

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

*Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)*

**PROCESO No.:** 11001 40 030 62 **2021 – 01001 - 01**  
**ACCIONANTE:** JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ  
**ACCIONADA:** ALIANSALUD EPS.

**ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA**

---

**I. MOTIVO DE LA DECISIÓN**

*Se decide la impugnación propuesta por la parte accionada contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., (antes Juzgado Sesenta y Dos (62) Civil municipal), mediante la cual se concedió el amparo constitucional invocado.*

**II. ANTECEDENTES**

**1.** *El señor Javier Eduardo Vanegas Jiménez, reclama la protección de sus Derechos Fundamentales a la salud presuntamente quebrantado por la parte accionada ALIANSALUD EPS.*

**2.** *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, que en agosto de 2019 le diagnosticaron tumor de la médula espinal, lo que lo tiene incapacitado, y a pesar de que el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal con Función de conocimiento de Villavicencio ordenó la remisión a la especialidad de Neuro Oncología, la EPS no lo ha remitido y ha tenido que acudir a cita particular quien con los oncólogos del Instituto Nacional de cancerología INC, le han ordenado los tratamientos y han señalado que quien debe direccionar su tratamiento es el Neuro Oncólogo y no un Oncólogo Clínico.*

**3.-** *Señaló que fue atendido en control médico los días 17 de junio, 8 y 15 de julio de 2021, y en este último control se indicó que aunque el NIVOLUMAB está disponible en el país, no tiene registro INVIMA para la indicación específica, por tratarse de una situación excepcional, se envió la nota para que sea evaluada la*

*posibilidad de ser presentada en Junta Médica de la EPS y definir la pertinencia médica de ese tratamiento.*

**4.-** *Advirtió que, radicada la solicitud ante la EPS, el 6 de septiembre de 2021, luego de realizada la junta médica le dieron respuesta negando la autorización para aplicar NIVOLUMAB+BEVACIZUMAB bajo el argumento que en Colombia no se encuentra autorizado, no tiene indicación INVIMA, no tiene aprobación FDA para esa patología, es parte de un estudio clínico en fase experimental y el tratante lo dejó como una sugerencia sin evidencia clínica suficiente y no es pertinente, siendo el médico tratante quien le ofrezca alternativas acordes con los tratamientos aprobados por los entes regulatorios en Colombia.*

**5.-** *Advirtió que la EPS para negar la autorización para aplicar NIVOLUMAB+BEVACIZUMAB, se basó en conceptos desactualizados ya que el Doctor CARMONA, en su historia clínica señaló que el estudio es un hecho probado científicamente y para ello aportó bibliografía como soporte científico.*

*Presentó transcripciones de varios apartes de diferentes fallos de tutela de la honorable Corte constitucional.*

*La acción constitucional fue admitida por el juzgador de primer grado, mediante auto de fecha 8 de octubre de 2021, en el que vinculó a ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, INVIMA, JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE VILLAVICENCIO, BIENESTAR IPS, CLÍNICA LAS VEGAS, FORJA EMPRESAS S.A.S., y al Doctor ANDRÉS FELIPE CARDONA ZORRILLA y se corrió traslado a la accionada y vinculadas para que procedieran a ejercer su derecho de defensa y contradicción.*

- *BIENESTAR IPS, a través de apoderado, en síntesis, señaló que es la encargada de prestar el servicio de salud a los usuarios de ALIANSALUD EPS, y que el servicio de Neuro Oncología no se encuentra dentro de la contratación entre ALIANSALUD EPS y BIENESTAR IPS, por lo que su obligación se agota con la prescripción médica por parte del médico*

- tratante y que es la EPS quien debe atender los requerimientos del accionante a través de su red de prestadores.*
- *Solicitó su desvinculación por no haberse negado el acceso a los servicios de salud por parte de esa entidad.*
  
