orjuela.

Accionado: Organización Sanitas Internacional EPS Sanitas.

Vinculados: Ministerio de salud y de la Protección, Social Superintendencia Nacional de Salud, ADRES, Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, Clínica de Occidente, Corporación Salud UN, Keralty, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima- y Fresenius Medical Care.

Derechos Involucrados: Salud, vida e integridad personal.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1069 de 2015 modificado por el 1983 de 2017, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, *“A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra*

cualquier autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares”.

2. Presupuestos Fácticos.

Omar Eduardo Orjuela, interpuso acción de tutela en contra de Organización Sanitas Internacional EPS Sanitas, para que se le protejan sus derechos a la salud, vida e integridad personal, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. El 3 de febrero de 2020 interpuso acción de tutela contra la querrellada, por la negativa a suministrarle el medicamento Rituximab 10mg/ml, bajo el argumento que para el Invima este fármaco no es tratamiento para el cuadro clínico que padece.

2.2. El 12 de febrero de los corrientes, el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, emitió sentencia donde resolvió tutelar sus derechos, ordenando a la EPS Sanitas, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de 3 días, a través de las IPS con que tuviera convenio vigente, se llevara a cabo una junta médica de nefrología, en la cual se discutiera la idoneidad del medicamento Rituximab para las patologías que presenta, y/o los tratamientos alternativos que permitan la estabilidad de su salud, de conformidad a la recomendación efectuada por el medico tratante

2.3. Mediante acta de reunión FME del 19 de febrero hogaño, se determinó por parte de la junta médica y en cumplimiento al fallo de tutela lo siguiente: *“Dado que el paciente Don Omar Orjuela Jiménez fue tratado con ciclofosfamida y ciclosporina, ninguno con adecuada respuesta (actualmente en diálisis), pero teniendo en cuenta que la biopsia renal de enero de 2019 que no mostraba cambios de cronicidad avanzada, 10-25%, me parece importante agotar esta opción terapéutica en espera de recuperación de la función renal”*

2.4. Al acudir a la EPS Sanitas para continuar con el tratamiento, no le fue autorizada la entrega del medicamento para hacer el tratamiento recomendado por la junta médica, argumentándose que *“el medicamento prescrito no cumple con indicaciones terapéuticas aprobadas por invima yo listado unirs, dx n042 síndrome nefrótico,”* evidenciándose la vulneración a sus garantías constitucionales y lo que repercute de manera ostensiva y grave en su salud y por ende en su vida.

2.5. El fármaco no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio, más aun cuando la junta médica concluyó

que el medicamento RITUXIMAB 10mg/ml, es idóneo para el manejo de la patología que padece, el cual no puede costear directamente, ya que por su condición médica, no labora desde hace más de 1 año y depende de terceras personas.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó que éste Despacho tutele los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, ordenándole a EPS Sanitas, que de manera inmediata entregue el medicamento denominado RITUXIMAB 10mg/ml, así como suministrarle los tratamientos y procedimientos correspondientes.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendarado 24 de septiembre de 2020, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la acción de tutela.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, adujo que la Ley 100 de 1993, resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, es decir, que están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

La cobertura de procedimientos se encuentra, actualmente, en el artículo 6 de la Resolución 3512 de 2019 y en lo que respecta a la cobertura de medicamentos, precisó que su alcance se ha establecido de forma expresa en las distintas normas que determinan el contenido del Plan de Beneficios garantizado por la EPS o EOC a sus afiliados, siendo actualmente la Resolución 3512 de 2019, la norma que regla lo relacionado con los medicamentos.

3.3. Fresenius medical Care Colombia S.A., adujo que de acuerdo a lo consignado en la historia clínica del 5 agosto de 2020, se ordenó iniciar esquema de inducción con inmunosupresión anticd20 Rituximab 700 MG cada semana por tres semanas, por lo que le corresponde a la querellada

suministrar el medicamento Rituximab 10mg/ml, máxime cuando ya existe una valoración y pronunciamiento por parte de la Junta Médica, en la que se consideró necesario el uso de este fármaco.

