

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



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: 2022-0249
ACCIONANTE: ANTONIO JOSÉ CUESTAS NOVA
ACCIONADAS: SANITAS EPS; COLSANITAS MEDICINA
PREPAGADA, RIESGO DE FRACTURA S.A. CAYRE IPS y
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Antonio José Cuestas Nova acude a la presente vía constitucional al considerar vulnerados sus derechos a la vida, la salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social por parte de Sanitas EPS, Colsanitas Medicina Prepagada, Riesgo De Fractura S.A. Cayre IPS y la Superintendencia Nacional De Salud.

Como hechos soporte de la acción informó que cuenta con 30 años de edad y ha sido diagnosticado con esclerosis múltiple.

Que a razón de su patología, la junta médica de neurología del Centro de Esclerosis Múltiple le prescribió “cladribina”, señalándole que debía iniciar tratamiento de manera urgente para evitar las posibles secuelas físicas, mentales y psicológicas secundarias a la enfermedad, suministrado la respectiva orden en dos ciclos. El primero durante cinco (5) días y el segundo posterior a las cinco (5) semanas de la primera ingesta.

Entregada la orden médica y diligenciado el MIPRES el 7 de abril, aún no le han suministrado la medicina, lo que considera vulnera sus derechos,

ya que en su condición médico especialista en cirugía general sabe de los riesgos y secuelas de la enfermedad.

Subrayó que ha intentado tener respuesta telefónica sobre la autorización y dispensación del medicamento, pero solo ha recibido evasivas y respuestas confusas, incluso acudiendo personalmente.

Que en vista de tal situación, acudió a la Superintendencia de Salud para conseguir que el suministro del medicamento, radicando PQR No. 20222100005159562 el mayo 3 de 2022 y la Delegada para la Protección al Usuario de la Superintendencia de Salud dio a EPS Sanitas dos días para resolver.

En comunicación de mayo 11 de 2022 Sanitas EPS le informó que se tramita autorización para el medicamento “LADRIBINE 10 Mg” con el prestador Riesgo de Fractura S. A. Cayre, pero no le han programado fecha para su entrega, siendo imperioso ello.

2. Concretamente pidió (i) la protección de sus derechos fundamentales y, (ii) se disponga el suministro inmediato de los medicamentos que me fueron ordenados y se garantice la continuidad del tratamiento de forma oportuna y en las condiciones dadas por mi médico tratante.

TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 19 de mayo de 2022, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a las entidades accionadas para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitieran copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

DE LA CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En lo fundamental, la subdirectora técnica adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud pidió

desvincular a esa entidad, dada la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la prestación de servicios en salud, ya que la violación de derechos no provenía de una acción u omisión atribuible a esa entidad.

Por el contrario recalcó como responsable a la EPS enjuiciada, atendiendo la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales con el afiliado y el deber de calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud.

COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA

A su turno el representante legal para asunto judiciales de Colsanitas acentuó que el señor Antonio José Cuestas Nova se encuentra vinculado con esa compañía bajo el contrato colectivo integral, con 52 meses de antigüedad, existiendo algunas preexistencias y exclusiones, como la contenida en la cláusula 14, numeral 2º, esto es, la relativa al “suministro de medicamentos en el tratamiento ambulatorio y medicamentos para tratamiento quimioterapéutico del cáncer, salvo lo dispuesto en el numeral 1.11 de la cláusula tercera del presente contrato”, debiendo acudir el gestor a Sanitas EPS, para que asuma los servicios no contemplados en el contrato de medicina Prepagada.

Realizó que dicha EPS le había comunicado la autorización del medicamento cladribine 10mg tab (mavenclad), según volante número 1032448292, generado el 10 de mayo, bajo MIPRES direccionado para prestador Cayre.

En conclusión, no se ha vulnerado derecho alguno del gestor; seguirán prestando los servicios a que tenga derecho el señor Cuestas y el usuario no se encuentra desprotegido, pues ante una eventual falta de cobertura por parte de esa entidad, este podía acceder a las prestaciones asistenciales contempladas en el Plan de Beneficios en Salud a través de su Entidad Promotora de Salud.

SANITAS EPS

El representante legal para temas de salud y acciones de tutela, luego de revisar el caso, afirmó que el medicamento cladribine 10mg tab

(mavenclad) se encuentra autorizado según volante número 184568884 emitido el 10 de mayo, el cual es supervisado y debe ser suministrado por la IPS Riesgo de Fractura S. A. Cayre.

Que tal fórmula se halla excluida del plan de beneficios en salud y se comunicaron con la IPS para el suministro del medicamento, estando a la espera asignación de fecha para su aplicación, siendo enfático en que han hecho todo lo necesario con ese propósito, sin que ello dependa de esa EPS al ser la IPS quien maneja y dispone de la agenda.

Matizó así la improcedencia de la acción, ya que actualmente no existe vulneración a los derechos fundamentales del actor y, en la medida que se tutelen las garantías exoradas, solicita el reintegro del del 100% de los recursos usados por esa EPS para sufragar los tratamientos no cubiertos por el plan de beneficios a la ADRES.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con el señor Antonio José Cuestas Nova, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de Sanitas EPS, ente de quien se afirma vulneró los derechos fundamentales a la vida, la salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social, al no entregar el medicamento “cladribina” para tratar la esclerosis múltiple diagnosticada la actor.

