



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiséis de mayo dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2023-00448 00
ACCIONANTE: GLADYS CONSTANZA SANCHEZ FORERO
ACCIONADA: CAJA COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR EPS

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por GLADYS CONSTANZA SANCHEZ FORERO, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud, igualdad, trato digno.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

La accionante actuando por intermedio de apoderada judicial manifestó que, desde el año 2019 se ve afectada por cáncer de seno derecho por el cual se el viene realizando ciclo de quimioterapia. Así mismo, destacó que en el año 2021 se le realizó mastectomía radical del seno.

En ese mismo año, se le encontró un edema leve por lesión cerebral y es sometida a radio cirugía, luego de ello, en el mes de abril de 2022 se le encontró en el cerebro “edema vasogénico perilesional el cual produjo leves cambios inflamatorios de antros maxilares y cendillas etmoidales” por lo cual recibió quimioterapia y control medico tal como se lo ordenó el médico tratante.

Destaca igualmente, que el 16 de abril de 2023 produjo un síndrome convulsivo y fue hospitalizada de urgencias en el CENTRO JAVERIANO DE ONCOLOGIA de la ciudad de Bogotá, del cual se le diagnosticó metástasis cerebral por el cáncer que padeció años atrás.

De acuerdo a la situación de salud presentada, se realizó junta oncológica en citado centro medico a fin de determinar las causas y posible tratamiento para las lesiones encontradas en la accionante, es así como se concluyó que el medicamento para la RADIONECROSIS es el BEVAZIZUMAD ENDOVENOSO de 100 MG/4M para iniciar los ciclos de quimioterapia nuevamente.

Ya con el concepto medico señalado, en el protocolo de Quimioterapia del Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá, se ordenó recibir el medicamento BEVAZIZUMAD, de acuerdo a la orden medica del 19 de abril de 2023 para pacientes con cáncer metastásico como es el caso,

posterior a ello recibió formato de NEGACION DE MEDICAMENTO el 27 de abril del año en curso (archivo 3 dossier digital), justificando su decisión en “MEDICAMENTO SIN INDICACIÓN INVIMA)

2. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de salud, trato digno, derecho a la vida; y se ordene a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIA COMPENSAR EPS, la entrega del medicamento BEVAZIZUMAD ENDOVENOSO de 100 MG/4M tal como fue avalado por el profesional de la salud tratante en junta medica realizada en el mes de abril, como el tratamiento para pacientes con cáncer metastásico.

II. SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el doce (12) de mayo del año 2023 (consecutivo 5 del expediente digital), se admitió la acción de tutela, en la que se ordenó notificar a la EPS COMPENSAR otorgándole un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo deprecado para que en ejercicio del derecho de defensa se pronunciara frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

- COMPENSAR EPS

A través de apoderada judicial, COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD en sus descargos manifestó: La señora GLADYS CONSTANZA SANCHEZ FORERO *se encuentra activa en el PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD PBS ostentado en calidad de cotizante independiente desde agosto de 2017.*

Así mismo, señaló que “el protocolo de quimioterapia y el medicamento BEVACIZUMAB se encuentra financiado con recursos de la UPC Unidad de pago por Capitación, sin embargo, manifestó que la indicación del medicamento TUMOR MALIGNO DE MAMA solicitado en la orden médica, NO corresponde a la indicación que el Invima aprueba para el uso del medicamento en el país y tampoco se encuentra en el listado UNIRS”.

Igualmente, mencionó como nuevo proceder, “será a la IPS o medico tratante a quien corresponderá prescribir el medicamento NO PBS por medio del aplicativo MIPRES en línea, quien realiza el estudio del medicamento NO POS, que en el presente caso no consideró la pertinencia del suministro a no tener registro INVIMA PARA LA PATOLOGIA DEL USUARIO”.

En tal sentido, destaco que “Se hace entonces especial énfasis en que el caso fue negado en el MIPRES toda vez que el medicamento no tiene indicación terapéutica avalada por el INVIMA PARA EL MANEJO DE LA PATOLOGÍA DEL PACIENTE”.

Finalmente adujo, es el paciente, por intermedio de su médico tratante determine inicialmente, que medicamento dentro del POS y/o avalado por

el INVIMA es procedente suministrar para el manejo de su patología, y sea únicamente éste quien determine si se debe o no continuar con el medicamento ordenado, gestión que como se informó ya se está realizando. En ese sentido, esta defensa solicita VINCULAR a la IPS HUSI y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.

Mediante auto adiado el 19 de mayo de 2023, se vinculó al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, y al IPS HUSI HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO.