3.4. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, refirió que el medicamento ordenado para el tratamiento del accionante, cuenta con los siguientes registros sanitarios INVIMA 2020M-0019747, INVIMA 2020M-0019703, INVIMA 2015M-0016692, INVIMA 2010M-0010348, INVIMA 2020MBT-0000013, INVIMA 2020MB-0000017, INVIMA 2010 M013359 R1. Registros otorgados por el Instituto, y al revisar la patología que padece el tutelante, está incluida dentro de las indicaciones aprobadas.

Comentó que la competencia del Invima en el presente caso se circunscribe a verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales establecidos en del Decreto 677 de 1995 que aseguren la calidad, seguridad y eficacia del medicamento y proceder a expedir el correspondiente Registro Sanitario con el cumplimiento de estos requisitos, para que de esta forma se ejerza la inspección, vigilancia y control sobre estos, sin que ello implique que el INVIMA sea la entidad encarga de mediar para el suministro de los medicamentos requeridos por los pacientes para algún tratamiento, lo cual como ya se indicó es competencia de las EPS que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS-.

3.5. La Superintendencia Nacional de Salud solicito ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación a los derechos que se alegan como conculcados no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, lo que impone una declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Resaltó que las EPS dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, cumplen una función de aseguramiento -Artículo 177 de la Ley 100 de 1993- que consistente en la promoción y prestación a través de sus redes, de los servicios de salud. Es por ello que, son las llamadas a asumir el riesgo y las responsabilidades derivadas de sus funciones, obligaciones y objeto.

3.6. La Clínica de Occidente arguyó que al revisar los hechos de la tutela evidenció que no hay ingreso ni valoración de Omar Eduardo Orjuela, aclarando al Despacho que Fresenius Medical Care tiene sus instalaciones dentro del edificio torre IOMED de la clínica y lo que media es un Contrato de arriendo, por lo tanto no tiene conocimiento de los hechos materia de litigio.

3.7. Corporación salud UN solicitó ser desvinculada de la presente salvaguarda constitucional, ya que de la historia clínica que reposa en la institución se puede concluir que se han prestado los servicios de salud acorde con la patología que presenta el censor, brindándole el tratamiento adecuado y los exámenes y procedimientos programados.

3.8. EPS Sanitas S.A.S., precisó que en el caso que nos ocupa, las afirmaciones carecen de cualquier sustento jurídico o fáctico que den cabida a tutelar el derecho que alega el promotor, toda vez que no existe la supuesta vulneración, ya que se le están brindando los servicios médico asistenciales que ha requerido y que se encuentran dentro de las coberturas del plan de beneficios en salud.

El diagnóstico clínico que padece el accionante es de “*síndrome nefrótico: glomerulonefritis membranosa difusa*”: y solicita a la EPS Sanitas S.A.S el medicamento rituximab solución inyectable presentación 10MG/ML ampolla de 500MG, el cual no se encuentra cubierto por el plan de beneficios en salud según Resolución 3512 de 2019 y con la abolición del Comité Técnico Científico (CTC) a partir del 1 de abril 2017 en el marco de lo señalado en Resolución: 3951 de 2016 y Resolución 1885 de 2018, el profesional de la salud tratante deberá realizar en el marco de la ética, autonomía y autorregulación, de acuerdo con la necesidad de cada paciente, la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la unidad de pago por capitación (PBSUPC) a través del aplicativo *web* “Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC”, solicitud que fue devuelta debido a que no tiene indicación autorizada por el Invima para el tratamiento del “*síndrome nefrótico: glomerulonefritis membranosa difusa*”.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la EPS Sanitas, vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no entregar de forma oportuna el medicamento denominado RITUXIMAB 10mg/ml, así como suministrarle los tratamientos y procedimientos correspondientes a fin de sobrellevar su enfermedad.

