

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 00512 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Cecilia Méndez de Herrera

Accionado: Eps Sanitas S.A.S.

Decisión: Niega (salud)

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora de la acción deprecó el resguardo de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana, en atención a que le fue diagnosticada una leucemia linfocítica crónica, y para tal efecto su médico tratante, el día 9 de marzo de 2022, le formuló el fármaco “...*ACALABRUTINIB 100MG/TRATAMIENTO PARA 6 MESES.*”; no obstante, la Eps accionada negó su suministro en atención a que dicho medicamento tenía vencido su registro sanitario Invima, pero esa afirmación no es cierta por cuanto el medicamento referido sí cuenta con su registro vigente, conforme se puede evidenciar en la página web de dicho Instituto, por lo que nuevamente el día 4 de mayo del año en curso, otro galeno adscrito a la red de servicios de la accionada le volvió a formular el mismo fármaco, pero en esa ocasión la Eps lo negó, por cuanto la justificación registrada fue insuficiente.

Conforme lo anterior, en sede de tutela, y en atención a las trabas administrativas impuestas y la interrupción del tratamiento médico, solicitó se ordenara a la Eps accionada la entrega del medicamento indicado en líneas atrás, así como el otorgamiento de un tratamiento integral frente a su padecimiento.

Por su parte **Eps Sanitas S.A.S.**, informó que la paciente le fue diagnosticada una leucemia linfocítica crónica y en la revisión del caso, se encontró que la paciente está en seguimiento por la especialidad de hematología por la patología en mención.

Ahora bien, en lo referente a la orden médica para el medicamento ACALABRUTINIB 100MG1U, indicó que dicho fármaco está NO incluido por PBS, según Resolución 2292 de 2021; por tal motivo se realizó MIPRES número 20220504133033192578, con fecha de 05 de abril de 2022 para [ACALABRUTINIB] 100MG1U, el cual fue devuelto por cuanto: “ ...devuelto –(...) “ *7.la justificación registrada es insuficiente. no se registra descripción clínica adecuada o suficiente que soporte la necesidad de uso del medicamento que se prescribe. la información no da cuenta de haber agotado opción terapéutica POS...* “; así las cosas, y como no se tiene evidencia, que el manejo terapéutico del padecimiento de la accionante se haya agotado el manejo de medicamentos cubiertos por el PBS, por tal motivo no fue aprobada la solicitud de MIPRES.

Por lo anterior, consideró que en el caso objeto de estudio, es necesario que se evalué la pertinencia por el especialista en HEMATOLOGÍA, para que justifique en forma debida la formulación del medicamento relacionado, o considere agotar las posibilidades farmacológicas incluidas en el PBS, antes de escalar con el fármaco pretendido en el recurso de amparo.

Conforme el anterior criterio, se procedió a autorizar y solicitar programación por la especialidad de hematología una cita control direccionada para Clínica Universitaria Colombia, la cual se realizará a la actora el día 8 de junio de 2022 a las:08:20 AM, a fin de establecer si es procedente o no asignar el fármaco indicado en el recurso de amparo.

Por todo lo anterior consideró que la acción de tutela es improcedente por cuanto no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, y de accederse a los pedimentos de la actora, se ordene el recobro ante el Adres, a fin de cubrir los medicamentos y atenciones no cubiertas por el plan de beneficios.

A su turno el **Invima**, en cuanto al medicamento peticionado por la actora, afirmó que: “...debemos señalar que las patologías de **LEUCEMIA LINFOCITICA CRONICA DE CELULA TIPO B**, Si se encuentran dentro de las indicaciones aprobadas por el INVIMA para el medicamento con principio activo ACALABRUTINIB 100MG, por lo que desconocemos las razones por las que la EPS presente negativa en administrar el medicamento en mención. No obstante, en estos casos, le corresponde al médico tratante indicar las alternativas para ordenar el tratamiento en el caso específico y puntual del accionante objeto de protección constitucional.

Ahora bien, frente a las pretensiones del recurso de amparo dicha entidad se opuso, alegando una falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su vez la **Superintendencia Nacional de Salud**, en atención a lo pedido en el recurso de amparo, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad; no obstante, puso de presente las obligaciones de las Aseguradoras del Sistema de Seguridad Social en Salud, en especial la de no imponer barreras de índole administrativa, así como el respeto al criterio del médico tratante.

Por su parte el **Ministerio de Salud**, aun cuando indicó las normas y deberes que deben cumplir las Eps, en atención a que dicha Cartera no ha vulnerado derecho fundamental de la accionante, solicitó su exoneración de cualquier tipo de responsabilidad dentro de las presentes diligencias.

Finalmente, la **Clínica Colsanitas**, refirió que a la actora le fue asignada una valoración por la especialidad de hematología el día 8 de junio del año en curso, en sus instalaciones; sin embargo, en atención a que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, y conforme las obligaciones de las Ips, que son diferentes a las de la Eps, petitionó su desvinculación del recurso de amparo.

En cuanto a los demás vinculados, estos guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T-1217 de 2008:

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra el particular accionado, toda vez que la Eps convocada por pasiva, se encargan de asegurar y garantizar la prestación del servicio público de atención en salud.

Ahora bien, censura la accionante, que la accionada vulneró sus derechos fundamentales salud, vida, seguridad social y dignidad humana, en atención a que ha negado en dos oportunidades el fármaco denominado “...ACALABRUTINIB 100MG/TRATAMIENTO PARA 6 MESES.”, por lo cual en sede de tutela pretende se ordene la entrega de este, así como el otorgamiento de un tratamiento integral frente a su padecimiento.

Frente a las anteriores pretensiones la Aseguradora accionada se opuso en atención a que el medicamento petitionado se encuentra fuera del plan de beneficios y adicionalmente por cuanto se va a estudiar la posibilidad de suplir dicho fármaco, con otro que si se encuentre dentro de dicho plan y permita tratar la enfermedad que padece la promotora de la acción de amparo, para lo cual se procedió a agendar una cita con la especialidad de hematología para el día 8 de junio del año en curso.

Contrastadas, las posiciones de los dos extremos procesales, se tiene que, frente al suministro de tratamiento, medicamentos, insumos, etc., que se encuentren por fuera del plan de beneficios, la Corte Constitucional, tiene establecido que se deben cumplir ciertos requisitos, a saber:

“Esta Corte, en la Sentencia C-313 de 2014, estudió el contenido material del mencionado artículo 15 y resolvió declararlo exequible bajo el entendido “de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales”. Al respecto, se aclaró que el juez de tutela tiene la facultad de inaplicar las normas que regulan las exclusiones cuando concurren las siguientes condiciones:

“a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del

paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”.

En aplicación de la citada regla jurisprudencial, esta Corte ha proferido diferentes sentencias de las cuales se destacan las siguientes premisas que el juez de tutela debe considerar al momento de inaplicar una exclusión: (i) no basta la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que con esta se autorice un servicio excluido, además se requiere el cumplimiento de los otros citados requisitos de la Sentencia C-313 de 2014...”²

Así las cosas, contrastados los anteriores requisitos, con los medios de convicción recopilados, se encuentra que en el presente caso, no se cumplen con dos de los presupuestos establecidos a fin de acceder a la entrega del medicamento causa de la presente acción de tutela, ya que en primer lugar no se haya acreditado que la accionante o su núcleo familiar no cuenta con los recursos necesarios para adquirir el fármaco por sus propios medios, puesto que sobre el particular nada se dijo o aportó en el escrito de tutela; y en segundo lugar, hasta el día 8 de junio de 2022, se va a realizar una valoración a petente, por la especialidad de hematología, con el fin de establecer si el medicamento formulado puede ser reemplazado por uno que si se encuentre en el plan de beneficios.

Nótese que, de la historia clínica y órdenes médicas anexadas con la acción de amparo, no se indica en estas si el medicamento formulado puede ser o no reemplazado por otro que si esté dentro del plan de beneficios, de donde le asista razón a la Eps accionada, cuando indica que realizará otra valoración a fin de validar, conforme el criterio del médico tratante, si es procedente formularle a la accionante otro medicamento para tratar la enfermedad que la aqueja.

² Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2020

Conforme lo anterior, la acción de tutela en cuanto al suministro del medicamento "...ACALABRUTINIB 100MG/TRATAMIENTO PARA 6 MESES.", deberá ser negada conforme lo hasta aquí acotado.

Finalmente, frente a la petición que se se otorgue un tratamiento integral, el Despacho considera que otorgar el mismo en las condiciones actuales, sería un actuar prematuro, puesto que las atenciones, medicamentos, insumos o procedimientos que se deban realizar o entregar a la promotora del recurso de amparo, son cuestiones que deberá determinar el médico tratante en el futuro, conforme la evolución médica y no por el Juez Constitucional; adicionalmente, de la atención que le ha brindado la Eps accionada a la demandante, encuentra esta juzgadora que únicamente se le achacó la no entrega de un medicamento, de donde se pueda inferir que la Aseguradora demandada ha cumplido con sus obligaciones legales, no siendo imperioso el otorgar tal tratamiento integral, por lo que dicha súplica también deberá ser negada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Negar el amparo constitucional propuesto Cecilia Méndez de Herrera, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo: Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

**Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
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: **a92f635c0d45c9e5695ede75eb07b0c1db5b7e989e7e68d8a25ae596af3a65f1**

Documento generado en 07/06/2022 08:55:21 PM

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