  - *El JUZGADO TERCERO (3) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE VILLAVICENCIO, META, señaló que, en ese Estrado judicial se tramitó acción de tutela instaurada por JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ contra ALIANSALUD EPS, la cual fue admitida y notificada el 24 de febrero de 2020 y se profirió el fallo el 6 de marzo del mismo año, tutelando los derechos a la salud y vida en condiciones dignas del accionante, ordenando proceda a autorizar y garantizar al afectado, la valoración por la especialidad de NEURO ONCOLOGÍA que le fue ordenada por el Doctor RENÉ CARVAJAL a través de su red prestadora de servicios o alguna con la que tenga contrato vigente para este servicio. Decisión que no fue impugnada.*
  
  - *Solicitó la desvinculación por no haber vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.*
  
  - *La accionada ALIANSALUD EPS, indicó que el señor JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ, se encuentra afiliado a esa EPS en calidad de cotizante pensionado y activo en el sistema, quien solicitó se autorice el medicamento BEVACIZUMAB conocido comercialmente como AVASTINO, el cual no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de beneficios en Salud, siendo el médico tratante quien lo solicite a través de la plataforma MIPRES y si cumple con lo establecido por la normatividad puede ser autorizado.*
  
  - *Advirtió que, si bien el medicamento BEVACIZUMAB conocido como AVASTINO cuenta con indicación INVIMA para su prescripción, para el diagnóstico del accionante no cuenta con dicha indicación y por ello no lo puede autorizar.*
  
  - *Con relación al servicio de cama hospitalaria y grúa terapéutica, señaló que se encuentran cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud -PBS-, pero no*

*se evidencia que el médico tratante los haya prescrito, por lo que ALIANSALUD EPS, no puede ordenar su autorización.*

- *Informó que en febrero de 2020 el señor JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ presentó tutela contra esa entidad ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio, en la que solicitó valoración por neurología oncológica y se le asignó nueva cita con neurocirujano y no asistió.*
- *En cuanto a la solicitud de cuidador manifestó que no es posible acceder a esa petición porque no ha sido ordenada ni justificada por su médico tratante y no podría ser autorizado por ALIANSALUD EPS por cuanto no se encuentra dentro de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud -PBS-, ni está dentro de la plataforma MIPRES, por medio de la cual es posible gestionar algunos de los servicios no contemplados en el PBS, lo cual hace directamente el médico tratante, siendo imposible para ALIANSALUD EPS autorizar al accionante el servicio de cuidador solicitado.*
- *Del tratamiento integral expresó que la Corte ha reiterado en la necesidad de valorar cada situación para determinar si existe soporte necesario del médico tratante para ordenar el tratamiento integral en salud y que la orden que emitan los jueces no debe ser abstracta sino que debe informar los procedimientos, servicios, insumos o medicamentos de manera expresa y que por lo anterior no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de esa EPS y que se debe desvincular de la presente acción de tutela.*
- *Solicitó declarar la improcedencia de la tutela y no amparar los derechos fundamentales reclamados.*
- *El INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-, a través del Jefe de la oficina Asesora Jurídica(E), indicó que no es competente para pronunciarse sobre los hechos debatidos, por cuanto su competencia se circunscribe en otorgar el registro Sanitario a los productos de que trata el artículo 245 de la ley 100 de 1993 y a*

*inspeccionar, vigilar y controlar los productos objeto de su atención y no al suministro, entrega y/o autorización de medicamentos que se encuentren o no en el POS.*

- *Aseguró que "... Los medicamentos motivo de este requerimiento no se encuentran aprobados para el manejo de la patología que padece la accionante ..." e hizo una exposición de las razones.*
- *Solicitó la desvinculación de la presente acción constitucional a ese Instituto por considerar que no ha violado derecho fundamental alguno del accionante.*
- *El INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E., por intermedio del Asesor de la Dirección del Instituto, delegado como representante y responsable del trámite de respuesta y atención de las acciones de tutela, manifestó que el paciente fue atendido por primera vez el 27 de noviembre de 2019 y la última visita a ese Instituto fue el 9 de septiembre de 2021. En junta multidisciplinaria realizada el 25 de junio de 2020, encontraron como mejor alternativa de tratamiento quimioterapia a base de temozolomida secuencial a la radioterapia y consideraron necesario realizar caracterización biológica del tumor enviando las muestras para estudio a un tercer laboratorio. De no ser viable caracterizar el perfil genético se contempla alternativa de una nueva biopsia, pues ante el grave deterioro clínico prima el inicio urgente de manejo oncológico con radioterapia y posteriormente quimioterapia. Por lo anterior se decide continuar con radioterapia y en caso de progresión se ofrece tratamiento con carboplatino monoagente.*
- *Señaló que ese Instituto está en capacidad de brindar la atención al paciente con la obligación de la EPS de respetar las decisiones judiciales que se han proferido en este caso, siendo ALIANSALUD EPS, a quien le corresponde garantizar y autorizar los procedimientos, tratamientos, citas médicas y demás servicios requeridos por el paciente para poder ser atendido en ese Instituto y solicitó su desvinculación.*