2. Procedencia de la acción 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 Constitución Política en el artículo 86, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Estos son: la legitimación por activa y pasiva, la fundamentalidad del derecho del que se alega vulneración, el principio de inmediatez y la subsidiariedad del recurso. Además, se incluirá un análisis de la carencia actual de objeto que se presenta en el caso del expediente T-5311597.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política (Art. 86) y por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10), la acción de tutela puede ser interpuesta directamente por la persona afectada o a través de un tercero, bien sea en calidad de representante, mandante o agente oficioso.

(…) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al considerar que la acción de tutela es procedente para solicitar el suministro de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS. Lo anterior con la finalidad de garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal y a la salud; y, en congruencia con el principio de integralidad de la salud. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones ordenando la garantía de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS¹.

3. El derecho fundamental a la salud y su protección por el ordenamiento constitucional colombiano.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional establecen como derechos fundamentales de todos los ciudadanos, el de tener acceso al Sistema General de Seguridad Social y el acceso a los servicios de salud para su completa recuperación de las enfermedades que los aquejan.

En consecuencia de ello, el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reglamenta el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: “*como derecho y como servicio público. De esta manera, consagra la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la*

¹ C.C. T 171/216 reiteración de jurisprudencia T110 de 2012

promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”².

4. Retraso sin justificación a la realización de un procedimiento o medicamento vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física – Reiteración de jurisprudencia-

La demora sin causa justa en la práctica de un procedimiento quirúrgico, autorización de un procedimiento, examen u otro servicio médico lesiona ostensiblemente los derechos a la salud y la vida, pero lo es, mucho más grave para la integridad física de la persona.

“(…) someter a estas personas a procedimientos extenuantes, que terminan siendo trabas en el acceso a la prestación del servicio de salud, implica una transgresión de su dignidad humana. Es por esta razón que, en varias oportunidades esta Corte ha hecho especial énfasis en el trato especial, preferencial y en mejores condiciones que se les debe prestar a las personas en situación de discapacidad³.

(…) debido a que el derecho a la salud se protege de manera autónoma, se vulnera cuando la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, se demora en la práctica de un procedimiento o en la entrega de un medicamento o procedimiento, esto en atención a que, se pierde la finalidad del tratamiento y, por lo mismo, la prestación del servicio deja de ser integral. De la misma forma, se vulnera el referido derecho fundamental, cuando se somete al usuario en situación de discapacidad a largas filas y engorrosos trámites para obtener la práctica de procedimientos y la entrega de medicamentos, puesto que, esto se convierte en una traba para el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud y, como resultado se ve afectada la dignidad humana”.

5. Caso concreto.

El accionante invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que la EPS Sanitas, le haga entrega del medicamento RITUXIMAB 10mg/ml, así como suministrarle los tratamientos y procedimientos correspondientes, a fin de sobrellevar su enfermedad.

Argumentó el *petente* que este medicamento fue ordenado por la Junta Médica que se realizó con ocasión al cumplimiento del fallo constitucional proferido el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, en la que concluyeron los especialistas la necesidad del fármaco solicitado en esta acción constitucional como tratamiento idóneo a su patología y la no entrega oportuna pone en inminente peligro su vida y salud.

² C.C. T 098/2016.

³ Al respecto ver sentencias T-823 de 1999, T-599 de 2001, T-117 de 2003, C-381 de 2005, entre otras. Reiteración sentencia T 094/2016.

La entidad convocada señaló que el medicamento ordenado no se encuentra cubierto en el plan de beneficios con cargo a la unidad de pago por capitación y además la solicitud del medicamento RITUXIMAB SOLUCION INYECTABLE 10MG/ML ordenado a través del aplicativo web MIPRES, fue devuelta debido a que no tiene indicación autorizada por el INVIMA para el tratamiento del *“Síndrome Nefrótico: Glomerulonefritis Membranosa Difusa”*.

Advirtiendo lo anterior y comoquiera que el accionante señala la necesidad del medicamento pretendido para contrarrestar el avance de su enfermedad, lo cual fue decidido en la Junta Médica efectuada el 19 de febrero de 2020, en la que se concluyó la pertinencia del fármaco RITUXIMAB 10mg/ml, se hace indispensable establecer un amparo preferente, ya que, el no brindársele de manera oportuna y eficaz, la entrega y suministro de los medicamentos que el médico tratante ordene, se vulnerarían los derechos fundamentales, negando con ello la posibilidad de disfrutar de un adecuado nivel de salud.

