



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Expediente: 11001-40-03-030-2020-00246-00.

Decídese la acción de tutela instaurada por **Sandra Patricia López Rodríguez** identificada con C. C. n.º 39.685.494, contra **Famisanar EPS** y **Clínica Los Nogales**, trámite al que se vinculó al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la especialista María Alejandra Bravo Garzón.

#### I. ANTECEDENTES

1. La actora solicitó la protección de su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por la EPS accionada.

2. Como sustento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. Tiene 57 años, está afiliada a la entidad promotora recriminada, y aporta al «*Plan Complementario de Salud PAC [...] desde el año 2014*».

2.2. El 19 septiembre 2019 fue diagnosticada con «*carcinoma de endometrio T2NOMO Grado 3 Estadio 2*», y el 26 de octubre siguiente se le practicó una «*Histerectomía y Salpingooforectomía bilateral*» y ha sido tratada con «*radioterapia*» y «*braquiterapia*», que finalizó el «*3 de marzo de 2020*».

2.3. El pasado 17 de abril, su galeno tratante, «*especialista en Hematología y Oncología de la Clínica Nogales IPS*», le ordenó «*6 sesiones de quimioterapia con ciclos de cada 21 días*», para lo cual requiere los medicamentos «*carboplatino polvo para inyección 450 mg*», «*paclitaxel: solución inyectable 100mg/ 16.7 ml*» y «*pegfilgrastim 6 mg/ 0,06 ml*».

2.4. El día 21 siguiente la IPS convocada le informó que no le había podido agendar la primera sesión de quimioterapia porque *«el medicamento Paclitaxel no está indicado para el tipo de cáncer diagnosticado, según el número de registro INVIMA 2007M-0006968»* y que, por ello, se requería que su médico tratante, la profesional María Alejandra Bravo Garzón *«realice el diligenciamiento del MIPRES para que es[e] medicamento sea autorizado y suministrado para el tratamiento»*.

2.5. Informó la situación a su EPS y esta se comunicó telefónicamente con la Clínica Los Nogales *«para pedirle la realización de una orden MIPRES para que [se] le autorizara ese medicamento»*, pero la facultativa encargada no accedió; por tanto, le radicó solicitud en tal sentido a la entidad de salud accionada.

2.6. El día 28 del mismo mes, la secretaria de su facultativa tratante le informó, que *«se había realizado una reunión con los médicos de Oncología de los Nogales y Famisanar, donde se autoriza [ese] medicamento para los tratamientos de cáncer»*, por ello, el 29 siguiente, petitionó a las accionadas la *«autorización»* de entrega del señalado fármaco; la IPS Clínica Los Nogales en respuesta la *«invitó a realizar la solicitud a Famisanar»* y, la EPS censurada *«se tomará el máximo tiempo de respuesta»*.

2.7. Finalmente, señala, que de no recibir el tratamiento requerido *«existe el riesgo de recurrencia de la enfermedad e incluso la muerte»*.

3. Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la EPS Famisanar, que *«autori[ce] y materializ[ce] las órdenes de [sus] médicos tratantes relacionadas al tratamiento de quimioterapia y la medicina requerida, sin reprocesos de nuevas valoraciones»*, así mismo, que le preste el *«tratamiento integral»*.

4. El 12 de mayo de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las convocadas; luego, en decisión del día 15 posterior, se vinculó al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima, a efecto de que, entre otras cosas, *«clarifique para qué diagnósticos está permitido el uso del fármaco “Paclitaxel” y, en general, los datos pertinentes a ese medicamento»*.

Asimismo, en proveído de 15 de mayo de 2020 se requirió a la IPS censurada a efecto de que allegara *«el acta de reunión de su “junta de tumores”, o documento similar, en el que se expresen las consideraciones y las conclusiones que avalan la aplicación del fármaco [Paclitaxel] para tratar la patología que presenta la tutelista»*.

Y, en determinación del día 19 siguiente se vinculó a la médica tratante a fin de que *«presente al despacho la explicación de las razones médicas por las cuales le diagnosticó el señalado medicamento a la tutelista para el tratamiento de su patología, y allegue las evidencias que demuestren la seguridad y eficacia de dicho fármaco para la recuperación de la salud de la quejosa»*.

