



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**
(ACUERDO PCSJA18-11127 Octubre 12 de 2018)

Bogotá D.C; veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

**Asunto: ACCIÓN DE TUTELA de: WILMAR
FRANCISCO MIRANDA MORENO** en calidad de agente
oficioso de su padre **MISAEI MIRANDA HERNÁNDEZ**
contra EPS SANITAS y DROGUERÍA CRUZ VERDE.
Radicación: 2020-00353.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. - ANTECEDENTES

El señor WILMAR FRANCISCO MIRANDA MORENO interpone acción de tutela contra la EPS SANITAS y DROGUERÍA CRUZ VERDE, tras considerar vulnerados los derechos fundamentales de su padre MISAEI MIRANDA HERNÁNDEZ; y, en consecuencia, solicita se ordene: *i)* el suministro del medicamento denominado «HEPA MERZ 3G GRANULADO SOB.CJ X10 - LORNOTIDINA+ ASPARTATO»; y, *ii)* el reembolso de la suma de \$413.990.

Para fundamentar la solicitud, en síntesis, relata lo siguiente:

Al paciente se le diagnosticó «CIRROCIS HEPATICA POR ESTEATOHEPATITIS NO ALCOHOLICA» desde el 20 de enero del 2019. El 25 de marzo pasado asistió a cita de control de medicina interna y hepatología. Ha venido siendo tratado por la Fundación Santa fe de Bogotá. Para ese padecimiento el médico tratante le formuló «LORNITIDINA GRANULADA SOBRE 3 GRAMOS» para tomarlo cada 8 horas. El 27 de marzo radicó la respectiva formula con MIPRES Prescripción N°20200325189018276243 de 25 de marzo de 2020.

Le autorizaron la entrega del medicamento por seis meses (*de abril a septiembre de 2020*), por lo que posteriormente adelantó los trámites para su entrega. Sin embargo, el 21 de marzo la dependencia encargada le informó que no contaban con existencias del medicamento por lo que se dejó la constancia 125044171. Adicionalmente, se le indicó que se haría la entrega domiciliaria el viernes 3 de abril.

El 2 de abril a través de mensaje de texto Cruz Verde indicó que el insumo se encuentra con la novedad *«descontinuado por el laboratorio, no es posible su entrega»*, de modo que solicitó reformulación que se ajustará a su tratamiento. Sin embargo, los médicos y la asesora del laboratorio fabricante señalaron que *«no es posible cambiarlo por otro que tenga la misma función porque NO EXISTE, adicional que no hay desabastecimiento y que cuentan con unidades disponibles en diferentes farmacias»*.

No se pudo comunicar con la encargada de la entrega, por lo que se dirigió a las instalaciones de Cruz Verde Morato, donde la persona que lo atendió le confirmó que el medicamento no se encuentra disponible en las droguerías nivel Bogotá, por lo que lo solicitarían a las dependencias a nivel nacional. Ante esos eventos el 4 de abril presentó queja ante la Superintendencia de Salud.

Se le hizo entrega de la circular N°2 de 2020 de LABORATORIOS BIOPAS S.A conforme a la Resolución N° 3514 de 2019, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Que el medicamento deprecado no se encuentra en la comercialización del canal institucional.

II.- TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto de 13 de abril de dos mil veinte (2020), se admitió la acción. Se vinculó a la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, LURIDIS OYOLA GUZMÁN, VÍCTOR SANTACRUZ-JEFE ENCARGADO DE LA DROGUERÍA CRUZ VERDE MORATO-, LABORATORIOS BIOPAS S.A.S, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES -.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** advirtió que Misael Miranda Hernández se encuentra afiliado a la EPS Sanitas en el Régimen Contributivo desde el 9 de mayo de 2008. El medicamento solicitado no se encuentra en el plan de beneficios a garantizar por la EPS según lo dispuesto en el anexo N°1 de la Resolución 3512 de 2019, sin embargo, el médico tratante

lo ordenó en formato MIPRES el 25 de marzo de 2020, lo que hace obligatoria su dispensación. Añadió que en virtud de lo dispuesto en la Resolución 1604 de 2013 la entrega del insumo debe realizarse en la IPS que corresponda en un término no mayor de 48 horas; además, anexó registro Invima vigente del producto con vencimiento del 25 de febrero de 2025 que permite establecer su disponibilidad.