Como bien lo señalan los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, la autonomía de los profesionales en salud, radica en buscar prestar los servicios médicos, emitiendo con toda libertad su opinión profesional, respecto al tratamiento de sus pacientes, aplicando normas principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión, adicional a ello, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reglamenta el derecho fundamental a la salud como un derecho fundamental autónomo y como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Por su parte, en el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación estatal de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar su protección y recuperación. Según la Corte constitucional *“Se deriva de esta disposición una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo⁴”*.

El derecho a la salud, ha sido reconocido por normas de derecho internacional, el ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia constitucional, se configura como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, entre

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-089 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

otros, los cuales caracterizan el Sistema de Salud y están contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Señalado lo anterior y vistas las pruebas que militan en el plenario, al considerar la patología denominada “*síndrome nefrótico: glomerulonefritis membranosa difusa*”, que aqueja al tutelante, el Despacho considera procedente conceder las pretensiones de la acción constitucional en cuanto al suministro del insumo denominado “RITUXIMAB 10mg/ml,” bajo el derrotero, que al haberse llevado a cabo la junta médica en la IPS Fresenius Medical Care, en cumplimiento a lo ordenado mediante fallo constitucional el 12 de febrero de 2020, en la que se determinó como mejor opción terapéutica la formulación del medicamento tantas veces mencionado, tal y como consta en la documental aportada, corresponde al médico tratante como profesional idóneo, evaluar y determinar su conveniencia, teniendo en cuenta la patología puntual en cada caso, por lo que entonces, no sería de recibo que la EPS censurada se niegue actualmente a realizar la entrega del medicamento esgrimiendo como argumento que el mismo no cuenta o no tiene indicación o autorización Invima.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T 003 de 2015, refirió que

*“[L]as personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de **rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.**”⁵*

De lo anterior, encuentra el Despacho la protección a las garantías constitucionales reclamadas por Omar Eduardo Orjuela Jiménez, lo cual conlleva a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, suministrando los procedimientos y tratamientos efectivos, de forma ininterrumpida, completa diligente y oportuna a fin de buscar la recuperación e integración social del usuario, razón por la cual se ordenará a la EPS Sanitas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del enteramiento de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho proceda a realizar el trámite administrativo que corresponda a fin de realizar la entrega efectiva del medicamento denominado “Rituximab solución inyectable 10mg/ml” o en

⁵ C.C T 003 /2015.

cualquier presentación, concentración y cantidad del medicamento que considere el médico tratante.

En cuanto a la solicitud de la EPS Sanitas de ordenar el recobro al ADRES, la misma será denegada, toda vez que el mismo es un trámite netamente administrativo que puede adelantar la querellada, sin necesidad de orden constitucional, máxime cuando la misma entidad en su contestación refirió que la nueva normatividad “*fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud*”.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal 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 fundamentales a la salud, vida e integridad personal reclamados por el accionante Omar Eduardo Orjuela Jiménez, identificado con C.C. 19.426.143 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR en consecuencia a Sanitas EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del enteramiento de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho proceda a realizar el trámite administrativo que corresponda a fin de realizar la entrega efectiva del medicamento denominado “rituximab solución inyectable 10mg/ml” o en cualquier presentación, concentración y cantidad del medicamento que considere el médico tratante a favor de Omar Eduardo Orjuela Jiménez.

TERCERO.- Hágasele saber al accionado que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

CUARTO.- NOTIFICAR a las partes esta sentencia en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991. Secretaria proceda de

conformidad, relievándoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

QUINTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez

Firmado Por:

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
ffe06af1bc08ab6519f0c1c4423acd722d10f560cac6d6e45cb
00489610c99da

Documento generado en 06/10/2020 06:43:15 p.m.