## II. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. Famisanar EPS alegó, que el medicamento instado por la paciente (paclitaxel: solución inyectable 100MG/16.7 ML) *«no se encuentra dentro de las indicaciones Invima»* para atender su diagnóstico, según el *«listado UNIRS 2020»*, por lo que *«no se encuentra autorizado y no es susceptible de [serlo]»*; no obstante, como la paciente *«se encuentra afiliada al PAO»*, tal área le solicitó *«concepto a la Cohorte»*.

Así mismo, precisó, que *«ha autorizado todos los servicios que ha requerido [la gestora]»* y señaló, que según la forma en que han de destinarse los recursos para la salud no debe concederse el *«tratamiento integral»* solicitado, acotando, que la acción constitucional de marras es *«improcedente»*, porque ha sido respetuosa tanto de las normas que rigen el Sistema de la Seguridad Social en Salud, como del estado médico de la promotora del resguardo.

2. La IPS Clínica Los Nogales solicitó su desvinculación por *«falta de legitimación en la causa por pasiva»*, habida cuenta de que la promotora del amparo no manifestó ninguna inconformidad en contra de ese instituto, además de que *«no ha vulnerado derechos de la accionante»*.

Y en respuesta al requerimiento que le formuló el despacho, se limitó a señalar, que el 22 de mayo de 2020 *«realiza[rían] nuevamente junta*

de tumores para reiterar que [el citado] medicamento está en las guías nacionales e internacionales del manejo del cáncer de endometrio», empero, no comunicó las resultas de dicha reunión

3. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –Invima indicó uno a uno los «registros sanitarios» del fármaco instado por la tutelista; así mismo, realzó, que «el médico tratante debe aportar la evidencia suficiente que demuestre la seguridad y eficacia de dicho medicamento en la indicación propuesta, a la Sociedad Científica respectiva, que a su vez esta Sociedad remite la solicitud al Ministerio de Salud y Protección Social para la inclusión de una nueva indicación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 95 y 96 de la pre citada Resolución 1885 de 2018, los cuales tratan de la nominación, evaluación y aprobación de usos no incluidos en el registro sanitario y el listado UNIRS (Listado de medicamentos con usos no incluidos en el registro sanitario)».

Agregó, que «resulta palmaria la ausencia de responsabilidad [...] por la presunta vulneración de los derechos invocados por la demandante» y que, por esto, es evidente su «falta de legitimación en la causa».

4. La doctora María Alejandra Bravo Garzón, indicó, que ante la negativa de la EPS en el suministro del medicamento ordenado para el tratamiento de la dolencia de la quejosa, «se realizará nueva junta médica para determinar su manejo» en torno al medicamento formulado.

5. El Ministerio de Salud guardó silencio.

### III. CONSIDERACIONES

1. Sobre el derecho a la salud, y su carácter de fundamental y autónomo, la Corte Constitucional ha señalado que:

*A partir del texto del artículo 49, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha protegido el derecho a la salud. “(i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; // (ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; // (iii)*

*En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera» (C.C. Sentencia T-058 de 2011).*

En la evolución de esa temática sobrevino la expedición de la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, que resaltó que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de oportunidad, eficacia y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, ello con miras a predicar la fundamentalidad de la salud y la procedencia de la acción de tutela para su protección.

2. La gestora acudió a la presente salvaguardia con el propósito de que se proteja su derecho fundamental a la salud, que considera vulnerado por la EPS Famisanar, por cuanto no le ha autorizado el medicamento denominado *«paclitaxel: solución inyectable 100 mg/ 16:7 ml»* que le formuló su médico tratante y por ello no ha podido iniciar las sesiones de quimioterapia necesarias para el tratamiento de su patología; y, en consecuencia, se le ordene a dicha Entidad de salud que *«autori[ce] y materializ[ce] las órdenes de [sus] médicos tratantes relacionadas al tratamiento de quimioterapia y la medicina requerida, sin reprocesos de nuevas valoraciones»*, y que, de igual manera, le preste el *«tratamiento integral»*.

3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, las siguientes:

3.1. Orden de medicamentos n.º 4121299 de 17 de abril de hogaño, en la que el galeno tratante de la Clínica Los Nogales le prescribió a la gestora, entre otros, el fármaco *«paclitaxel: solución inyectable 100 mg/ 16:7 ml»* para *«infusión de 3 horas día 1»*, en *«cantidad: tres (3)»* (Anexo: *«6.2 Oeden [sic] medicamentos.pdf»*).

3.2. Pantallazo de cadena de correos electrónicos, que dan cuenta de que el 27 de abril posterior la quejosa remitió un *email* a la dirección *«tsocialpoblacional@famisanar.com.co»* instando la *«autorización de los medicamentos y el tratamiento de quimio terapia que [l]e realizarán en la Clínica de*

*Los Nogales*», pedimento al que le fue asignado el número «920130» por parte de la EPS censurada (Anexo: «6.4 Solicitud de autorización para tratamiento de quimioterapia.pdf»).

3.3. Misiva del día 29 siguiente, emitida por la IPS censurada a la promotora del resguardo, señalándole, que «no tiene[n] injerencia sobre el proceso autorizador de la Aseguradora Famisanar», motivo por el cual «[la] invit[an] a radicar su solicitud ante la Cohorte de Cáncer de la mencionada aseguradora» (Anexo: «6.7 Respuesta al derecho de petición nogales.pdf»).

3.4. Derecho de petición radicado el 29 de abril pasado por la tutelista ante la EPS convocada, solicitándole se genere «de manera inmediata la autorización de los medicamentos recomendados por la profesional encargada de [su] tratamiento y la iniciación del mismo según los protocolos establecidos» (Anexo: «6.6 Derecho de petición.pdf»).

3.5. Historia clínica de la promotora del amparo, que da cuenta que fue diagnosticada con «tumor maligno del endometrio» y que, el 8 de mayo de esta anualidad, «aún no se ha[bía] logrado [la] aplicación de quimioterapia a pesar de indicación clínica clara [...] se reiteró posición de grupo de oncología de la Clínica Los Nogales tras discutir caso en junta de tumores esta combinación de medicamentos es la requerida para la adyuvancia de un carcinoma de endometrio» (Anexo: «6.5 Historia clínica.pdf»).

3.6. «Acta Junta Multidisciplinaria servicio oncología» de la IPS convocada, de la misma fecha, que evidencia que los galenos participantes, en el caso de la tutelista señalan que se comunicaron con el «Jefe de Cohorte de oncología [F]amisanar para autorización de manejo con taxano en paciente con cáncer de endometrio indicado por guías y protocolos nacionales e internacionales (ya discutido personalmente con asegurador y responsable en junta previa con otros casos similares)», (Anexo: «Nogales acta 08 mayo de 2020 (1).doc»).

4. Analizado el asunto de marras, se resalta que la Corte Constitucional, en tratándose de la prescripción de fármacos no autorizados por el INVIMA, ha señalado, que «todos los medicamentos que son comercializados y consumidos en Colombia deben contar con el respectivo registro

*sanitario para que puedan ser utilizados para un tratamiento específico», por lo que «los profesionales médicos deben prescribir medicamentos autorizados por el INVIMA».*

Sin embargo, también ha desarrollado el «*principio de evidencia científica*», mediante el cual se predica que «*en ciertos casos es posible autorizar la entrega de medicamentos que no cuenten con el respectivo registro sanitario [...], cuando éstas cuentan con la acreditación de la comunidad científica en relación a su idoneidad para tratar cierta patología. Sin embargo, todo esto está sujeto a que se cumplan los requisitos para ordenar medicamentos que no estén incluidos en el POS, lo que implica que no se podrán autorizar elementos experimentales cuyos niveles de calidad, seguridad, eficacia y comodidad no estén claros*», [Subrayado fuera de texto], (Sent. T-105 de 2015).