La **FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ** aclaró que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del agenciado, pues ha suministrado todos los servicios de salud que ha requerido. Preciso que el paciente presenta un diagnóstico de *cirrosis por hígado graso child b*, con *hepatocarcinoma*. La última atención prestada fue el 25 de marzo de 2020, a través de tele consulta, en virtud de la pandemia de Covid-19. No obstante, se encuentra pendiente valoración por radiología intervencionista, y se considera que debe ser atendido nuevamente por el servicio de oncología para definir nueva quimio embolización. Se le ordenó a través del MIPRES lornitina y lactulosa por 6 meses.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES** indicó que es función de la EPS y no suya, la prestación de los servicios de salud, lo que deriva una falta de legitimación. En lo que respecta a la cobertura de medicamentos, señaló 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. Recordó que en caso de solicitud de recobro debe ceñirse a lo previsto en la Resolución 1885 de 2018. Adicional, precisó que la acción resulta improcedente para el reembolso de gastos médicos.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** adujo que no es el responsable del agravio alegado por el accionante, en la medida que, no es el encargado de la prestación del servicio de salud, pues es deber directo de la EPS. Señaló que la L-ORNITIDINA GRANULADA SOBRE 3 GRAMOS / HEPA MERZ 3G GRANULADO SOB. CJ X 10L - ORNOTIDINA+ASPARTATO no se encuentra incluida en el anexo 1 de la Resolución 3512 de 2019, empero, el medicamento fue prescrito por el médico tratante mediante la herramienta MIPRES, previa autorización de suministro de la EPS, de modo que, es obligación de la IPS, droguería, farmacia, etc., efectuar la entrega del mismo sin dilación alguna.

La **EPS SANITAS** manifestó que el agenciado se encuentra activo en esa EPS en calidad de cotizante dependiente, con un IBC de \$877.803,

contando a la fecha con 604 semanas de antigüedad al sistema. Se le diagnóstico «G92X: ENCEFALOPATIA TOXICA → C229: TUMOR MALIGNO DEL HIGADO, NO ESPECIFICADO», por lo que se le han garantizado los procedimientos que ha requerido. Validó con Cruz Verde lo relacionado con el suministro del medicamento demandado, en tanto, fue autorizado bajo Mipres regular, quienes informaron que se encuentra discontinuado por parte del laboratorio, evento que deriva imposibilidad material para su dispensación. De otro lado, agregó que para obtener el reembolso de dinero el afiliado debe radicar una sin que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para ello, tanto más, cuando no se encuentra acreditado que haya adelantado trámite alguno ante la Superintendencia Nacional de Salud.

DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S informó que logró recaudar las existencias restantes del medicamento requerido por el paciente en su inventario en diferentes sedes a pesar de la situación de discontinuación del laboratorio fabricante. Las 90 unidades de L-ORNITINA + LASPARTATO 3 G GRANULADA (HEPA-MERZ GRANULADO 3G) fueron entregadas al señor Misael Miranda Hernández el 17 de abril de 2020.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **LABORATORIOS BIOPAS S.A.S** guardaron silencio.

III.- 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 contener los desafueros de las autoridades públicas y de los particulares, cuando con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los justiciables.

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.

2. La obligación de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud radica en brindar a los usuarios una atención eficiente, continua, oportuna y de calidad, sin imponer barreras u obstáculos irrazonables a los afiliados para acceder al servicio que requieran, lo cual comporta que *«(...) a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad*

responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.»¹.

3. El problema jurídico a resolver se dirige a verificar si las accionadas *i)* vulneran los derechos fundamentales del señor Misael Miranda Hernández; y, *ii)* si es esta acción constitucional es el mecanismo idóneo para acceder al reembolso de la suma de \$413.990.

3.1. Para resolver, de manera liminar es útil señalar que se encuentra acreditado que al agenciado se le ordenó el medicamento deprecado, como consecuencia de la patología denominada «CIRROCIS HEPATICA POR ESTEATOHEPATITIS NO ALCOHOLICA».

De otro lado, cumple recordar que en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuándo, ante la existencia de un hecho notorio, surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido, como en efecto ocurre en el presente caso, luego, de las pruebas adosadas al plenario se evidencia la necesidad en el suministro del medicamento denominado «HEPA MERZ 3G GRANULADO SOB.CJ X10 - LORNOTIDINA+ ASPARTATO», si se tiene en cuenta que obra prescripción médica expedida por un profesional de la salud con el respectivo formato MIPRES, como que se encuentra acreditado el diagnóstico que padece.