- *La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, a través de apoderado judicial, indicó que se presenta una clara falta de legitimación en la casusa por pasiva y que esa entidad no es la llamada a responder por las pretensiones del accionante, sino que le corresponde a la EPS garantizar la prestación de forma integral y oportuna de los servicios de salud a sus afiliados y en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla poniendo en riesgo su vida o su salud, bajo el argumento que la prescripción de servicios y tecnologías no está cubierta en el Plan de Beneficios en Salud, por cuanto el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están garantizados a las EPS.*
  
- *Solicitó negar el amparo respecto de esa Administradora y desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela.*

*El A Quo profirió el fallo correspondiente el 22 de octubre de 2021, amparando los derechos fundamentales reclamados por el accionante, el cual fue impugnado por ALIANSALUD E.P.S., correspondiéndole por reparto a este estrado judicial.*

### **III. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

*El a-quo concedió el amparo deprecado, al considerar que de acuerdo con la historia clínica del accionante en la que se plasmó que el Neuro Oncólogo particular contratado por el accionante le prescribió los medicamentos denominados "Bev 10mg/kg c/15 días más Nivo 240mg flat c/15 días", lo que le dio certeza de la existencia de la fórmula médica en la que se determina el tratamiento de la patología padecida por el accionante.*

*Así mismo, concluyó que la atención al paciente por parte de Neuro Oncólogo fue ordenada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio en sentencia proferida el 6 de marzo de 2020, y que según la accionada no ha sido cumplida, más cuando se debe citar al citado Neuro Oncólogo a la Junta Médica.*

*Señaló que de resultar procedente el tratamiento solicitado por el actor, los medicamentos deberán ser entregados por la EPS, pues aunque no se encuentren autorizados por el INVIMA para el manejo de la patología padecida por el accionante, fueron prescritos por el médico tratante, lo cual sustentó en la sentencia T-001/18 de la Honorable corte Constitucional.*

*En cuanto a la solicitud de cama hospitalaria y grúa terapéutica requerida por el actor y negada por la EPS, concluyó que según la historia clínica de la IPS FORJA, en consulta con trabajo social del 8 de septiembre de 2021, éste dio su concepto advirtiendo que "... el paciente y su cuidadora se beneficiarían de la cama hospitalaria para facilitar la atención y calidad de vida del paciente.", lo que fue suficiente para acceder a estas pretensiones.*

*Con relación al servicio de enfermería advirtió que aunque no se encuentra prescrito por el médico tratante, ordenará a la EPS que en consulta médica con su galeno tratante evalúe si de acuerdo con las condiciones médicas del accionante y el tratamiento a seguir, es necesario prestar el servicio de enfermería y con qué frecuencia se debe brindar.*

*Por último, señaló que en razón a que el accionante está diagnosticado con un tipo de cáncer, goza de especial protección constitucional y por lo tanto, resulta procedente el tratamiento integral ya que sus condiciones de salud requieren una pronta respuesta por parte de su EPS sin dilaciones administrativas injustificadas, asegurándose de autorizar y prestar todos los servicios de salud, medicamentos o insumos médicos ordenados por su médico tratante para conjurar la patología de "C720-TUMOR MALIGNO DE LA MÉDULA ESPINAL".*

#### **IV. LA IMPUGNACIÓN**

*De manera oportuna, la entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia, y alegó que realizada la averiguación con diferentes IPS ninguna cuenta con la especialidad de NEURO ONCOLOGO, a fin de realizar la nueva Junta Médica ordenada para determinar el tratamiento del señor JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ, y que lo que existe son profesionales que tienen la experiencia clínica en Neuro Oncología, como el Doctor ANDRÉS FELIPE*

*CARDONA ZORRILLA, quien atendió al accionante y que cuenta con la especialidad de Medicina Interna y Oncología Clínica.*

*Solicitó revocar la orden emitida en primera instancia de realizar una junta médica con la asistencia obligatoria del especialista en Neuro Oncología apoyados en el postulado que nadie está obligado a lo imposible.*

*Por otra parte, en cuanto al tratamiento checkmate-143 con Bev 10mg/kg c/15 días más Nivo 240mg flat c/15 días, y la iniciación paralela de la solicitud del registro UNIRS, solicitó la revocatoria debido a que el medicamento BEVACIZUMAB conocido comercialmente como AVASTATIN, y el NIVOLUMAB no se encuentran dentro del Plan de beneficios de Salud y no cuentan con indicación Invima, sin embargo, de mantenerse la decisión, solicitó modificar el término para hacer entrega de los medicamentos ya que es necesario realizar los trámites para la autorización correspondiente.*

*Por otra parte, respecto de la nominación en el registro UNIRS afirmo que únicamente la puede hacer la sociedad científica interesada o el Ministerio de Salud y Protección Social por iniciativa propia, y por lo tanto, no es ALIANSALUD EPS, la llamada a realizar la nominación del medicamento ante dicho ministerio.*

*En cuanto a la orden de autorizar y entregar a favor del accionante una cama hospitalaria y una grúa terapéutica, afirmó que no se cuenta con prescripción médica en la especialidad de fisiatría, por ser quien determina las características de la cama y la grúa que se adecúa a las necesidades del paciente de acuerdo con el estado de salud de éste, por lo que solicitó se revoque la orden impartida en este sentido.*

## **V. CONSIDERACIONES**

*Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1º de Decreto 1983 de*

*2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto de las acciones de tutela.*

*El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.*

*Es manifiesto en el caso objeto de estudio que la inconformidad de la entidad accionada e impugnante, radica en tres aspectos, el primero por haberse ordenado realizar una junta médica con la asistencia obligatoria del especialista en Neuro Oncología, con fundamento en que ninguna IPS cuenta con la especialidad de NEURO ONCOLOGO, y que el Doctor ANDRÉS FELIPE CARDONA ZORRILLA, quien lo atendió cuenta con la especialidad de Medicina Interna y Oncología Clínica y no en NEURO ONCOLOGÍA.*

*Así mismo, presentó inconformidad por haberse concedido el tratamiento denominado checkmate-143 con Bev 10mg/kg c/15 días más Nivo 240mg flat c/15 días, y la iniciación paralela de la solicitud del registro UNIRS, debido a que no se encuentran dentro del Plan de beneficios de Salud y no cuentan con indicación Invima y que, en caso de mantenerse la decisión, se debe modificar el término para la entrega debido a que se debe realizar el trámite para ello.*

*Igualmente expuso su desacuerdo con el hecho de haberse otorgado la autorización y entrega de una cama hospitalaria y grúa terapéutica por vía de tutela, con el argumento de que este servicio debe ser ordenado por el médico tratante por la especialidad de fisioterapia, quien determina las características de los elementos para que se adecuen a las necesidades del paciente.*

*En primer lugar, cabe resaltar que el derecho fundamental a la salud, se entiende como constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentabilidad, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional,*

*resaltando la importancia que adquiere su protección en el marco del estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida de las personas<sup>1</sup>.*

*Ahora bien, en cuanto al suministro de medicamentos, procedimientos, o servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, la Honorable Corte Constitucional ha indicado, entre otros, en Sentencia T-120 de 2017<sup>2</sup>:*

*"24. Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*"(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud".<sup>3</sup>.*

*25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:*

*"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;** (iii) **el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;** y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**"<sup>4</sup>. (Negrillas y subrayado fuera de texto)*

*Frente al suministro de medicamentos que no se encuentran aprobados por el INVIMA cuando se requieran con base en la mejor evidencia científica disponible la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-597 de 2001 y citada en la Sentencia T-027 de 2015, señaló lo siguiente.*

*"Para que un tratamiento médico pueda considerarse como una alternativa terapéutica aceptable, es necesario que se someta a un proceso de acreditación. Esta acreditación proviene por lo general de dos fuentes distintas. Por una parte, existe una forma de validación informal, que lleva a cabo la comunidad científica y por otra, una validación formal, expedida por entidades especializadas en*

<sup>1</sup> Sentencia T-573 de 2005.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 120 del 27 de febrero de 2017. Expediente T-5.820.066. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Ver Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>4</sup> *Ibidem*.

*acreditación, que pueden ser internacionales, gubernamentales o privadas. Dentro de estos procesos de acreditación científica se estudian tanto las explicaciones analíticas de los procedimientos, como los resultados empíricos, es decir, se evalúa la forma de medición estadística de la efectividad de los resultados del respectivo tratamiento.”*

*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 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”*

*En igual sentido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-418 de 2011, indicó:*

*“Que un medicamento se encuentre o no en fase experimental es una cuestión técnica y científica, no jurídica o administrativa. La decisión de si una persona requiere o no un medicamento, se funda, como se dijo, en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicado al caso concreto, a la individualidad biológica de una determinada persona. No puede considerarse que una persona no ‘requiere’ un medicamento, a pesar de las consideraciones científicas del médico tratante, fundadas en la efectividad constatada y reconocida por la comunidad médica, por ejemplo, por el hecho de que el proceso de aprobación y autorización para comercializar el medicamento en el país no se han cumplido una serie de trámites administrativos.”*

*Esa misma sentencia reiterando jurisprudencia indicó que el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso al medicamento que requiere, ordenado por su médico tratante, así no cuente con aprobación del INVIMA, salvo 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 nacional.*

*En lo que respecta a la cobertura de servicios y tecnologías excluidas de financiación con recursos públicos de la salud en su parte pertinente la Honorable Corte Constitucional, reiterando jurisprudencia en sentencia T-298 de 2021 indicó:*

*“Ahora bien, una vez establecido que determinado medicamento se requiere con base en la mejor evidencia científica disponible, a pesar de que no cuente con*

*aprobación por parte del INVIMA pero tiene el suficiente respaldo de la comunidad científica para considerarlo idóneo y adecuado para el tratamiento de una enfermedad específica, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos exigidos para que, por vía de la acción de tutela, sea posible ordenar la entrega de un medicamento o insumo que está excluido de financiación con recursos públicos de la salud.*

*Con la promulgación de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el Legislador abandonó el modelo de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas, y adoptó un sistema de exclusiones explícitas según el cual todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 1751, este sistema se estructura en dos partes: la primera, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (inciso 1º); la segunda, establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud (inciso 2º), así como los parámetros para fijar la lista de exclusión (incisos 3º y 4º) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades huérfanas (parágrafos 1º, 2º y 3º).*

*En relación con los servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que dicha restricción está condicionada al cumplimiento de tres requisitos, a saber:*

*a) Que las exclusiones correspondan a alguno de los criterios fijados en el inciso 2º del artículo 15, esto es, que se trate de aquellos servicios y tecnologías que (i) tienen finalidad cosmética o suntuaria no relacionada con la capacidad funcional o vital, (ii) no cuentan con evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, (iii) no cuentan con evidencia científica sobre su efectividad clínica, (iv) su uso no está autorizado por autoridad competente, (v) se encuentran en fase de experimentación o (vi) deban ser prestados en el exterior.*

*Particularmente, en relación con el criterio (ii) no cuentan con evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, la **Sentencia C-313 de 2014**<sup>[79]</sup> estableció que esta disposición debe leerse con dos precisiones:*