- **INVIMA Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos**

Por intermedio del jefe de la oficina asesora jurídica contestó la presente acción constitucional en la que señaló: “le corresponde al INVIMA ejecutar políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico–quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y otros que puedan tener impacto en la SALUD INDIVIDUAL Y COLECTIVA. Es así, que la misión del INVIMA está enfocada en promover y proteger la SALUD PÚBLICA en Colombia, ejerciendo inspección, vigilancia y control sanitario de carácter técnico científico sobre los productos de su competencia. En primer lugar, elevamos consulta al Grupo de Registros Sanitarios de Medicamentos y Productos Biológicos, de la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos del Invima, acerca del Registro Sanitario del medicamento, informaron lo siguiente:

EXPEDIENTE	PRINCIPIO ACTIVO	UNIDAD MEDIDA	CANTIDAD	REGISTRO SANITARIO	ESTADO REGISTRO
19956000	BEVACIZUMAB	mg	100	INVIMA 2016M-0004781-R1	En trámite renovación
20179635	BEVACIZUMAB (EQUIVALENTE A 25MG/ML)	mg	100	INVIMA 2020MBT-0019816	Vigente

INDICACIONES: ASOCIACIÓN EN LA QUIMIOTERAPIA A BASE DE FLUOROPIRIMIDINAS COMO TRATAMIENTO DE PRIMERA LÍNEA EN PACIENTES CON CARCINOMA METASTÁSICO DE COLON O RECTO. CARCINOMA PULMONAR NO MICROCÍTICO (CPNM) AVANZADO, METASTÁSICO O RECURRENTE: AVASTIN AGREGADO A QUIMIOTERAPIA BASADA EN PLATINO ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE PRIMERA LÍNEA DEL CPNM NO ESCAMOSO AVANZADO, METASTÁSICO O RECURRENTE E IRRESECABLE. AVASTIN, EN COMBINACIÓN CON ERLOTINIB, ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE PRIMERA LÍNEA DE PACIENTES CON CPNM NO ESCAMOSO AVANZADO, METASTÁSICO O RECIDIVANTE E IRRESECABLE CON MUTACIONES ACTIVADORAS DEL GEN EGFR. TRATAMIENTO DE PRIMERA LÍNEA DEL CÁNCER RENAL AVANZADO Y/O METASTÁSICO EN COMBINACIÓN CON INTERFERÓN ALFA-2A (INF). TRATAMIENTO DE GLIOBLASTOMA CON ENFERMEDAD PROGRESIVA POSTERIOR A TERAPIA PREVIA. AVASTIN EN COMBINACIÓN CON CARBOPLATINO Y PACLITAXEL ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO ADYUVANTE ("FRONT LINE") DE LOS PACIENTES ADULTOS CON CÁNCER EPITELIAL DE OVARIO ESTADIO III CON CITOREDUCCIÓN SUB-ÓPTIMA O NO CIRUGÍA DE CITO-REDUCCIÓN Y ESTADIO IV. AVASTIN EN ASOCIACIÓN CON QUIMIOTERAPIA BASADA EN PLATINOS (CISPLATINO) MÁS PACLITAXEL O TOPOTECÁN MÁS PACLITAXEL, ESTÁ INDICADO COMO TRATAMIENTO DEL CARCINOMA DE CUELLO UTERINO PERSISTENTE, RECIDIVANTE O METASTÁSICO

Es necesario precisar que los medicamentos cuyo registro sanitario se encuentra en trámite de renovación pueden seguir siendo fabricados, importados y comercializados; es decir la vigencia del registro se prorroga hasta que este Instituto tome una decisión de fondo sobre el trámite de renovación.

“Para efectos de la presente controversia, es necesario resaltar que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA–, de acuerdo con sus facultades otorgadas por ley, no le compete la formulación y administración de MEDICAMENTOS a pacientes, tampoco el autorizar el pago de copagos a LA EPS ni mucho menos ordenar tratamiento médico

alguno de los pacientes. En ese orden, son las Entidades Promotoras de Salud –EPS y Administradoras de Régimen Subsidiado –ARS, hoy EPS-S, debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud, las obligadas a garantizar la prestación de los servicios de salud a que tiene derecho todo afiliado, quienes a su vez deberán garantizar los tratamientos médicos o terapéuticos conforme a los principios de equidad, integralidad, igualdad, calidad y solidaridad, pero tendrán derecho a repetir el valor de los gastos al ADRES o a la Entidad Territorial cuando éstos se encuentren fuera del POS.

En ese sentido, a continuación, transcribimos concepto sobre el estado del medicamento en Colombia emitido por el Grupo de Apoyo a las Salas Especializadas de la Comisión Revisora: “BEVACIZUMAB 1. No ha sido clasificado como medicamento vital no disponible. 2 Se encuentra en el listado de Usos No Incluidos en el Registro Sanitario (UNIRS).