Adicionalmente, la falta de ese insumo comporta una barrera para el ejercicio del derecho a la vida digna. De ahí que existe una vulneración al derecho a la salud y de contera a la vida del paciente.

Ahora, aunque Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S señaló que logró ubicar 90 unidades del medicamento L-ORNITINA + L-ASPARTATO 3 G GRANULADA formuladas al paciente, lo cierto es que de esa manera no se satisface completamente la necesidad médica del paciente, en cuanto que la orden médica se libró para la entrega de 540 unidades correspondiente a seis meses. Por demás, el argumento relativo a que el fármaco se encuentra discontinuado por los Laboratorios Biopas S.A, se encuentra huérfano de prueba, por el contrario, la Secretaría Distrital de Salud allegó prueba que indica que consultada la página web del Invima el vencimiento del medicamento data hasta el 25 de febrero de 2025, razón por la cual la E.P.S.

¹ Sentencia T-384 de 2013.

SANITAS debe garantizar la entrega del insumo que requiere el usuario sin ningún tipo de traba administrativa de conformidad con lo consagrado en el numeral d) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, aunado a que no es procedente la formulación de otro medicamento, ya que el galeno tratante considera que no existe otro que cumpla con la misma función.

Bajo esa óptica, la tutela resulta fundada, y ha de concederse el amparo frente a la entrega de 450 piezas del medicamento «L-ORNITINA + L-ASPARTATO 3 G GRANULADA», en la medida que, la falta oportuna del aquel, con seguridad amenaza y viola sus derechos constitucionales, por eso ha de concederse el amparo invocado, de acuerdo con la prescripción médica y la historia clínica arrimada.

Frente a facultad de recobro, conforme a la doctrina constitucional, no es competencia del Juez de tutela autorizarlo, pues en la actualidad tal tema se encuentra regulado por la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 780 de 2016; en consecuencia, si lo considera procedente deberá ser ejercida directamente por la EPS, sin que para su prosperidad sea necesaria la mediación de una orden judicial que así lo disponga.

Por último, **relativo al reembolso de la suma de \$413.990** se advierte que tal pretensión debe ser negada por improcedente. En efecto, copiosa jurisprudencia pone de relieve que la acción de tutela no es la vía para reclamar el reconocimiento y pago de gastos médicos². Además, porque no obra medio de prueba que acredite que la parte accionada haya agotado los trámites necesarios ante la EPS Sanitas para esos efectos. Nótese que aquella entidad informó que *«todo tramite de reembolso inicia con la radicación de la carta del afiliado solicitando el reembolso de los gastos médicos y termina con la aprobación o la no aprobación del mismo»*, con los respectivos soportes en las Oficinas de: - ZONA IN, - Cedritos - Suba y Oficina Salitre, máxime que el accionante se encuentra adelantando queja ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Obsérvese lo que sobre ese asunto ha señalado la Corte Constitucional *«en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto»*³.

² Véanse, entre otras, sentencias T-968 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-404 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Sentencias T-346 de 2010, T-584 de 2013, T-105 de 2014, T-925 de 2014, T-171 de 2015, T-395 de 2015, T-124 de 2016 y T-148 de 2016.

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.»⁴

Desde esa perspectiva, la pretensión cuestionada resulta inviable, en la medida que esa controversia patrimonial puede ser debatida en otro escenario, situación que, por demás, no configura la amenaza o transgresión de derechos fundamentales, y menos la configuración de un perjuicio irremediable. De ahí que el amparo frente a ese tópico no cumpla con el requisito de subsidiariedad.

IV.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales del señor **MISAE L MIRANDA HERNÁNDEZ** en atención a las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS SANITAS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído si aún no lo ha hecho, **garantice la entrega de las 450 unidades del medicamento denominado: «L-ORNITINA + L-ASPARTATO 3 G GRANULADA», a través de Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S o el proveedor que cuenta con la capacidad para hacerlo**, y realice cualquier otra medida URGENTE tendiente a preservar la vida y salud del agenciado en virtud a la patología «**CIRROCIS HEPATICA POR ESTEATOHEPATITIS NO ALCOHOLICA**» que se le diagnosticó.

TERCERO: ORDENAR a la accionada que, vencido el término señalado en el anterior ordinal, en las veinticuatro (24) horas siguientes proceda a informar sobre el cumplimiento de lo anterior a este despacho judicial, y remita las copias que así lo demuestren.

CUARTO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Sentencia T-513 de 2017.

QUINTO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ÓSCAR GIAMPIERO POLO SERRANO
JUEZ

l.m