

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00636 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El señor CARLOS EDUARDO BERNAL TOVAR, presenta acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS, buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, y salud.

2. Los hechos que fundamentan las pretensiones de la queja constitucional, se centran en:

2.1. El señor Carlos Eduardo Bernal Tovar, se encuentra afiliado en la EPS Salud Total en el Régimen Contributivo, con antecedentes de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA BCR-ABL+, requiriendo el medicamento NILOTINIB (TASIGNA 150MG CAPSULAS), el que no ha sido dispensado a la fecha en que se presentó el libelo.

2.2. Al principio inicio quimioterapia con el medicamento denominado Azacitidina y Venetoclax, y posteriormente se adiciono el compuesto DASATINIB para la detección de “BCR-ABL+.

2.3. El 4 de abril de 2022, el médico tratante observo que presentaba "paniculitis por infiltración leucemoide", remitiéndolo a urgencias.

2.4. Debido a la infección pulmonar se suspendió el medicamento denominado DASATINIB, y se prescribió NILOTINIB (TASIGNA 150MG CAPSULAS).

2.5. Durante el tiempo que estuvo hospitalizado en la Fundación Santa Fe de Bogotá, se suministró el medicamento peticionado, y se ordenó la continuidad del tratamiento.

2.6. El 13 de mayo de 2022, radicó ante la EPS Salud Total la autorización y dispensación del medicamento NILOTINIB (TASIGNA 150MG CAPSULAS), el cual fue negado porque la descripción del compuesto no está especificada para la patología tratada en el INVIMA.

2.7. Advierte que dicho medicamento permite la continuidad del tratamiento contra la Leucemia, y no agrava la infección pulmonar presentada.

2.8. De igual forma, relaciono múltiples bibliografías que sustenta el uso del medicamento peticionado para tratar la patología que le aqueja.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y se ordene a SALUD TOTAL EPS, “...*autorizar, y garantizar la dispensación del medicamento NILOTINIB (TASIGNA 150MG CAPSULAS) prescrito por mi médico tratante para el tratamiento de LEUCEMIA MIELOIDE, lo anterior con el fin de evitar un perjuicio irremediable a mi estado de salud (...) a garantizar la autorización y dispensación del tratamiento para la patología de LEUCEMIA MIELOIDE BCR-ABL+, para evitar que a futuro se vuelva a presentar una situación tan grave como la actual, en la cual por esperar una autorización se puede causar un perjuicio irremediable...*”

4. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 27 de mayo hogaño, disponiéndose notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y se ordenó la vinculación a la Secretaria de Salud Distrital, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, la Fundación Santa Fe de Bogotá, y el INVIMA.

5. La Secretaria de Salud de Bogotá manifestó, que carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que es la entidad cuestionada la que debe pronunciarse sobre la entrega del medicamento reclamado en sede de tutela. Seguidamente señaló, que la entrega de los medicamentos debe dispensarse en observancia al plan de beneficios a probados por el MIPRES.

6. La Fundación Santa Fe de Bogotá señaló, que el señor Carlos Eduardo Bernal Tovar ingresó el 4 de abril de 2022 a través del servicio de urgencias, tras detectarse paniculitis por infiltración leucemoide, permaneciendo hospitalizado hasta el 6 de mayo de 2022. Una vez se dio la salida del paciente, se formuló el medicamento nilotinib miligramos, 300 miligramos cada 12 horas, y vene toclax 100 miligramos, 120 unidades, 400 miligramos cada 24 horas. Posteriormente el quejoso ingresó a través del servicio de urgencias por una trombocitopenia severa (27 de mayo de 2022). Agregando que es responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud, dispensar todos los servicios ordenados a favor de los afiliados.

7. INVIMA indicó, que el medicamento denominado NILOTINIB TABLETA 150 MG no se encuentra en el listado UNIRS, y tampoco está clasificado como MVND, es decir, que ese compuesto no se encuentra dentro de las indicaciones aprobadas por esa entidad para tratar la patología del accionante. Luego, resulta pertinente que el galeno tratante justifique ante la Entidad Promotora de Salud, que el medicamento prescrito se muestra seguro y eficaz para tratar la enfermedad del quejoso.

8. La EPS Salud Total manifestó, que al quejoso se le ha brindado todos los medicamentos y procedimientos requeridos. No obstante, indicó que el compuesto pretendido no fue autorizado porque no cumple con las indicaciones INVIMA. Por tanto, no está en la obligación de dispensar los elementos que no cumple con lo expresado en las normas que regulan el suministro de medicamentos a las EAPB. Agregando que no se puede conceder el tratamiento integral, ya que constituyen hechos futuros que no cuentan con orden médica.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si Salud Total, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, y salud del señor CARLOS EDUARDO BERNAL TOVAR, al haberse negado a

entregar el medicamento denominado NILOTINIB (TASIGNA 150MG CAPSULAS), porque su uso no se ajusta a los lineamientos que tiene establecidos el Invima.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, “... *Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. 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 prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...*”.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló “...*la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer , y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad , puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado...”.