Finalmente manifestó que frente a las pretensiones de la accionante se centran en que se proceda con la autorización, suministro y entrega de los medicamentos que requiere para tratar la enfermedad padece. Por ende, se precisa que, de prosperar alguna petición, esta deberá ser satisfecha por COMPENSAR EPS, teniendo en cuenta la necesidad del paciente.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en

Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

En reiterada jurisprudencia se ha destacado el derecho a la salud y diferentes medicamentos y servicios, es así, como por regla general, “todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente excluidos del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden incluidos” Sentencia T-122/21

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de salud, por parte de la EPS COMPENSAR al negar el suministro del medicamento BEVAZIZUMAD ENDOVENOSO de 100 MG/4M, ordenado a la señora GLADYS CONSTANZA SANCHEZ FORERO dentro del tratamiento de pacientes con cáncer y

metástasis de acuerdo al médico tratante, como es su caso.

Revisado el material probatorio arrojado al proceso, se advierte que la accionante aportó en su escrito de tutela soportes de su situación médica tal como es la historia clínica, consulta médica especializada, protocolo de quimioterapia del Hospital Universitario San Ignacio.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que: “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, **son integrales**; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud¹”.

Destacado principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables, sino que es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere, a fin de que le presten el servicio de salud ordenado por aquél de manera completa sin que tenga que acudir a estas acciones para pedir el servicio de salud ya autorizado.

La efectividad del derecho fundamental a la salud abarca las garantías de accesibilidad e integralidad de los servicios requeridos por los usuarios del Sistema de Salud

Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su accesibilidad. En los términos de la ley estatutaria mencionada, este principio de accesibilidad exige que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.

Por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente excluidos del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden incluidos.

El Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015,² está alineado con el principio de integralidad descrito anteriormente, al establecer que el Sistema de Salud “garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.” A la vez, dicho artículo establece una serie de criterios que definen escenarios en los que “los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar

¹ Sentencia T-122/21

² Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

servicios y tecnologías”: casos en que los recursos que el Estado transfiere al Sistema de Salud no pueden ser utilizados para financiar los servicios o tecnologías a los que pretende acceder un usuario. En otras palabras, en este artículo el Legislador define las que se conocen como exclusiones del conjunto de servicios que se cubren con recursos del Estado.

Estudiadas las anteriores reglas jurisprudenciales en aras de dar efectiva garantía y protección al derecho de fundamental de salud, se cumple entonces el presupuesto establecido por la ley para que se proporcione a la accionante los servicios en salud ordenados (*que a la fecha no le ha sido suministrado, según adujo en el escrito de tutela*), esto es, que exista la prescripción del galeno, y que debe ser garantizado de manera inmediata por la EPS, toda vez que fue debidamente ordenado; teniendo en cuenta además que la integridad personal de la actora se encuentra en detrimento por el padecimiento que la aqueja, y en ese sentido debe asegurársele todo lo que requiera para su atención a fin de evitar un mayor perjuicio.

Adicionalmente, cabe resaltar lo señalado por el INVIMA en la contestación de la presente acción constitucional, quien señaló que, el medicamento requerido “BEVACIZUMAB 1-No ha sido clasificado como medicamento vital no disponible. 2- Se encuentra en el listado de Usos No Incluidos en el Registro Sanitario (UNIRS)”. Por lo tanto, le corresponde a las Entidades Prestadoras de Salud EPS y Administradoras de Régimen Subsidiado ARS, hoy EPS-S, debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud, las obligadas a garantizar la prestación de los servicios de salud a que tiene derecho todo afiliado, quienes a su vez deberán garantizar los tratamientos médicos o terapéuticos conforme a los principios de equidad, integralidad, igualdad, calidad y solidaridad.

Por tal razón, se concluye que se han visto quebrantados los derechos fundamentales reclamados por la señora GLADYS CONSTANZA SANCHEZ FORERO, como quiera que se debe garantizar lo necesario para el tratamiento de su patología de cáncer y a fin de que no se cause un perjuicio irremediable, en tanto que se trata de una paciente que como afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y ante los padecimientos que la aquejan, goza de especial protección constitucional, y que requiere de manera urgente el medicamento/procedimiento ordenado para tratar su enfermedad actual.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD, invocado por la accionante GLADYS CONSTANZA SANCHEZ FORERO, por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la CAJA DE COMPENSAACION FAMILIAR COMPENSAR E.P.S., para que en el

término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a entregar a la señora GLADYS CONSTANZA SANCHEZ FORERO el medicamento **BEVAZIZUMAD ENDOVENOSO de 100 MG/4M**, de acuerdo al tratamiento de quimioterapia que se adelanta en el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá.

TERCERO: DESVINCULAR del presente tramite al INVIMA y al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO según lo motivado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Nel Cardona Martinez', with a long horizontal stroke extending to the right.

**JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR