



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00239 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Deiman Fabián Arango Zapata
Accionada:	Eps Sanitas
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 060 Especial: 059
Decisión:	Concede amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante que, es un paciente con enfermedad renal crónica, recién trasplantado y que, conforme a las indicaciones médicas, se le presentó un virus en el riñón injertado, lo que puede producir rechazo y perder el trasplante, lo que pone en riesgo su vida.

Adujo que, el equipo de nefrólogos y trasplante, le ha ordenado el medicamento de “*inmunoglobulinas*”, para evitar la pérdida del injerto, el cual no le ha sido suministrado por la EPS Sanitas por no cumplir con registro Invima, no obstante, no es considerado como un experimento, por el conocimiento científico, las guías de atención y las sociedades médicas que lo autorizan y aprueban su uso.

Conforme lo anterior, solicitó se tutele su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, y, en consecuencia, se ordene a la EPS Sanitas, que le suministre medicamento “*Inmunoglobulina G humana 5 g/100 ml. (5%) Solución inyectable – 10 gramos, intravenosa, quincenal por tres meses*”.

1.2. La acción de tutela fue admitida el 03 de marzo de 2021, la entidad accionada fue notificada mediante correo electrónico, el mismo día de su admisión. Se le concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor.

1.3. La **EPS Sanitas**, se pronunció, a través de su Gerente Regional, María del Carmen Zapata, quien indicó que el señor Deiman Fabián Arango Zapata se encuentra afiliado a EPS Sanitas, a quien se le han autorizado los servicios *“CONTROLES CON NEFROLOGO, EVALUACIÓN DEL DONANTE CADAVERÍCO (TRASPLANTE RENAL) Y RESCATE DEL ÓRGANO, TRASPLANTE DE RIÑON DE DONANTE VIA ABIERTA, INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA HABITACION UNIPERSONAL, HOSPITALIZACIONES, HEMOFILTRACIÓN ARTERIOVENOSA CONTINUA (CAVH), CONTROL MENSUAL POSTTRASPLANTE RENAL, EXAMENES DE LABORATORIO CLÍNICO, TRATAMIENTO FARMACOLOGICO, NPBS - TACROLIMUS SEMIAUTOMATIZADO O AUTOMATIZADO (MIPRES)”*.

Ahora, en cuanto a la solicitud de autorización y cubrimiento del medicamento *“INMUNOGLOBULINA G HUMANA 5G/100M 5% solución inyectable por 3 meses”*, indica que es un medicamento NO PBS, y que no cumple con el registro el Invima para la aprobación de su uso. En ese sentido, atendiendo a la Resolución 1885 de 2018, que como requisito para la prescripción, de los medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud *“... el uso, ejecución o realización del servicio o tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC haya sido autorizado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) en el caso de medicamentos o dispositivos o las demás entidades u órganos competentes en el país según sea el caso.”* y que según lo establecido en la Ley 1751 de 2015, no pueden asignarse recursos del sistema de salud para financiar servicios y tecnologías que su uso no haya sido previamente autorizado por la autoridad competente, en este caso, el Invima. Por lo anterior, solicitó la vinculación al presente tramite al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA).

Seguidamente, la accionada hizo un recuento jurisprudencial y normativo respecto a las disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC, la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales y la facultad expresa de recobro a Adres.

Concluyendo entonces, que la EPS Sanitas no ha vulnerado el derecho fundamental del accionante y solicita al despacho denegar la acción de tutela y se ordene el cobro al Adres.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada Eps Sanitas, está vulnerando o no los derechos fundamentales de Deiman Fabián Arango Zapata, al no suministrarle el medicamento *“Inmunoglobulina G humana 5 g/ 100 ml. (5%) Solución inyectable – 10 gramos, intravenosa, quincenal por tres meses”*, que fuere ordenado por su médico tratante.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, 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”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, el señor **Deiman Fabián Arango Zapata**, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que “*El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto*

Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”¹.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

¹C. Const., T-196 de 2018.

² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

4.4. SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS.

La Corte Constitucional en providencia reciente se pronunció con respecto a este tema:

“Sobre el suministro oportuno de medicamentos. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 49 de la Constitución dispone que la atención en salud es un servicio público de carácter obligatorio cuya prestación es responsabilidad del Estado, de tal forma que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Por lo tanto, este tiene el deber de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia de la Corte determina que la salud tiene una doble connotación: como derecho fundamental y como servicio público esencial obligatorio. Esta postura fue recogida por el Legislador con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en materia de salud.

La Corte reconoce que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las EPS en relación con la garantía del derecho a la salud, para lo cual están obligadas a observar los principios de oportunidad y eficiencia. Sobre esto último, la Sentencia T-460 de 2012 determinó que la prestación eficiente en salud:

“(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.”

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general, implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y, en esa medida, se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o no oportuna de medicinas desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala de Revisión considera que las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la entrega oportuna y eficiente de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen a los usuarios del sistema”⁴

4.5. CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, se tiene que el señor Deiman Fabián Arango Zapata, presentó solicitud de amparo constitucional en contra de la EPS Sanitas, invocando la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no suministrarle el medicamento *“Inmunoglobulina G humana 5 g/100 ml. (5%) Solución inyectable – 10 gramos, intravenosa, quincenal por tres meses”*, conforme fue ordenado por su médico tratante.

Por su parte la EPS Sanitas, en respuesta a la tutela, solicitó la vinculación del Invima. Con respecto a los hechos, indicó que el medicamento *“INMUNOGLOBULINA G HUMANA 5G/100M 5% solución inyectable por 3 meses”* es NO PBS y no cumple con el registro el Invima para la aprobación de su uso. Por tanto, atendiendo a la Resolución 1885 de 2018 y la Ley 1751

⁴ Sentencia T-117 del 16 de marzo de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

de 2015, no pueden asignarse recursos del sistema de salud para financiar servicios y tecnologías que su uso no haya sido previamente autorizado por la autoridad competente, en este caso, el Invima.

Finalmente, solicitó que sea denegada la acción de tutela y se ordene el cobro al Adres.

Sea lo primero indicar que se consideró innecesaria la vinculación del Invima, por cuanto no le es dable a la accionada desligarse del cumplimiento de sus funciones en materia de la garantía efectiva del derecho a la salud de sus usuarios, aunado a la afirmación realizada por el accionante respecto a la falta de entrega del medicamento, y dadas las particularidades de la enfermedad que padece el tutelante, prescrita por un profesional de la salud.

Así entonces, dicha situación impone el deber de analizar el caso concreto bajo los criterios de la normatividad vigente y la jurisprudencia aludida

En este orden de ideas, de los hechos y documentos adosados a la solicitud de tutela, se puede constatar que el medicamento ordenado al señor Deiman Fabián Arango Zapata, fue prescrito por su médica tratante, adscrita a la EPS, en este punto debe indicarse que, de acuerdo con la observación y análisis de la profesional en salud, el medicamento requerido, es la mejor opción para la enfermedad que padece el actor, por lo que debe prevalecer la posición del galeno tratante, toda vez que es quien conoce de forma determinante el padecimiento del mismo, así como quien puede prescribir el tratamiento adecuado para su eficiente recuperación.

Es cierto que a partir de la Resolución 1328 de 2016 empezó a funcionar un aplicativo para la prescripción de medicamentos y tratamientos NO POS, sin embargo, es claro que en el hecho de que se presenten problemas en el acceso y registro en dicho aplicativo, no se puede someter al usuario a la negación del servicio solicitado, el artículo 13 de dicha Resolución expresa lo siguiente:

“Artículo 13. Imposibilidad de acceso y registro en el aplicativo de reporte de prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de

*Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En caso de presentarse circunstancias que imposibiliten el acceso al aplicativo de reporte de prescripción de servicios o tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, o que el servicio o tecnología a prescribir no se encuentra disponible en el mismo, el profesional de la salud tratante deberá hacer la solicitud mediante los mecanismos de prescripción disponibles en el lugar, y este, o la Institución Prestadora de Servicios de Salud deberá garantizar que dicha solicitud sea enviada y recibida oportunamente por la entidad responsable del afiliado, a través del medio más expedito. Parágrafo 1. La entidad responsable del afiliado no se podrá negar a recibir las solicitudes que se generen por la imposibilidad de acceso y registro en el aplicativo de reporte de prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y por lo tanto deberá suministrarlas dentro de los plazos previstos en esta Resolución Parágrafo 2. La entidad responsable del afiliado verificará la ausencia del servicio o tecnología en el aplicativo de reporte de prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, e informará al Ministerio de Salud y Protección Social para que este proceda a realizar la actualización correspondiente. En caso de verificar que el servicio o tecnología prescrito sí se encuentra disponible en el aplicativo, la entidad responsable del afiliado informará de ello al profesional de la salud tratante o a la Institución Prestadora de Servicios de Salud para que procedan con el registro de la prescripción de forma inmediata, **sin que ello sea una condición para la prestación del servicio o tecnología.** Parágrafo 3. **En ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante los mecanismos disponibles en el lugar donde esta se realice.**”*

En suma, lo que se busca entonces es que el usuario no vea truncado su acceso a los procedimientos o servicios prescritos por el profesional de la salud, por trámites administrativos, los que deben ser solucionados por el prestador del servicio, en este caso la EPS.

Por lo tanto, se evidencia que es la EPS Sanitas, la entidad que se encuentra incumpliendo las obligaciones establecidas en las normas legales que sobre seguridad social en salud se encuentran vigentes, al no garantizarle al actor, la atención médica requerida en el escrito de tutela y que le fue prescrita por la médica tratante, por lo que para el Despacho no es de recibo la negligencia que ha demostrado la EPS frente al injustificado retardo para la autorización y entrega del medicamento denominado *“Inmunoglobulina G humana 5 g/100 ml. (5%) Solución inyectable – 10 gramos, intravenosa, quincenal por tres meses”* en la forma y términos indicados por su médica tratante y no pueden dejar de asegurar una prestación permanente y constante, cuando estén en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios, quienes no se encuentran en obligación de soportar las cargas que -eventuales-dificultades o procedimientos administrativos pueda oponer la entidad para la efectiva garantía al derecho a la salud.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la exigencia en virtud de la cual las decisiones del Juez de tutela deben estar siempre respaldadas por una orden médica, busca resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y sólo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la pertinencia de un tratamiento médico. Adicionalmente, la orden debe haber sido emitida por la médica tratante, como en el presente caso, de la orden médica allegada, se desprende que se encuentra pendiente la entrega del medicamento.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos del señor Deiman Fabián Arango Zapata, en consecuencia, se ordenará a la EPS Sanitas, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo han hecho, adelante las gestiones administrativas necesarias y materialice la entrega del medicamento *“Inmunoglobulina G humana 5 g/100 ml. (5%) Solución inyectable – 10 gramos, intravenosa, quincenal por tres meses”*, en los términos y condiciones indicadas por la médica tratante del accionante.

Finalmente, se advierte que frente a los procedimientos que no se encuentran en el PBS, es del resorte de la EPS el adelantamiento del respectivo trámite de recobro ante la entidad que considere, pues dichos

trámites administrativos escapan de la órbita del Juez de Tutela y, en consecuencia, el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna al respecto.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales de **Deiman Fabián Arango Zapata**, los cuales están siendo vulnerados por la **EPS Sanitas**.

Segundo. Ordenar al Representante legal o quien haga sus veces de la **EPS Sanitas**, que en un término de **cuarenta y ocho (48) horas hábiles**, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, **adelanten las gestiones administrativas necesarias y materialicen la entrega** del medicamento ***“Inmunoglobulina G humana 5 g/100 ml. (5%) Solución inyectable – 10 gramos, intravenosa, quincenal por tres meses”***, en los términos y condiciones indicadas por la médica tratante de **Deiman Fabián Arango Zapata**.

Tercero. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

A.

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Firmado Por:

**PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

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:

03cd0bd10e10d0c43416c10eb1f114774641fcda41af2e9496f6a8a25198e1fa

Documento generado en 11/03/2021 03:01:28 PM

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