4. En punto al suministro de un medicamento que no cuenta con el registro sanitario del INVIMA para determinada patología, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-001 de 2018:

“...Ahora bien, la Corte se ha referido reiteradamente a la existencia de dos vías para acceder a un medicamento que no tiene el registro INVIMA para determinada patología.¹ Una primera, la ya mencionada en el artículo 128 de la Resolución 5269 de 2017, que para la fecha de los hechos correspondía al artículo 134 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y de la Protección Social (regla general), y otra que es el consenso que exista en la comunidad científica sobre el particular.

De esta manera, en sentencia T-027 de 2015² se mencionó:

“De ese modo, la expedición del registro por parte del INVIMA constituye la acreditación formal del medicamento correspondiente; la informal, estaría dada por la aceptación de la comunidad científica del hecho de que determinado medicamento sirve para tratar una patología en particular. En ausencia de dicha acreditación, se estará entonces en presencia de un

¹ Entre las sentencias que cabe destacar sobre la materia, se encuentran: sentencia -513 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Sentencia T-027 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia 243 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia T-313 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

medicamento de los denominados no comprobados o en fase experimental, que son “aquellos que todavía no tienen la aceptación de la comunidad científica ni de las entidades encargadas de acreditarlos como alternativas terapéuticas. Ello significa que su efectividad no ha sido determinada con un nivel de certeza aceptable médicamente”.

A partir de esta distinción, la Corte Constitucional ha sentado una regla jurisprudencial en relación con la posibilidad de que, por la vía de la acción de tutela, sea exigible la entrega de medicamentos que no cuentan con registro sanitario del INVIMA, de acuerdo con la cual, será procedente el amparo tutelar cuando quiera que se trate de medicamentos que están acreditados en la comunidad científica respecto de su idoneidad para el tratamiento de determinada patología y siempre que se cumplan los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para efectos de ordenar el suministro de elementos que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Quedan excluidos entonces los medicamentos experimentales, frente a los cuales no existe suficiente evidencia científica sobre su calidad, seguridad, eficacia y comodidad”.

Por otro lado, la Corte en vigencia del modelo anterior a la Ley 1751 de 2015, también se ha pronunciado respecto de la negativa del CTC, al negar el suministro de un medicamento por la simple razón de no contar con registro del INVIMA. En este sentido la sentencia T-243 de 2015³ refiere:

“se debe analizar si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa. En palabras de la Corte, “el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro del INVIMA, si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado colombiano”.

Por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación, ha dicho que las órdenes del médico tratante, sin importar la fase de la atención en salud, toman una connotación de fundamental respecto del paciente, habida cuenta que se fundan en un criterio científico y objetivo del galeno para la protección del derecho a la salud⁴...”.

5. Los elementos probatorios allegados revelan que el señor CARLOS EDUARDO BERNAL TOVAR se encuentra vinculado en la EPS Salud Total en el Régimen Contributivo, quien presenta diagnóstico de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA, requiriendo NILOTINIB X 150MG CAPSULAS), ordenado por el médico tratante (folio 3 del expediente digital).

De entrada se advierte que el mandato incoado emerge procedente, habida cuenta que pese a la manifestación de la querellada EPS Salud Total en el sentido que, “...se revisa sistema integral de información y constatamos que no hemos logrado generar autorización del medicamento dado que a pesar de contar con orden médica , la “molécula” no cumple con indicación INVIMA como se relaciona en el registro sanitario 2017M-0011944-R1...” (folio 28 del expediente digital); lo cierto es que se cumple las exigencias previstas por la jurisprudencia, toda vez que no se desvirtuó que la formulación dada por el galeno tratante, puede ser suplida con otro que se encuentre en el Plan de Beneficios, teniendo en cuenta la patología presentada por el paciente, así mismo, tampoco se alegó que aquel cuente con los recursos económicos para sufragar los costos de dicho medicamento. Lo que supone el

³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Sentencia T-243 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

desconocimiento de los derechos del quejoso, debiendo en consecuencia conceder el auxilio, ordenando a la EPS Salud Total dispensar el fármaco requerido, en el término que adelante se precisará.

6. Frente a la petición de tratamiento integral, y teniendo en cuenta que el señor CARLOS EDUARDO BERNAL TOVAR padece de una enfermedad ruinosa, se ordenará a la EPS SALUD TOTAL suministrar oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para su recuperación, que hayan sido ordenados por galeno adscrito a la Entidad Promotora de Salud para la patología de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por el señor CARLOS EDUARDO BERNAL TOVAR, por las razones incoadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR tanto al representante legal de la EPS SALUD TOTAL, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, entregue el medicamento denominado NILOTINIB (TASIGNA 150MG CAPSULAS), prescrito por el galeno tratante (folio 3 del expediente digital).

TERCERO: ORDENAR al representante legal de EPS SALUD TOTAL o quien haga sus veces, que suministre oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para mitigar y tratar la patología que presenta el señor CARLOS EDUARDO BERNAL TOVAR, siempre que hayan sido decretados por el médico tratante para la patología de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