*i) La primera indica que "[c]uando un médico tratante considera que cuenta con información técnica y científica para usar un medicamento, como se indicó, su opinión sólo podrá ser controvertida con base en información del mismo carácter. Sólo con base en información científica aplicada al caso concreto de la persona de que se trate, podría una entidad del Sistema de Salud obstaculizar el acceso al medicamento que le ordenó su médico tratante. Por tanto, los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando una persona los requiera, con base en la mejor evidencia científica disponible (...)"*

*ii) La segunda señala que "(i) toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios que requiera; (ii) el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, son los criterios mínimos para establecer si un servicio de salud se requiere; (iii) cuando el servicio de salud que se requiera es un medicamento, este deber ser ordenado de acuerdo con su principio activo, salvo casos excepcionales y (iv) los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando se requieran, con base en la mejor evidencia científica disponible"<sup>[81]</sup>*

b) *Que las exclusiones estén definidas en una lista adoptada mediante un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Además, la exclusión del servicio y tecnología debe ser plenamente determinada, es decir, no se pueden construir listas genéricas o ambiguas, a fin de evitar que exista un margen de discrecionalidad demasiado amplio a las entidades responsables de la autorización y la prestación o suministro*<sup>[82]</sup>.

c) *La posibilidad de excepcionar la aplicación de las exclusiones caso a caso, siempre que operen las reglas jurisprudenciales establecidas al efecto.*

*Sobre esta última posibilidad, es decir, la inaplicación de las exclusiones, la **Sentencia C-313 de 2014** reiteró las reglas específicas que deben ser contrastadas caso a caso, a fin de ordenar la provisión de servicios y tecnologías que estén excluidos de financiación con recursos públicos de la salud. Estas reglas fueron renombradas recientemente en la **Sentencia SU-508 de 2020***<sup>[83]</sup>, tal y como se transcriben a continuación:

*(i) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido 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 vigente, claro y grave que impida que esta se desarrolle en condiciones dignas. Para la superación de este presupuesto es necesario que exista una afectación de la salud cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.*

*ii) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*

*iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud 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.*

*iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios 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.*

*Adicionalmente, dicha providencia señaló lo siguiente sobre el principio de solidaridad y al concepto de capacidad económica:*

*"(...) la solidaridad de la familia encuentra límite en su capacidad económica y en los propios proyectos de vida de sus integrantes. La Corte Constitucional ha manifestado que la capacidad financiera no debe establecerse mediante un indicador objetivo, en el cual se contrasten los ingresos de la persona o la familia con el costo del servicio requerido, pues los ingresos son, generalmente, la fuente para satisfacer sus necesidades básicas o, en otras palabras, para garantizar su mínimo vital.*

*(...) para establecer si corresponde a la familia brindar el apoyo requerido paciente, debe tenerse en cuenta que la prueba de la capacidad económica no está sometida a un régimen de tarifa legal, sino a la sana crítica. Por tanto, será el juez quien determine, en cada caso en concreto, cuáles son las pruebas e indicios pertinentes para establecer si una persona o su familia carecen de recursos"*

*Descendiendo al asunto en concreto, y luego de una revisión del plenario, encuentra este Despacho que la orden de valoración por la especialidad de NEURO ONCOLOGÍA fue impartida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Villavicencio Meta, en fallo de tutela proferido el pasado 6 de marzo de 2020, en el que la entidad ALIANSALUD EPS, no hizo pronunciamiento alguno y por lo tanto, tal decisión debió o debe ser acatada si aún no se ha cumplido.*

*Así las cosas, se observa que el accionante allegó historia clínica en la cual, el médico tratante en control del 8 de julio de 2021, en consulta de Oncología con el Doctor Andrés Felipe Cardona, reportó que "... Viene a control con mayor afectación de la fuerza debido a respuesta divergente tras la administración de BCNU/Bev, motivo por el que sugiero realizar transición al esquema del estudio Checkmate-143 (Bev 10 mg/kg c/15 días más Nivo 240 mg flat c/15 días). Sugiero considerar el tratamiento segmentario con IMRT de la columna cervical. Reservo el uso del regorafenib, o la combinación dabrafenib/trametinib según los resultados del estudio descrito. Cito a control con resultados, doy recomendaciones generales más signos de alarma." (Archivo digital 2 folio 3).*

