REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

REF: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-00360**
Accionante: **MARTHA PATRICIA GIL CASTILLO**
Accionado: **COMPENSAR EPS e INVIMA**
Vinculados: **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y SALUTIS 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 **MARTHA PATRICIA GIL CASTILLO**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente acción de tutela contra **COMPENSAR EPS y el INVIMA** y como vinculado **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y SALUTIS S.A.S.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata de los derechos a la **salud, vida y seguridad social.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató que cuenta con 64 años, con diagnóstico de MICOSIS FUNGOIDE y se encuentra afiliada a COMPENSAR EPS.

Manifiesta que su médico le ordenó tratamiento con el medicamento CLORMETINA (160MCG/G), GEL (LEDAGA®) cantidad 6 cajas x tubo x 60 G. para el manejo de su diagnóstico como única opción desde el 11 de mayo de 2022, sin que a la fecha la EPS le genere la autorización.

Indica que radicó una queja para la entrega del medicamento, pero no recibió respuesta de ninguna entidad.

Dice que, según su médico, el medicamento es de vital importancia para el manejo de su enfermedad y puede comprometer otros órganos vitales por ser una enfermedad progresiva que requiere de atención inmediata.

Afirma que carece de los medios para adquirir el medicamento, ya que el dinero que recibe solo le permite cubrir los gastos de hogar y vivienda digna.

Por lo anterior solicita se tutelen los derechos invocados y se ordene a las accionadas autorizar y entregar el medicamento CLORMETINA (160MCG/G), GEL (LEDAGA®) cantidad 6 cajas x tubo x 60 G. Ordenar al

INVIMA autorice la importación del medicamento e informe a COMPENSAR para que genere la autorización y se ordene el tratamiento 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. Igualmente se ordenó la medida provisional solicitada.

COMPENSAR EPS. Respecto a la medida provisional ordenada indica que el medicamento solo llegará a Colombia a finales del mes de agosto por lo que le es imposible dar cumplimiento a la misma ya que dependen de la importación de un tercero. Sin embargo, la entidad ha desplegado gestiones positivas para lograrlo haciendo el trámite para su próxima importación.

Informa que la accionante se encuentra afiliada a la entidad en el PBS en calidad de pensionada según la información obrante en sus bases de datos, a quien se le han prestado todos los servicios a que tiene derecho como afiliada en el PBS.

Señala que el medicamento no se ha entregado por que se encuentra desabastecido y descontinuado por el fabricante, por ello, requirió la asignación de una cita con el galeno tratante para determinar otra alternativa terapéutica, sin embargo, cuenta con la opción de esperar que el medicamento llegue en la fecha indicada, por ello solicita aplicar la máxima del derecho que hace alusión a que nadie está obligado a lo imposible, citando para el efecto la sentencia T-875/2010.

Manifiesta frente al tratamiento integral que haciendo seguimiento al caso de la usuaria, no tiene servicio alguno pendiente por autorizar por lo que no existe vulneración o negación de servicios, resultando improcedente.

Argumenta que hay procedimientos incluidos en el PBS para el manejo de la patología, por lo que solicita autorizar a la EPS para que el medico tratante y/o junta médica determine si es factible manejar la patología de la accionante con un procedimiento incluido dentro del PBS.

MINISTERIO DE SALUD. Se opone a las pretensiones de la acción frente a la entidad ya que no ha amenazado derecho fundamental alguno y no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del SSSS, solo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política pública en materia de salud.

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 de su competencia.

Informa que en su base de solicitudes se evidencia escrito de la EMPRESA SALUTIS S.A.S. del 02/06/2022 solicitando autorización para la importación del producto CLORMETINA (160 mcg/g) GEL (LEDAGA®) para la paciente GIL CASTILLO MARTHA PATRICIA, importación que fue autorizada como medicamento Vital No Disponible mediante Resolución No. 2022000412 del 13/07/2022 notificada el 13/07/2022, aclarando que el trámite de importación corresponde al importador SALUTIS S.A.S. hasta la entrega del medicamento.

Dice que el Medicamento Vital No Disponible según el art. 2º del Decreto 481 de 2001 se entiende como: "*Es un medicamento indispensable e irremplazable para salvaguardar la vida o aliviar el sufrimiento de un paciente o un grupo de pacientes y que por condiciones de baja rentabilidad en su comercialización no se encuentra disponible en el país o las cantidades no son suficientes.*"

Pide su desvinculación ya que compete a la EPS accionada y/o su delegado SALUTIS SAS, importador del medicamento, satisfacer las pretensiones de la accionante.

SALUTIS S.A.S. Dentro del término concedido para rendir el informe requerido guardó silencio.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho verificar si la demora endilgada a las entidades accionadas para la autorización y suministro de los medicamentos que reclama la accionante y fueren prescritos por su médico tratante 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 depurando 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)

*"**El derecho a la salud como concepto integral-** Incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales**.** El concepto de salud ya no se define como la antítesis de la enfermedad o como un estado, sino como una relación, hecho que denota un proceso comunicativo entre el sujeto con su cuerpo - mente, con la sociedad y con el ambiente. En ese sentido, la salud tampoco puede definirse como el conjunto de competencias que hacen que una persona sea apta para desarrollar determinada función o ejecutar cierto tipo de trabajo, pues tal concepto debe entenderse desde una perspectiva amplia e integral que reivindique el concepto de dignidad humana y la posibilidad de desarrollarse como sujeto de derechos***."*** (Sentencia T-201/14)

VIII. CASO EN CONCRETO

A partir de la información obrante en el plenario, existe certeza que a la accionante le fue ordenado por su médico tratante el medicamento denominado "*CLORMETINA GEL 160 MCG/GR TUBO # 3*", prescripción que requiere para mejorar su salud debido al diagnóstico dado.

De la respuesta allegada por COMPENSAR EPS se advierte que medicamento debe ser importado y solo llegará al país a finales del mes de

agosto de 2022, informando que ya han adelantado las gestiones a su cargo para la importación del medicamento.

A la par con lo anterior, el INVIMA informa que la empresa SALUTIS SAS les presentó el 2 de junio de 2022 solicitud de importación del citado medicamento para la paciente GIL CASTILLO MARTHA PATRICIA, y la entidad expidió autorización el 13 de julio de 2022 mediante Resolución No. 2022000412 para la importación del medicamento "*CLORMETINA 160MCG/G GEL LEDAGA®*", aclarando que a la fecha no se evidencia intención de importación.

Nótese que para la fecha en que se profiere la presente decisión si bien las accionadas han adelantado los trámites previos requeridos para que el medicamento que requiere con urgencia la accionante llegue al país y le sea suministrado, cierto es que a hoy no se ha acreditado en el expediente de ninguna manera que en efecto el producto ya fue importado y suministrado a la petente, pues desde el auto admisorio de la presente acción se dispuso como medida provisional le fuera autorizado y entregado de manera urgente.

Obsérvese que la fórmula médica fue dada desde el 11 de mayo de 2022, es decir, han transcurrido más de tres (3) meses sin que se haya dado solución efectiva al requerimiento, siendo este el medicamento que necesita la paciente como única alternativa para el tratamiento del diagnóstico que presenta en la medida que los tratamientos que le han suministrado no han arrojado los resultados esperados y la mejoría ha sido parcial, como así lo dejó plasmado el galeno tratante en la epicrisis que se adosa y que a la letra dice: "*EN VISTA DE LA REFRACTARIEDAD Y FALLA TERAPÉUTICA DE LA ENFERMEDAD PACIENTE ES CANDIDATA A USO DE (CLORMETINA 160 MCG/G TUBO 60 GR) ÚNICA ALTERNATIVA TERAPÉUTICA INDICADA EN LA CONDICIÓN CLÍNICA ACTUAL DE LA PACIENTE. SE FORMULA UN TUBO MENSUAL, TRATAMIENTO PARA 3 MESES.*"

Preciso es tener en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual debe cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular el máximo órgano constitucional ha señalado:

"Si con los elementos y servicios ordenados por la médica tratante se logra siquiera paliar de alguna manera el padecimiento del accionante y se consigue hacer más llevadera su existencia, ninguna norma infraconstitucional puede válidamente limitar o negar el acceso a dicha asistencia puesto que una interpretación en ese sentido, desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que el Estado debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta" (Sentencia T-591/08)

De esta forma, es claro que no suministrar prontamente el medicamento que requiere la accionante y que le fue prescrito por los galenos, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, siendo el deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones

de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de salud y vida mejoren, por tratarse de una facultad inherente a todos los seres humanos.

En este orden, los obstáculos de orden burocrático o administrativo y la demora en el suministro del medicamento prescrito por su médico tratante vulnera el derecho a la salud y a la vida, pues si bien es cierto del material probatorio arrimado se advierte que se han adelantado acciones para que llegue al país y que su importación se encuentra debidamente autorizada por el INVIMA desde el mes de julio pasado, no lo es menos que a la fecha aún no ha sido suministrado a la paciente y no existe certeza de la intención de importación, como así lo afirmó el INVIMA en su respuesta.

Es por ello que debe ordenarse a las entidades accionadas adelantar las gestiones pertinentes para brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención del paciente sin demoras acorde con las prescripciones de sus médicos tratantes y el suministro del medicamento ordenado, ya que ésta es una responsabilidad legal que deben asumir las EPS en conjunto con su red de prestadores (ley 100/93 art. 153).

Recordemos que la prestación de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere y las dilaciones injustificadas como la que aquí se evidencia lleva a que la salud de la paciente se vea menoscabada, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud y a la vida misma.

Es por lo anterior que el tratamiento integral 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 COMPENSAR EPS brinde de una manera eficaz, pronta y oportuna la atención integral al accionante, cada vez que sus médicos tratantes así lo consideren.

Por lo anterior, es claro que la solicitud de amparo debe prosperar en aras de proteger los derechos fundamentales invocados por la señora MARTHA PATRICIA GIL CASTILLO, ordenando a COMPENSAR EPS y a la empresa SALUTIS S.A.S. para que procedan a importar, autorizar y entregar sin más demoras el medicamento denominado ***"CLORMETINA GEL 160 MCG/GR TUBO # 3"***, conforme las órdenes expedidas por los médicos tratantes.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA 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 **MARTHA PATRICIA GIL CASTILLO,** por lo expuesto en precedencia**.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **EMPRESA SALUTIS S.A.S.** para que de manera inmediata efectúe la importación del medicamento denominado ***"CLORMETINA GEL 160 MCG/GR TUBO # 3"*** y haga entrega del mismo a COMPENSAR EPS, teniendo en cuenta que la autorización de importación data del 13 de julio de 2022.

TERCERO: ORDENAR a **COMPENSAR EPS** para que autoricen y entreguen a la accionante el medicamento denominado ***"CLORMETINA GEL 160 MCG/GR TUBO # 3"*** en un término no mayor a tres (3) días conforme a las órdenes expedidas por el médico tratante y se garantice la continuidad de la prestación de los servicios que le sean ordenados por los galenos.

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

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

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: **0416498d538b006fd49f1abea4c0263a2e23e876f4132b9e733dd7bbd38e084c**
Documento generado en 02/09/2022 07:38:14 PM

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