1.3. Frente al principio de inmediatez de la acción de tutela -el cual implica que el medio de amparo debe ser interpuesto dentro de un término razonable contado a partir de la presunta violación-, debe señalarse que el mismo se satisface, si se tiene en cuenta que la orden médica data del mes de abril de 2022 y el remedio constitucional del mes de mayo, siendo actual y vigente.

1.4. Ahora bien, respecto a la subsidiariedad, debe tenerse por satisfecho tal requisito atendiendo que el señor Antonio José Cuestas Nova es sujeto de especial protección constitucional, dado que padece de una enfermedad ruinosa, aunado a que el mecanismo judicial existente para restablecer sus garantías podría agravar su situación clínica, dado el término prolongado de su instrucción.

2. Superados los requisitos de procedibilidad de la acción sumaria, es menester recordar que la prestación de los servicios en salud debe cumplirse con sujeción al principio de continuidad, en virtud del cual, toda atención asistencial debe proporcionarse sin interrupciones o suspensiones, en cumplimiento, igualmente, de los principios de eficiencia, oportunidad y universalidad, entre otros, que inspiran el Sistema General de Seguridad Social.

2.1. Sobre el origen y alcance del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia de la Corte Constitucional puntualizó:

“El Sistema de Seguridad Social en salud se encuentra igualmente regido por unos principios especiales de origen legal entre los que se destaca el de la ‘continuidad en el servicio’, el cual corresponde a un desarrollo de los principios constitucionales de eficacia y universalidad, cuyo fin es

garantizar que las personas afiliadas o vinculadas accedan a una atención en salud de forma ininterrumpida, constante y permanente en aras de garantizar la protección de sus derechos a la vida y a la salud.

A juicio de esta Corporación, la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psiquiátricas del usuario, sin justificación válidas. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”. (Sentencia T-764 de 2006).

2.2. Asimismo, debe recordarse que las EPS se encuentran vinculadas al concepto médico científico de los profesionales de la salud y, por tanto, a las órdenes del galeno tratante, pues es quien tiene contacto directo con el paciente y, dada su idoneidad profesional, puede establecer el tratamiento más eficaz para el restablecimiento de su bienestar físico y mental.

2.3. Ahora, en lo relativo al derecho fundamental a la salud¹, debe memorarse que el mismo ha sido definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”². Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud

1 En Sentencia T-760 de 2008 la Corte subrayó el carácter de fundamental de este derecho a pesar de tener una faceta prestacional. Esta posición fue retirada en la sentencia T-235 de 2011.

2 Sentencias T-597 DE 1993; t-454 DE 2008; t566 de 2010.

es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”³.

De ahí que se núcleo primario obligue a resguardar la existencia física del individuo, lo cual se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

2.4. El derecho a la salud fue desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º se determinó su naturaleza y contenido, definiéndolo como una garantía de carácter “(...) autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con la calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”, a lo que agregó que “el estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su presentación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Por consiguiente la relevancia de tal derecho y su carácter fundamental en sí mismo, esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, y por ello torna procedente la acción de tutela ante circunstancias graves y eventos que puedan ser de menor peligro, pero que perturban su núcleo esencial y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

3. Considerando todo lo anterior, una vez valorados medios suasorios aportados, se pone en evidencia una clara vulneración al derecho a la vida, la salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social del señor Antonio José Cuestas Nova puesto que Sanitas EPS, ya que a la fecha no ha garantizado la continuidad en el suministro del tratamiento prescrito desde el pasado mes de abril, pese a conocer la grave enfermedad que lo aqueja -esclerosis múltiple- y las posibles secuelas derivadas por la mora en el suministro del tratamiento.

3 Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

Ello no solo se desprende del escrito inicial, sino la misma contestación remitida por Sanitas EPS, pues excusa la mora en la agenda de la IPS prestadora, cuando en su obligación está garantizar el acceso inmediato al medicamento, no solo autorizar su suministro.

3.1. Igualmente, se verifica la vulneración de los derechos del nombrado ciudadano, dado que como lo mencionó, se le han impuesto barreras administrativas para el acceso al insumo terapéutico, postergándolo de manera injustificada por más de un mes, si se tiene en cuenta orden y autorización en el MIPRES data del 7 de abril del presente año, trasladando al paciente cargas administrativas que no está llamado a soportar, en merma de su movilidad y su estabilidad emocional.

3.3. Por tanto, siendo indispensable que Sanitas EPS permita la continuidad en el tratamiento prescrito por los galenos, se ordenará a dicha entidad que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adelante todas las actuaciones administrativas a que haya lugar, para que garantice la entrega del medicamento “cladribine 10mg/1U tabletas de liberación no modificada”.

4. No se ordena el recobro intimado por Sanitas EPS, pues dicho trámite corresponde a un procedimiento administrativo, cuya naturaleza escapa a la órbita de competencia constitucional que encarna la acción de amparo.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales derecho a la vida, la salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social del señor Antonio José Cuestas Nova.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sanitas EPS, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este

fallo, adelante todas las actuaciones administrativas a que haya lugar, para que garantice la entrega del medicamento “cladribine 10mg/1U tabletas de liberación no modificada” en un término no mayor a los cinco (5) días siguientes al enteramiento de esta decisión.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.