*Igualmente, se puede observar que, en respuesta al reclamo 212-00072509 del 6 de septiembre de 2021, ALIANSALUD EPS le informó al accionante JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ, que realizada la junta médica se rindió concepto sobre la solicitud de autorizar la aplicación de Nivolumab+Bevacizumab, quienes señalaron que en Colombia este medicamento no está autorizado ni tiene indicación INVIMA, y tampoco tiene aprobación FDA para la patología que padece el accionante; así mismo le informaron que, por parte de oncología y el laboratorio confirmaron que no tiene indicación ni aprobación y que el tratamiento planteado hace parte de una estudio clínico en fase experimental. En dicha respuesta igualmente advirtieron que el médico tratante dejó el tratamiento con los citados medicamentos como una sugerencia y al solicitarle diligenciar MIPRES se negó a realizarlo; por último, consideró que el tratamiento sugerido no cuenta con evidencia científica suficiente y no es pertinente, siendo*

*el médico tratante quien debe ofrecer otra alternativa con tratamientos aprobados por los entes que regulan la materia.*

*En la Historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología EPS, se plasmó:*

*"SE DISCUTE EN JUNTA DE ONCOLOGÍA INC, SE REvisa ESTUDIO DE NGS EN LIQUIDACIÓN LCR, SIN TENER UNA MUTACIÓN QUE SE PUEDA ACCIONAR, AL REVISAR ESTUDIO CHECKMATE-143 ES UN ESTUDIO FASE 3, ALEATORIZADO ABIERTO, DONDE INGRESAN PACIENTES PARA SEGUNDA DESPUES DE TMZ + RADIOTERAPIA CON GLIOBLASTOMA. COMPARANDO BEVACIZUMAB NIVOLUMAB VS BEVACIZUMAB, CON MEDIANAS DE SUPERVIVENCIA GLOBAL 9.8 MESES PARA INVOLUMAB Y 10 MESES PARA BEVACIZUMAB, EN MEDIANA DE SUPERVIVENCIA LIBRE DE PROGRESIÓN ES DE 1,5 MESES PARA NIVOLUMAB Y 3,5 MESES PARA BEVACIZUMAB. EN CUANTO AL ESTUDIO REGOMA COMPARA REGORAFENIB VS LOMUSTINA EN SEGUNDA LINEA SIN EXPOSICIÓN PREVIA A ANTI-ANGIOGENICOS POR LO QUE NO APLICA PARA EL PACIENTE. POR TODO LO ANTERIOR SE DECIDE CONTINUAR CON RADIOTERAPIA Y EN CASO DE PROGRESIÓN SE OFRECE TRATAMIENTO CON CARBOPLATINO MONOAGENTE." (Archivo digital 29 folio 6)*

*Ahora, en concepto rendido por trabajo social consideró que el paciente requiere mayor asistencia para todas sus actividades cotidianas y allí el paciente y la cuidadora solicitaron una cama hospitalaria y de ser posible grúa terapéutica para facilitar el movimiento del paciente, e indicó su señora madre que por tener 71 años y su estado de salud, no puede asumir el rol de cuidadora por lo que también solicitó se le asigne cuidador, para facilitar la atención y calidad de vida del paciente.*

*Así las cosas, advierte este Estrado Judicial que, de conformidad con lo probado en el trámite de la presente acción constitucional y lo expresado por los especialistas, quienes son los competentes para determinar el tratamiento a seguir para la patología que padece el accionante es continuar con radioterapia y en caso de progresión, el tratamiento con carboplatino monoagente, según se discutió en Junta de Oncología en el Instituto Nacional de Cancerología el 9 de septiembre de 2021, siendo ellos los competentes para definir dicho tratamiento.*

*Por otra parte, es claro que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y alimentos -INVIMA-, concluyó:*