4.1. Así mismo, debe realizarse que la acción constitucional que ocupa la atención, conforme así lo ha pregonado la jurisprudencia, «*si bien se caracteriza por ser de naturaleza celeré y breve, tal circunstancia no exime a los sujetos intervinientes de que, relativamente a las manifestaciones que elevan, alleguen, al menos sumariamente, las acreditaciones respectivas, según corresponde*» (CSJ STC15680-2014, 14 nov. 2014, rad. 2014-02574-00).

Por supuesto, en materia de la «*carga de prueba*» en «*acciones de tutela*», entre otras cosas, se ha dicho que «*quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación*» (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub judice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).

Además, ha de señalarse que a los accionados les corresponde, a su vez, acreditar las aseveraciones que realizan en pro de denotar que no han vulnerado los derechos fundamentales que se endilgan afectados, puesto que el *onus probandi* es carga que incumbe a ambos extremos adversariales.

5. Efectuadas las anteriores precisiones y examinadas las acreditaciones arrimadas, denota el despacho que en el *sub lite* no se probó con certeza el cumplimiento de las condiciones que reseña la jurisprudencia para poder acudir al «*principio de evidencia científica*», a fin de disponer la entrega del fármaco «*paclitaxel: solución inyectable 100 mg/ 16:7 ml*» sin registro INVIMA para el tratamiento de la afectación que presenta la gestora.

En efecto, a pesar de los requerimientos efectuados por el despacho tanto a la IPS accionada —*Clínica Los Nogales*—, como a la especialista en Oncología tratante vinculada —*doctora María Alejandra Bravo Garzón*—, no fue posible obtener la evidencia que determine la explicación de las razones médicas por las cuáles la aplicación del señalado medicamento resulta seguro y eficaz para la recuperación de la salud de la paciente, según el criterio de la comunidad científica.

Nótese, que la IPS convocada solamente arrimó el «*Acta Junta Multidisciplinaria servicio oncología*» adiada 8 de mayo de 2020, pero en tal documental se limitan a enunciar una comunicación con la EPS querellada y a que existió discusión en punto de la conveniencia del fármaco; y, si bien, en escrito que radicó el 21 de mayo<sup>1</sup>, anunció que el día siguiente «*realiza[rían] nuevamente junta de tumores para reiterar que [el citado] medicamento está en las guías nacionales e internacionales del manejo del cáncer de endometrio*», con lo cual complementaría su réplica al libelo, lo cierto es que, a la data de proferimiento del presente fallo no complementó la información requerida.

Y, por su parte, en el escrito presentado en esta data por la facultativa convocada, únicamente informó que ante la negativa de la EPS «*se realizar[á] nueva junta m[é]dica para determinar su manejo*».

Luego entonces, ni la mención que reposa en la historia clínica de la quejosa en punto de que «*[esa] combinación de medicamentos es la*

---

<sup>1</sup> Al *email* del juzgado, desde la cuenta de correo electrónico [notificacioneslegales@clinicnogales.com](mailto:notificacioneslegales@clinicnogales.com)

*requerida para la adyuvancia [sic] de un carcinoma de endometrio», ni lo expresado en la Junta Multidisciplinaria, llevan al convencimiento de que el señalado fármaco es aceptado por la comunidad científica para el tratamiento de la dolencia concreta de la accionante.*

De modo que, no puede el despacho ordenar el suministro del medicamento que carece de registro sanitario para la precisa dolencia que agobia la tutelista, sin la evidencia científica que demuestre la seguridad y eficacia para la recuperación de la salud de la quejosa.

6. Sin perjuicio de lo anterior, es menester indicar que, en un asunto de análogo tenor, la Corte Constitucional decidió que *«como el acceso efectivo a los servicios de salud presupone en primera medida la existencia de un parte médico oportuno -diagnóstico- sobre la condición del paciente, con el objeto de prescribir el tratamiento adecuado para sus dolencias [se] ordenará que sea valorada y diagnosticada por un equipo multidisciplinario de la E.P.S., a fin de determinar la pertinencia del insumo requerido. Dicho concepto deberá estar fundamentado en criterios técnicos o científicos»* (Sent. T-243 de 2015); y que dicha Corporación en su jurisprudencia ha desarrollado el *«derecho al diagnóstico»*, entendido como *«un elemento esencial del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que, de cara a la situación particular de cada paciente, son los más idóneos y efectivos para lograr su recuperación o para proporcionarle unas condiciones de vida más digna»* (C. C. Sent. T-196 de 2018).

Razones por las que, en el *sub-examine*, se colige pertinente remitir a la quejosa a la *«junta de profesionales en la salud»* o a la entidad que según las Resoluciones 1328, 2158 y 3951 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, tenga la EPS censurada a fin de que definan certeramente si el medicamento *«paclitaxel: solución inyectable 100 mg/ 16:7 ml»* es o no el necesario según las condiciones particulares de la patología de la tutelista, misma que al ser *«carcinoma de endometrio T2NOMO Grado 3 Estadio 2»* se considera como una enfermedad *«ruinosa o catastrófica»* que amerita un especial cuidado.

En este sentido, se relievra, que las entidades convocadas resaltaron la importancia del análisis que pueda efectuar aquella

junta («*Cohorte de cáncer*»), y que el caso de la promotora de la salvaguarda ya había sido remitido a tal área, pero, en el marco de este trámite tutelar no se acreditó que esta ya hubiese emitido un pronunciamiento al respecto, por lo que se hace pertinente la orden constitucional en ese sentido.

6.1. Así las cosas, se otorgará la salvaguarda al derecho fundamental a la salud de la tutelista, desde el análisis del «*derecho al diagnóstico*» que se evocó, y, consecuentemente, se le ordenará a la entidad promotora accionada, Famisanar EPS, que dentro del término señalado en el numeral 5.º del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, remita el caso de la gestora a la junta de profesionales en la salud, o al área que haga sus veces, a fin de que aquella valore su estado de salud, y evalúe si debe o no suministrársele el medicamento «*paclitaxel: solución inyectable 100 mg/ 16:7 ml*» y, especialmente, defina el mejor tratamiento que debe brindársele en razón de su patología, mismo que deberá suministrársele a la mayor brevedad.

7. Ahora, relativamente al restante reproche, atañadero con la solicitud de que se brinde el «*tratamiento integral*», ha de advertirse que la promotora del amparo acreditó estar diagnosticada con «*carcinoma de endometrio T2NOMO Grado 3 Estadio 2*», enfermedad considerada por la jurisprudencia constitucional como una patología «*catastrófica, degenerativa y de alto costo*» (C.C. Sent. T-387 de 2018, entre otras), y que por sus especiales características eventualmente puede generarle graves consecuencias a la tutelista.

Así entonces, lo esbozado, es motivo suficiente para que, en aras de garantizar una protección eficaz e inmediata al derecho fundamental a la salud de la gestora y de evitar futuras acciones constitucionales en caso de configurarse otro comportamiento reprochable de la EPS convocada, se le conceda a aquella el tratamiento integral que necesite para atender las dolencias relacionadas con su diagnóstico («*carcinoma de endometrio T2NOMO Grado 3 Estadio 2*»).

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**Primero:** Conceder a **Sandra Patricia López Rodríguez** la salvaguarda a su derecho fundamental a la salud, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** Ordenar a **Famisanar EPS**, que, a través de su gerente general, Elías Botero Mejía y/o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, remita el caso de la gestora a la junta de profesionales en la salud, o al área que haga sus veces, a fin de que aquella valore su estado de salud, evalúe si debe o no suministrársele el medicamento «*paclitaxel: solución inyectable 100 mg/ 16:7 ml*» y, especialmente, defina el mejor tratamiento que debe brindársele en razón de su patología, mismo que deberá suministrárselo a la mayor brevedad.

**Tercero:** Conceder el tratamiento integral pretendido por la promotora del amparo, para atender las dolencias relacionadas con su diagnóstico «*carcinoma de endometrio T2NOMO Grado 3 Estadio 2*».

**Cuarto:** Notificar lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**Quinto:** Disponer la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional oportunamente, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase

  
**Artemidoro Gualteros Miranda**  
Juez