*"... la concentración 10mg de Bevacizumab y 240 mg de Nivolumab no cuenta con registro sanitario, de igual forma, los medicamentos motivo de este requerimiento no se encuentran aprobados para el manejo de la patología que padece la*

*accionante, ...” y como justificación de lo anterior advirtió que “Los medicamentos Bevacizumab y Nivolumab fueron evaluados por la Sala Especializada de Medicamentos y no cuentan con aprobación de evaluación farmacológica para el uso en pacientes con las características descritas en los soportes clínicos allegados, ya que el interesado en comercializar el medicamento en el país no ha presentado la solicitud ni la evidencia clínica de uso en pacientes con diagnósticos diferentes a las indicaciones ya aprobadas.”*

*De acuerdo con lo anterior, para este estrado judicial es evidente que la presente acción de tutela se debió concretar a lo requerido por el accionante en su escrito introductorio y que se sintetiza en conceder el amparo al derecho a la salud por haberse negado el tratamiento Checkmate-143 (Bev 10 mg/kg c/15 días más Nivo 240 mg flat c/15 días); se ordene a ALIANSALUD EPS autorizar y aplicar Bev 10 mg/kg c/15 días más Nivo 240 mg flat c/15 días; y le ofrezca una cama hospitalaria, grúa terapéutica y cuidador para garantizar su salud, bienestar y mejoría en su calidad de vida.*

*Dilucidado lo anterior, y como quiera que quien debe hacer las prescripciones de los medicamentos, insumos, procedimientos y demás elementos útiles para tratar la patología de un paciente es el médico tratante, le correspondía a este determinar si es procedente la realización de una nueva Junta Médica y si la misma debe ser o no con la asistencia del especialista en Neuro Oncología, para determinar el tratamiento a seguir del señor JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ.*

*Ahora, en cuanto al tratamiento Checkmate-143 (Bev 10 mg/kg c/15 días más Nivo 240 mg flat c/15 días, no se encuentra demostrada la eficacia, seguridad y pertinencia ni la evidencia científica que demuestre que dicho medicamento disminuye la afectación que padece el accionante, tal como lo advirtió el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y alimentos -INVIMA-, máxime que no se allegó orden del médico tratante, sino una sugerencia en la historia clínica, sin que se cuente con evidencia que demuestre que tal medicamento sea la único que pueda mejorar la salud del accionante.*

*Por otra parte, el despacho no encontró demostrado que se haya proferido orden del galeno tratante que ordene la cama hospitalaria ni la grúa terapéutica pues lo que se aportó fue un concepto rendido por la trabajadora social María Cristina Acosta Ortégón, tal como se observa en el archivo digital 3.*

*De acuerdo con lo expuesto, este estrado judicial considera necesario que el médico tratante en el término de cuarenta y ocho (48) horas evalúe la necesidad de ordenar el suministro de cama hospitalaria, así como grúa terapéutica para el paciente JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ*

*Por lo anteriormente expuesto este estrado judicial revocará los ordinales segundo, tercero y modificará el ordinal cuarto del fallo de tutela proferido el pasado 22 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) de Pequeñas causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, por las razones anteriormente expuestas y mantendrá sin modificación los demás ordinales no atacados con la impugnación.*

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive fallo de tutela proferido el pasado 22 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) de Pequeñas causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal cuarto del fallo de tutela proferido el pasado 22 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) de Pequeñas causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, y en su lugar **ORDENAR** al médico tratante en el término de cuarenta y ocho (48) horas evalúe la necesidad de ordenar el suministro tanto la cama hospitalaria como la grúa terapéutica para el paciente JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ, y de ser necesaria, en el término de las cuarenta y ocho (48) hora siguientes a dicho pronunciamiento sean suministrados dichos elementos.

**TERCERO:** En lo demás la sentencia de primera instancia se mantiene incólume.

PROCESO No. 1100140030622021-01001-01  
DEMANDANTE: JAVIER EDUARDO VANEGAS JIMÉNEZ  
DEMANDANDO: ALIANSALUD E.P.S.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

**CUARTO: NOTIFICAR** este fallo por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS  
JUEZ**

JCHM