



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

Bogotá DC., dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

### **1. OBJETO DE LA DECISIÓN.-**

Procede el Despacho a proferir fallo, que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela instaurada por **NELSON LOPEZ**, contra la **EPS FAMISANAR**, y las vinculadas INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA y CLINICA DEL OCCIDENTE y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, por la presunta vulneración al derecho fundamental a la salud.

### **2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-**

El señor NELSON LOPEZ, presenta acción de tutela contra la EPS FAMISANAR, manifestando que está afiliado a la accionada y se encuentra diagnosticado con carcinoma escamo celular de pene y desde diciembre de 2020, presentando recidiva tumoral con compromiso por carcinoma de células escamosas grandes infiltrantes bien a moderadamente diferenciado. Que inició en el mes de enero de 2021 con citas de primera vez y de control con Urología Oncológica, Oncología radioterápica y Oncología, en las que se determinó cirugía para retirar el tumor y posterior manejo con quimioterapia.

Indica que el 10 de marzo de 2021, le fue practicada la cirugía "*Linfadenectomía radical Inguinofemoral bilateral vía abierta*" en la Clínica del Occidente, procedimiento en el cual no fue posible extraer la totalidad del tumor debido a la ubicación y al compromiso de venas, lo cual representa riesgo de pérdida de extremidad, y el día 19 de marzo de 2021, fue ingresado por urgencias por recaída de la cirugía, y posteriormente el 31 de marzo fue dado de alta de hospitalización; nuevamente el día 20 de abril fue ingresado a urgencias por colección e infección en el área derecha e izquierda de la cirugía, y desde el 26 de abril hasta el 1 de mayo de 2021 en hospitalización domiciliaria, recuperación para iniciar la quimioterapia.

Menciona que la cita de oncología el 27 de abril de 2021 el oncólogo Doctor Juan Rubiano, contraindicó la quimioterapia por el proceso infeccioso que cursaba y aconsejó realizar la cirugía pendiente en el proceso médico "linfadenectomía radical pélvica vía abierta", el 12 de mayo de 2021 el urólogo tratante Doctor David Castañeda emitió la orden para la linfadenectomía radical pélvica vía abierta, cirugía que no fue autorizada inicialmente por la EPS refiriendo restricción por la situación epidemiológica y de ocupación del sistema de salud por el COVID-19, y para el día 16 de junio de 2021 el urólogo tratante ordena nuevamente la cirugía e indica que por ser paciente oncológico se debe dar la prioridad, ya que el tratamiento no es electivo, y de igual forma remite nuevamente a oncología para que se revalore y definir quimioterapia adyuvante o neoadyuvante.

Indica que el día 21 de junio el urólogo-oncólogo Doctor Jorge Forero refiere como plan de elección la quimioterapia neoadyuvante y posterior procedimiento quirúrgico, teniendo en cuenta los resultados de los exámenes de control "tomografía computada de tórax y abdomen"; el 23 de junio de 2021 a través de la realización de ecografía Doppler de miembros inferiores le diagnostican trombosis venosa profunda, por lo cual asistió a urgencias en la clínica del occidente, para los días 24, 25 y 26 de junio de 2021, ya que luego de practicarle exámenes y de validar el caso, fue dado de alta con medicación por tres meses con el anticoagulante Enoxaparina 40 mg.

Informa que el 29 de junio 2021, el oncólogo tratante, Dr. Juan Rubiano,



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

revalora la situación médica y ordena el tratamiento de quimioterapia "poliquimioterapia de alto riesgo el cual consiste en Ifosfamida, diario por 3 días y cisplatino y paclitaxel aplicación de cada uno cada 21 días, hasta progresión de la enfermedad o toxicidad asociada limitante, teniendo en cuenta el resultado de los exámenes médicos practicados y la patología diagnosticada; que ese mismo día radicó ante la demandada la orden médica y la fórmula médica con todo el listado de medicamentos; para el día 6 de julio nuevamente hace presencia en una oficina de la EPS Famisanar, con el fin de conocer el avance del trámite de autorización del tratamiento, y en dicho proceso la funcionaria realiza nuevamente la radicación de algunos medicamentos y le solicitan MIPRES del medicamento "PACLITAXEL 100mg/16.7 solución inyectable vial", lo cual se gestionó el mismo día con el médico oncólogo tratante en la clínica del occidente, al día siguiente, en control con el especialista en Urología y teniendo en cuenta el reciente diagnóstico de trombosis femoral derecha, se determina que por el momento no es procedente el manejo quirúrgico y que se considera manejo multimodal iniciado con quimioterapia; posteriormente, en la EPS, teniendo en cuenta que no se recibía la totalidad de autorizaciones, en dicho proceso solicitan MIPRES del medicamento "CISPLATINO 50mg/50 ml solución inyectable vial", lo cual no se había informado en las ocasiones anteriores, no obstante, se gestiona lo antes posible con el médico tratante.

Refiere que el día 13 de julio de 2021 la junta médica en la Clínica del Occidente aprueba los MIPRES para los medicamentos mencionados, lo cual se ve reflejado en el sistema el 15 de julio de 2021 del presente año con radicado No. 3784211 Cisplatino y Radicado 3784206 Paclitaxel, ese mismo día se asiste a una oficina de la accionada para gestionar la autorización de los dos medicamentos mencionados, pero informan que han sido devueltos por el siguiente motivo, "*al revisar indicaciones INVIMA y listados UNIRS no se encuentra coincidencia con la patología del paciente para legalizar por MIPRES, favor ampliar la información a fin de sustentar contra historia clínica la coincidencia en la indicación INVIMA o UNIRS para proceder con la gestión, de otra forma no podría legalizarse la solicitud*".

Advierte que, en los últimos dos meses, su estado de salud se ha deteriorado significativamente, ya que no ha recibido la continuidad del tratamiento que se inició con la cirugía el 10 de marzo del presente año, su movilidad se encuentra bastante reducida por el edema de sus miembros inferiores, en especial la pierna derecha y por el fuerte dolor que no le ha sido posible controlar con los medicamentos formulados.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad accionada se le suministren, sin dilación y de manera inmediata los medicamentos paclitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial y cisplatino 50mg/50 ml solución inyectable vial, toda vez que es el tratamiento que el profesional especializado ha considerado y es necesario su programación e inicio lo antes posible, así como el tratamiento integral para patología de cáncer de pene.

Como medida provisional solicitó: "*...se me autorice inmediatamente el suministro y se realicen todas las gestiones para que pueda tener acceso inmediato a los siguientes medicamentos: paclitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial y cisplatino 50mg/50 ml solución inyectable vial, medicamentos que son para la quimioterapia y que buscan, entre otros objetivos, evitar que se presente una metástasis y que siga creciendo el tumor.*"



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

Como pruebas allegó las siguientes:

- Copia de la historia clínica.
- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Certificado de afiliación a FAMISANAR EPS.
- Documento sellado por FAMISANAR EPS del 15 de julio de 2021.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL.-**

Con el propósito de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor NELSON LOPEZ, éste Despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se corrió traslado a las vinculadas INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA y CLINICA DEL OCCIDENTE y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

De igual manera, mediante auto de fecha 17 de julio del año en curso, el Despacho con el fin de conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales del señor NELSON LOPEZ, este Despacho decretó MEDIDA PROVISIONAL, a favor de la accionante, ordenando a la “EPS FAMISANAR, ORDENA a la EPS FAMISANAR para que de inmediato y sin sobrepasar las 48 horas realice las gestiones para que se AUTORICE y se SUMINISTRE los medicamentos paclitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial y cisplatino 50mg/50 ml solución inyectable vial de conformidad con la orden del médico tratante de fecha 7 de julio de 2021.”

**3.1. El INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS- INVIMA**, a través de la Jefe de Oficina Jurídica, ANA MARIA SANTANA PUENTES, informó al Despacho, que una vez elevada la consulta, el Grupo de Registros Sanitarios de la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos encontró, 7 registros sanitarios que corresponden al principio activo CISPLATINO y 22 registros sanitarios que corresponden al principio activo PACLITAXEL, advierte que éste medicamento en la concentración de 100 mg (6mg/ml) y en forma farmacéutica de solución inyectable sí se encuentra en el listado de Usos no incluidos en el Registro Sanitario UNIRS, y el medicamento Cisplatino no se encuentra incluido en la Resolución 2481 de 2020 por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Ministerio de Salud y Protección Social.

Advierte que no se encuentra indicado para los diagnósticos de CARCINOMA ESCAMOCELULAR DE PENE +TUMOR MALIGNO DEL PENE PARTE NO ESPECIFICADA, por las siguientes razones: Las indicaciones de los medicamentos que autoriza, corresponden con las sustentadas con evidencia científica por un interesado mediante la evaluación de la seguridad y eficacia de los medicamentos y los medicamentos Cisplatino + Paclitaxel fueron evaluados por la Sala Especializada de Medicamentos y no cuentan con aprobación de evaluación farmacológica para el uso en pacientes con los diagnósticos antes descritos.

Destaca que el medicamento con usos no incluidos en el registro sanitario, que de acuerdo con lo citado en la Resolución 1885 de 2018, el médico tratante por medio de las sociedades científicas puede hacer la solicitud al Ministerio de Salud y Protección Social, aportando la evidencia suficiente que demuestre la



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

seguridad y eficacia del medicamento.

Resalta que la competencia de esa entidad se circunscribe a verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales establecidos en el Decreto 677 de 1995 que aseguren la calidad, seguridad y eficacia del medicamento de estos requisitos, para que de esta forma se ejerza la inspección, vigilancia y control.

Considera que según competencias se configura una falta de legitimación por pasiva ya que no es la entidad encargada de suministrar los medicamentos requeridos por la paciente, quedando probado que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicitando la desvinculación.

**3.2. EPS FAMISANAR**, por conducto de su Directora de Gestión del Riesgo Poblacional, ELIZABETH FUENTES PEDRAZA, hace un resumen de las pretensiones y de la medida provisional.

Señala que “(...) Respondiendo a lo solicitado por el señor Nelson López, informo que, el día de hoy 22 de julio desde la cohorte de oncología se solicitó programación de quimioterapia a la clínica del Occidente a los correos [coordserviciosambulatorios@clinicadeloccidente.com](mailto:coordserviciosambulatorios@clinicadeloccidente.com), [oncologia@clinicadeloccidente.com](mailto:oncologia@clinicadeloccidente.com) donde el usuario lleva su tratamiento, con el fin de aplicar los medicamentos *clitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial* y *cisplatino 50mg/50 ml solución inyectable vial*.(...)”

Informa que esa entidad ha autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido el usuario, agregando que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida con la IPS clínica del Occidente a donde se encuentra dirigido el servicio autorizado, dado que, la programación para la práctica de procedimientos, pese a que la autorización de los servicios, se encuentra dentro del término legal para su efectiva materialización, por tal razón es necesario conformar el Litisconsorcio necesario, solicitando vinculación al trámite a la IPS, para que programen y practiquen los procedimientos de manera inmediata y dentro de los términos descritos en la autorización de servicios.

Considerando que el tratamiento integral consiste en emitir una orden indeterminada y ambigüedad la cual podría incluir servicios que no se pueden financiar con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud, con cargo a la UPC de conformidad con lo establecido en la Resolución 205 de 2020, en la cual se establecen el presupuesto máximo, para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, en virtud del literal “a” del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en amparo de los lineamientos dispuestos por el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 y al equilibrio financiero del sistema.

Por último, solicita negar la acción de tutela por carencia actual de objeto y declarar la improcedencia dada la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, subsidiariamente en caso de concederse el tratamiento integral que en la orden de limite la patología por la cual se concede el mismo, así como que se ordene al ADRES reintegrar los recursos dentro de los 30 días siguientes a la prestación del servicio, destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 3512 de 2019 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020.

**3.2.1.** Posteriormente, el 28 de julio de 2021, dando alcance a la respuesta anterior de la acción de tutela, sobre la medida provisional, informó lo siguiente:



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

#### DEL CUMPLIMIENTO DE ORDEN PROVISIONAL DECRETADA:

Dando alcance a la respuesta remitida al despacho el 22 de julio de 2021, nos permitimos indicar:

*"(...) Respondiendo a la medida provisional decretada por el despacho, envío adjunto las autorizaciones de los medicamentos CISPLATINO y PACLITAXEL remitido a la IPS Clínica del Occidente, las cuales se enviaron al usuario al correo [nelsonlopez071158@gmail.com](mailto:nelsonlopez071158@gmail.com), donde cuenta con tratamiento activo.*

*El usuario se puede comunicar con la clínica, quienes quedaron pendientes para programar al usuario para quimioterapia.*

*Por lo anterior, se realiza comunicación telefónica con el señor Nelson López, al número de contacto 3115067060, quien manifiesta que, efectivamente recibió las autorizaciones de los medicamentos Cisplatino y*

*Paclitaxel al correo, y se comprometió a comunicarse con la Clínica del Occidente para programar aplicación de estos, se le suministraron los números de contacto y correos de la cohorte para cualquier novedad, agradeció la gestión e indicó que no cuenta con pendientes. (...)"*

Anexa: autorizaciones.

**3.3.** La **CLINICA DEL OCCIDENTE**, a través de GLORIA INES AGUILLON PORRAS, informa que el paciente NELSON LOPEZ, ha sido atendido en esa entidad por sus múltiples consultas y hospitalizaciones, siendo valorado por las Especialidades de: Medicina General, Urgenciología, Cirugía General, Cirugía Vasculat, Medicina Interna, Infectología, Urología, Radioterapia, Oncología, Urología Oncológica, Anestesiología, Cardiología, Nutrición y dietética, Medicina alternativa, Psicología, con ultima hospitalización del día 23/06/2021 al día 26/06/2021

Menciona que los medicamentos clitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial y cisplatino 50 mg/50 ml solución inyectable vial, si están indicados para la patología de Cáncer de pene que presenta el accionante. Indica que una vez consultado con los Especialistas tratantes del señor NELSON LOPEZ, en la historia clínica la evolución por Oncología refiere *"actualmente en proceso infeccioso con a/b se contraindica por el momento la quimioterapia visto por Urología EL TRATAMIENTO DE ELECCION ES QUIMIOTERAPIA NEOADYUVANTE Y POSTERIOR PROCEDIMIENTO QUIRURGICO Esquema TIP" En caso de intervención quirúrgica mejorar sobre la vida y recaída en tiempo a la progresión. "Fórmula de 1er y 4to ciclo esquema TIP: Ifosfamida (diario por 3 días) y cisplatino y paclitaxel (aplicación de cada uno cada 21 días), un ciclo cada 21 días hasta progresión de la enfermedad o toxicidad asociada limitante".*

Solicito desvincular a esa entidad de la acción de tutela.

Anexa: historia clínica.

**3.4.** Durante el término de traslado, la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES)**, durante el término correspondiente de traslado se le envió el oficio No. 697, de fecha 17 de julio del año en curso, para que ejerciera derecho de defensa y contradicción que le asiste como sujeto procesal, guardó silencio sobre las pretensiones incoadas por la accionante, como quiera que a la fecha no se allegó respuesta por parte de esa entidad.

## 4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

### 4.1. Procedencia de la Tutela.-



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la **EPS FAMISANAR**, entidad particular encargada de la prestación de un servicio público.

#### **4.2. De la Competencia.-**

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1883 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad pública descentralizada por servicios y particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*<sup>1</sup>

#### **4.3. Problema Jurídico.-**

Conforme a la petición de tutela objeto de este pronunciamiento, se trata de establecer si la presunta omisión de la EPS FAMISANAR, en autorizar los medicamentos paclitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial y cisplatino 50mg/50 ml solución inyectable vial, requeridos por el señor NELSON LOPEZ, vulnera o no sus derechos fundamentales.

#### **4.4. De los derechos fundamentales.-**

**4.4.1.** Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud y la Vida digna, dignidad humana e integridad personal, al efecto, la Corte Constitucional,

<sup>1</sup> Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas....<sup>2</sup>*

*“Esta Corte ha insistido reiteradamente<sup>4</sup> que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado además, esta Corporación que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.<sup>3</sup>*

*“Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*“En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**”.*

*En cuando a la “**dignidad humana** es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) **la autonomía individual**, b) **las condiciones materiales para el logro de una vida digna** y c) **la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada**. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.*

*Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)”.*

#### 4.5.2. Frente a la solicitud de medicamentos que no cuentan con registro INVIMA

<sup>2</sup> Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

<sup>3</sup> Sentencia T-204 de 2000



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

la Honorable corte constitucional ha hecho el estudio mediante la sentencia T-243/15:

*“5.1. El artículo 48 Superior señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente, el artículo 49 dispone que “la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.*

*La jurisprudencia constitucional ha señalado que las prestaciones en salud que han sido ordenadas por un médico tratante, entre las cuales se encuentra el diagnóstico, los tratamientos y exámenes, adquieren un carácter fundamental en relación con el paciente, al estar fundamentadas y determinadas a partir del criterio científico y objetivo del profesional para proteger el derecho a la salud, ya que el galeno es el competente para señalar el tratamiento requerido para recuperar la condición de salud del paciente.*

*5.2. Entonces, al ordenarle a un paciente un medicamento, este tiene que presentar una solicitud (ya sea de medicamentos, tratamientos o procedimientos) ante el Comité Técnico Científico (CTC), a quien corresponde evaluar cada caso concreto para que, con base en un criterio objetivo y científico, examine la necesidad del medicamento que requiera el paciente para el restablecimiento de su salud, a pesar de no estar incluido en el POS o autorizado por el INVIMA.*

*Conforme con la Resolución Núm. 0548 de 2010, el CTC debe evaluar, aprobar o desaprobado el suministro de los medicamentos no POS prescritos por los médicos tratantes, teniendo como criterio que “sólo podrán prescribirse medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud que se encuentren debidamente autorizados para su uso y ejecución o realización por las respectivas normas vigentes en el país como las expedidas por el Invima y las referentes a la habilitación de servicios en el Sistema de Garantía de la Calidad de los servicios de salud. También se podrán aprobar aquellos medicamentos cuyo uso esté soportado en doctrina médica internacional, emitida por entidades de reconocido prestigio”.*

*5.3. En este orden de ideas, el CTC tiene el deber de sustentar su decisión en las normas vigentes del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA. Esto por cuanto el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 creó a esta entidad como un establecimiento público, adscrito al Ministerio de Salud, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, entre otros, que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.*

*Entre las funciones del INVIMA se encuentra expedir, renovar, ampliar, modificar y cancelar los registros sanitarios de los medicamentos del país, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

*Por otra parte, el artículo 13 del Decreto 677 de 1995, modificado por el artículo 1º del Decreto Nacional 2510 de 2013, consagra que todos los medicamentos requieren para su producción, importación, exportación, procesamiento, empaque, expendio y comercialización de Registro Sanitario expedido por el INVIMA o por otra autoridad sanitaria delegada previo el cumplimiento de los parámetros técnicos científicos sanitarios y de calidad estipulados en este decreto.*

*Lo expuesto implica que todos los medicamentos que son comercializados y consumidos en este país deben contar con el respectivo registro sanitario para que puedan ser usados para un tratamiento específico, esto es, que los distintos insumos sean autorizados por el INVIMA para indicaciones precisas.*



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

5.4. A pesar de lo anterior, este Tribunal ha sostenido que cuando se está ante un caso en que una E.P.S. o el Comité Técnico Científico niegan el suministro de un medicamento por no contar con el registro sanitario expedido por el INVIMA, 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”.

También ha reiterado que el juez de tutela no es competente para controvertir la idoneidad de los medicamentos ordenados por un galeno, ya que esta decisión le corresponde a los profesionales de la salud y al Comité Técnico Científico, donde la reserva médica se sustenta en que: (i) el conocimiento médico-científico que puede determinar la necesidad de un tratamiento (criterio de necesidad); (ii) tal conocimiento vincula al médico con el paciente, surgiendo una obligación por parte del primero que genera responsabilidad médica en las decisiones que llegaren a afectar al segundo (criterio de responsabilidad); (iii) el criterio científico debe primar y no es sustituible por el criterio jurídico, para evitar perjuicios en el paciente (criterio de responsabilidad); (iv) lo anterior, no implica que el juez constitucional omita su obligación de amparar los derechos fundamentales del paciente (criterio de proporcionalidad).

5.5. Con fundamento en lo anterior, en algunos casos la Corte ha autorizado el suministro de medicamentos que no cuentan con el respectivo registro sanitario, siempre y cuando se disponga de la acreditación de la comunidad científica respecto de su idoneidad para tratar ciertas patologías. Empero, todo está sujeto a que se cumplan los parámetros jurisprudenciales de esta Corporación para inaplicar el POS, lo que implica que no se podrán autorizar elementos experimentales cuyos niveles de calidad, seguridad, eficacia y comodidad no estén acreditados.”

#### 4.6. CASO CONCRETO

El peticionario promueve la acción de tutela, por la omisión de la EPS FAMISANAR, en autorizarle y suministrar los medicamentos paclitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial y cisplatino 50mg/50 ml solución inyectable vial, conforme a la orden médica de fecha 7 de julio de 2021, debido a la patología de carcinoma escamo celular de pene, que presenta y por el cual ya fue intervenido quirúrgicamente.

Acredita su solicitud con la historia clínica emitida por la Clínica del Occidente y las órdenes médicas expedidas por el especialista en oncología el día 7 de julio de 2021.

Por su parte le EPS FAMISANAR indica que en cumplimiento a la medida provisional autorizó el suministro de los medicamentos al IPS CLINICA DEL OCCIDENTE, circunstancia que le comunicó al paciente, quien debe solicitar la cita ante la IPS. A su turno, la IPS CLINICA DEL OCCIDENTE, confirmó estar indicados los medicamentos para la patología del accionante NELSON LÓPEZ, indicando que una vez consultado con los Especialistas tratantes, y según la historia clínica sobre la evolución por Oncología refiere “actualmente en proceso infeccioso con a/b se contraindica por el momento la quimioterapia visto por Urología EL TRATAMIENTO DE ELECCION ES QUIMIOTERAPIA



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

*NEOADYUVANTE Y POSTERIOR PROCEDIMIENTO QUIRURGICO Esquema TIP” En caso de intervención quirúrgica mejorar sobre la vida y recaída en tiempo a la progresión. “Fórmula de 1er y 4to ciclo esquema TIP: Ifosfamida (diario por 3 días) y cisplatino y paclitaxel (aplicación de cada uno cada 21 días), un ciclo cada 21 días hasta progresión de la enfermedad o toxicidad asociada limitante”.*

Igualmente, para tener mayores elementos de juicio, al trasladar las pretensiones de la accionante al INVIMA, informa que 7 registros sanitarios que corresponden al principio activo CISPLATINO y 22 registros sanitarios que corresponden al principio activo PACLITAXEL, éste medicamento en la concentración de 100 mg (6mg/ml) y en forma farmacéutica de solución inyectable sí se encuentra en el listado de Usos no incluidos en el Registro Sanitario UNIRS, y el medicamento Cisplatino no se encuentra incluido en la Resolución 2481 de 2020 por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Ministerio de Salud y Protección Social, no obstante el medicamento objeto de la pretensión, ordenado por el médico tratante, para la patología de carcinoma escamocelular de pene +tumor maligno del pene parte no especificada, no se encuentra dentro de las indicaciones aprobadas por esa entidad.

Respecto a la problemática planteada, necesario determinar la procedencia de la acción de tutela, la cual fue concebida como mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, por ello, su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado todo el sistema de acciones judiciales para la protección de los derechos fundamentales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para su protección, y por tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación importante e irreversible de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que como medio de defensa expedito y sumario, tiene la vocación para concurrir a la protección oportuna y efectiva de los bienes jurídicos comprometidos, sobre los cuales debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la intervención urgente del juez de tutela en aras de su protección.

Bajo esas condiciones de procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, de cara a la presunta afectación a los derechos fundamentales vida, salud, dignidad humana, deprecados por el accionante, y verificada la historia clínica de la paciente adjunta al presente trámite, ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial y a fin de evitar un perjuicio irremediable, se hace necesario realizar el estudio del caso sub exánime.

Para el caso en estudio se tiene que de conformidad con lo expuesto en la historia clínica suministrada por la CLINICA DEL OCCIDENTE donde se ha tratado al paciente se especifica, por parte del oncólogo tratante la especificación del suministro de los medicamentos clitaxel y cisplatino “ *Candidato tratamiento quimioterapia intención neoadyuvante vs paliativa objetivo de mejorar la posibilidad de curación definitiva, disminuir riesgo de recaídas y mejorar la expectativa de vida, se explica estado de la enfermedad y pronóstico asociado, tratamiento a seguir, objetivos y efectos indeseables del mismo; toxicidad hepática, renal (daño renal, trastornos hidroelectrolíticos),cardiaca, neurológica y mielo supresión, entre los síntomas se encuentran entre otros; caída de cabello, náuseas, vómito, diarrea, inflamación mucosas y piel, baja de defensa, riesgo de infección y sangrado; mucho menos probable riesgo de muerte, mujeres en edad fértil deberán usar métodos de planificación seguros (se debe evitar el embarazo durante la quimioterapia), se evalúa en conjunto con el paciente riesgos versus beneficios de la terapia, paciente quien acepta y entiende tratamiento propuesto; en constancia de lo cual se firma consentimiento informado o sefirmara (previo a*



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

*quimioterapia), se explica que puede desistir de su decisión en cualquier momento y que tiene derecho a segundos conceptos”.*

Se tiene también que en dicha consulta se determinó “Paciente masculino de 62 años de edad con diagnóstico de carcinoma escamocelular de celular grande, bien a moderadamente diferenciado queratinizante, con antecedente de apendectomía parcial 2014 (clínica Palermo), según patología inicial t2 de bajo grado sin indicación de linfadenectomía para entonces, con adecuado seguimiento hasta el 2017, refiere que presenta lesión inguinal derecho en 2020 con requerimiento de drenaje de absceso inguinal derecho en 11/20, posterior persistencia de sintomatología 12/20 con evidencia de recidiva tumoral en patología, recaída inguinal derecha con patología que muestra pared de safena con tumor, esta pendiente realizar linfadenectomía pélvica, se habla con Dr Camacho cirujano tratante, actualmente proceso infeccioso con a/b se contraindica por el momento la quimioterapia, visto urología EL TRATAMIENTO DE ELECCION ES QUIMIOTERAPIA NEOADYUDANTE Y POSTERIOR PROCEDIMIENTO QUIRURGICO, inicio esquema TIP con ultimo tac de abdomen Adenopatías metastásicas ilíacas comunes y externas derechas, e inguinales profundas izquierdas, varias de ellas con necrosis. Se deja fórmula de 1er/4to-ciclo de esquema TIP consiste en ifosfamida (diario por 3 días) y cisplatino y paclitaxel (aplicación de cada uno cada 21 días), un ciclo cada 21 días hasta progresión de la enfermedad o toxicidad asociada limitante de la siguiente forma...”

Peso (Kg): 90 , talla: 169 (cms), superficie corporal: 2.0

1. Cisplatino Vial 50 mg (25 mg/m2 día) Nº 3 , se realiza cálculo con la fórmula online de filtración glomerular de janowitz  
Dosis total: 50 mg, diluir en SSN 0.9% previa hidratación según protocolo con SSN con cloruro de potasio (5 cc en cada 500 cc en total 15 ampollas) y sulfato de magnesio (3 cc en cada 500 cc en total 9 ampollas)  
Administrar intravenoso en infusión de 1 a 3 horas los días 1 a 3 del ciclo.
  2. Ifosfamida Vial 2000 mg (1200 mg/m2 día) Nº 6  
Diluir 2400 mg en 500 cc DAD 5 %, administrar intravenoso en infusión de 4 horas los días 1 a 3 del ciclo.
  2. Mesna Ampolla 400 mg Nº 12  
Aplicar 480 mg en infusión intravenosa de 15 minutos a las 0, 4 y 8 horas de la ifosfamida los días 1 a 3 del ciclo.
  3. Paclitaxel Vial 100 mg Nº 4 Dosis 175 mg/m2 día.  
Diluir 350 mg en 500 cc de SSN 0.9%, administrar intravenoso en infusión de 3 horas el día 1 del ciclo.
- Premedicación:
4. Dexametasona Ampolla 8 mg Nº 6  
Aplicar 16 mg intravenoso antes de la quimioterapia los días 1 a 3 del ciclo.
  5. Ondansetron Ampolla 8 mg Nº 6  
Aplicar 16 mg intravenoso antes de la quimioterapia los días 1 a 3 del ciclo.
  6. Difenhidramina Tableta 50 mg Nº 1 (uno)  
Tomar 50 mg antes de la quimioterapia el día 1 del ciclo.
  7. Furosemida Ampolla 20 mg Nº 3 (tres)  
Aplicar 20 mg intravenoso antes de la quimioterapia los días 1 a 3 del ciclo.
  8. Fosaprepitant Vial 150 mg Nº 1 (tuno).  
Aplicar 150 mg intravenoso antes de la quimioterapia el día 1 del ciclo.
- Medicación asociada:
- 9 Ondansetron Tableta 8 mg Nº 20 (veinte).  
Tomar 1 tableta cada 12 horas si presenta náuseas y/o vómito.
  10. Pegfilgrastim Jeringa prellenada 6 mg Nº 1 (uno).  
Aplicar 6 mg subcutáneo dosis única el día 4 del ciclo (con dispositivo si se encuentra disponible aplicar el último día de la aplicación).

Por su parte el Invima, del medicamento cisplatino, refiere:

**“Concepto:  
UNIRS julio 2020:**

- Cisplatino: Figura uso de Cisplatino en indicaciones diferentes a las autorizadas en el registro sanitario.

CISPLATINO	[CISPLATINO] 0,5mg/1ml	OTRAS SOLUCIONES	a) Tratamiento de pacientes adultos con cáncer de cérvix en combinación con otros agentes quimioterapéuticos y radioterapia. Se recomienda administrar premedicación antiemética así como hidratación del paciente. Se debe evaluar la función renal del paciente antes de iniciar un tratamiento con cisplatino, ya que este medicamento presenta nefrotoxicidad acumulativa. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima. b) Tratamiento de pacientes adultos con cáncer de pulmón. En combinación con otros agentes quimioterapéuticos tanto para el tratamiento de pacientes con cáncer de pulmón de células pequeñas como para el de cáncer de pulmón de células no pequeñas, avanzado o metastásico. Se recomienda administrar premedicación antiemética así como hidratación del paciente. Se debe evaluar la función renal del paciente antes de iniciar un tratamiento con cisplatino, ya que este medicamento presenta nefrotoxicidad acumulativa. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima. c) Tratamiento de pacientes adultos con
------------	---------------------------	---------------------	---



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

				metastásica, en combinación con otros agentes quimioterapéuticos. Se recomienda administrar premedicación antiemética así como hidratación del paciente. Se debe evaluar la función renal del paciente antes de iniciar un tratamiento con cisplatino, ya que este medicamento presenta nefrotoxicidad acumulativa. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima. d) Tratamiento de pacientes adultos con cáncer gástrico y/o esofágico, en combinación con otros agentes quimioterapéuticos. Se recomienda administrar premedicación antiemética así como hidratación del paciente. Se requiere la concurrencia de radioterapia. Se debe evaluar la función renal del paciente antes de iniciar un tratamiento con cisplatino, ya que este medicamento presenta nefrotoxicidad acumulativa. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima.
				EL TRATAMIENTO DE PACIENTES ADULTOS CON CÁNCER DE CABEZA Y CUELLO, EN COMBINACIÓN CON OTROS AGENTES QUIMIOTERAPÉUTICOS. SE RECOMIENDA ADMINISTRAR PREMEDICACIÓN ANTIEMÉTICA ASÍ COMO HIDRATACIÓN DEL PACIENTE. SE REQUIERE LA CONCURRENCIA DE RADIOTERAPIA. SE DEBE EVALUAR LA FUNCIÓN RENAL DE PACIENTE ANTES DE INICIAR UN TRATAMIENTO CON CISPLATINO, YA QUE ESTE MEDICAMENTO PRESENTA NEFROTOXICIDAD ACUMULATIVA. DEBE SER PREPARADO EN CENTRALES DE MEZCLAS QUE CUENTE CON LA CERTIFICACIÓN VIGENTE EN BUENAS PRÁCTICAS DE ELABORACIÓN EMITIDA POR INVIMA.
				LINFOMAS EN ADULTOS
				MALIGNIDAD TÍMICA EN ADULTOS
				TRATAMIENTO DE CARCINOMA ADRENOCORTICAL AVANZADO EN ADULTOS
				TRATAMIENTO DE PACIENTES ADULTOS CON CÁNCER DE PULMÓN, EN COMBINACIÓN CON OTROS AGENTES QUIMIOTERAPÉUTICOS TANTO PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON CÁNCER DE PULMÓN DE CÉLULAS PEQUEÑAS COMO PARA EL DE CÁNCER DE PULMÓN DE CÉLULAS NO PEQUEÑAS, AVANZADO O METÁSTASICO
				TRATAMIENTO DE PACIENTES ADULTOS CON CÁNCER GÁSTRICO, EN COMBINACIÓN CON OTROS AGENTES QUIMIOTERAPÉUTICOS
				TRATAMIENTO DE PACIENTES ADULTOS CON MESOTELIOMA, EN COMBINACIÓN CON OTROS AGENTES QUIMIOTERAPÉUTICOS
				a) Tratamiento de pacientes adultos con cáncer de cérvix en combinación con otros agentes quimioterapéuticos y radioterapia. Se recomienda administrar premedicación antiemética así como hidratación del paciente. Se debe evaluar la función renal del paciente antes de iniciar un tratamiento con cisplatino, ya que este medicamento presenta nefrotoxicidad acumulativa. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima. b) Tratamiento de pacientes adultos con cáncer de úterino, en combinación con otros agentes quimioterapéuticos tanto para el tratamiento de pacientes con cáncer de células de células pequeñas como para el de cáncer de células de células no pequeñas, avanzado o metastásico. Se recomienda administrar premedicación antiemética así como hidratación del paciente. Se debe evaluar la función renal del paciente antes de iniciar un tratamiento con cisplatino, ya que este medicamento presenta nefrotoxicidad acumulativa. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima. c) Tratamiento de pacientes adultos con metástasis, en combinación con otros agentes quimioterapéuticos. Se recomienda administrar premedicación antiemética así como hidratación del paciente. Se debe evaluar la función renal del paciente antes de iniciar un tratamiento con cisplatino, ya que este medicamento presenta nefrotoxicidad acumulativa. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración.
			[CISPLATINO] [INGRUI]	OTRAS SOLUCIONES

Y frente al medicamento Paclitaxel, refiere:

- El medicamento **PACLITAXEL** en la concentración de **100 mg (6mg/ml)** y en forma farmacéutica de **solución inyectable** si se encuentra en el listado de Usos no incluidos en el Registro Sanitario UNIRS como se muestra a continuación:

Principio Activo	DCI concentración	Forma farmacéutica	Indicaciones	Tipo indicación	Indicacion Habilitada	Fecha novedad
PACLITAXEL	[PACLITAXEL] 6mg/1ml	OTRAS SOLUCIONES	a) Tratamiento de pacientes adultos con adenocarcinoma de primario desconocido. Está recomendado en combinación con carboplatino y etopósido oral para el tratamiento carcinomas de origen primario desconocido. Antes del tratamiento con paclitaxel, los pacientes deben ser premedicados con corticosteroides y antihistamínicos. El paclitaxel tiene un potencial emetogénico bajo y es clasificado como sustancia irritante (potencial de extravasación). Se requieren evaluaciones hematológicas periódicas. Debe administrarse antes de cisplatino cuando se usa en combinación. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima. b) Tratamiento de pacientes adultos con cáncer de cérvix. Antes del tratamiento con paclitaxel, los pacientes deben ser premedicados con corticosteroides y antihistamínicos. El paclitaxel tiene un potencial emetogénico bajo y es clasificado como sustancia irritante (potencial de extravasación). Se requieren	Verde	1	



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

La salud es de todos		Minsalud	
		evaluaciones hematológicas periódicas. Debe administrarse antes de cisplatino cuando se usa en combinación. Debe ser preparado en centrales de mezclas que cuente con la Certificación vigente en Buenas Prácticas de Elaboración emitida por Invima.	
		CÁNCER ESÓFAGO EN ADULTOS	Verde 1
		CÁNCER GÁSTRICO SEGUNDA LINEA EN ADULTOS	Amarillo 1 2019-02-26
		MALIGNIDAD TÍMICA EN ADULTOS	Verde 1 2019-02-26

Se evidencia que pese a que los medicamentos no se encuentran descrito en los aprobados por el INVIMA, el galeno tratante especialista en oncología, hace una descripción detallada de la necesidad de los mismos dada las patologías que presenta el paciente y detalladas en la historia clínica, con la finalidad de atender las previsiones de la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998, que reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y que prevé que el Plan Obligatorio tiene las limitaciones y exclusiones que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social, y adoptar medidas preventivas, según lo acreditado en la historia clínica del afectado y aportada al presente trámite, estableciendo la necesidad de garantizar los derechos del accionante, al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta debido a la edad y las patologías que presenta, circunstancia que lo hace acreedor del amparo constitucional especial.

Aunado a ello, se establece con el diagnóstico del galeno, determinó la medicación para este tipo de patología, el cual según las referencias dadas por el médico tratante y en las indicaciones conocidas, los medicamentos están incluidos para el tratamiento del cáncer, y por ende, al no tener referencia ni acreditación por parte de las accionadas o vinculadas que los mismos se tengan como fase experimental, pues no de otra manera Invima registra algunas indicaciones para ese tipo de patología, mal podría desconocer el criterio médico que indica un esquema de tratamiento, bajo unas recomendaciones y signos de alarma, en el que expuso lo siguiente:

Candidato tratamiento quimioterapia intención neoadyuvante vs paliativa objetivo de mejorar la posibilidad de curación definitiva, disminuir riesgo de recaídas y mejorar la expectativa de vida, se explica estado de la enfermedad y pronóstico asociado, tratamiento a seguir, objetivos y efectos indeseables del mismo; toxicidad hepática, renal (daño renal, trastornos hidroelectrolíticos), cardíaca, neurológica y mielosupresión, entre los síntomas se encuentran entre otros; caída de cabello, náuseas, vómito, diarrea, inflamación mucosas y piel, baja de defensa, riesgo de infección y sangrado; mucho menos probable riesgo de muerte, mujeres en edad fértil deberán usar métodos de planificación seguros (se debe evitar el embarazo durante la quimioterapia), se evalúa en conjunto con el paciente riesgos versus beneficios de la terapia, paciente quien acepta y entiende tratamiento propuesto; en constancia de lo cual se firma consentimiento informado o se firmara (previo a quimioterapia), se explica que puede desistir de su decisión en cualquier momento y que tiene derecho a segundos conceptos.

Luego, en el caso concreto, existe un criterio médico para el tratamiento específico de carcinoma a través de los medicamentos reclamados. A partir de ese diagnóstico, se verifica que su uso genera la posibilidad de garantizar, previo al procedimiento quirúrgico, una mejoría en la expectativa de vida y de curación, lo cual indica que se deberá privilegiar la salud y la vida, en tratándose de este tipo de patologías asociadas a las catastróficas, superando cualquier limitación administrativa.





Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

*“En esta línea, la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que, entre los agentes del SGSSS, el médico tratante es quien tiene la facultad y el conocimiento 22 para decidir cuándo un usuario requiere un procedimiento, tratamiento o medicamento, para restablecer su salud.*

*Esto se debe a que “(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”*

*Por lo tanto, es la persona que tiene la información idónea y apropiada para definir la necesidad y la urgencia de un determinado medicamento o tratamiento, a partir de la evaluación de los posibles riesgos y beneficios que éstos puedan generar. Además, es quien “se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente”*

*Esta perspectiva reconoce que el médico tratante es el indicado para determinar la forma en la que se debe restablecer la salud del paciente, lo cual resguarda el principio según el cual el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico.”<sup>4</sup>*

Y también desde antes de la Ley estatutaria de salud, refirió:

*“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 2015<sup>5</sup> 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 salud<sup>6</sup>.”<sup>7</sup>*

Ahora, si bien la Ley estatutaria de salud 1751 de 2015 establece que, sobre la base de los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el POS tiene exclusiones y limitaciones que corresponden a las actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, aquellos que sean considerados como estéticos, cosméticos o suntuarios y los que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

También es necesario destacar que la Honorable Corte Constitucional, aplicando el principio de prelación de la Constitución Política sobre las demás normas jurídicas del Estado, ha ordenado la inaplicación de las normas que excluyen tratamientos, medicamentos y demás suministros requeridos por los

<sup>4</sup> T117 del 16 de marzo de 2020, Corte Constitucional.

<sup>5</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>6</sup> Sentencia T-243 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>7</sup> T-001 del 15 de enero de 20218, Corte Constitucional.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

afiliados al sistema General de Seguridad Social en Salud, disponiendo a cambio su entrega en los términos perentorios de la acción de tutela cuando se verifique afectación o vulneración inminente de los derechos fundamentales, pudiéndose eludir las normas inferiores que impidan el goce normal de los mismos.

En el trámite tutelar, la EPS FAMISANAR informó haber autorizado los medicamentos, en cumplimiento a la medida provisional decretada, dirigidos a la IPS CLINICA DEL OCCIDENTE, entidad que confirmó el diagnóstico y el tratamiento que deberá brindar al paciente, sin confirmar ninguna de las dos accionadas, si dieron inicio al ciclo del tratamiento con los medicamentos ordenados por el galeno tratante según la prescripción médica, por lo tanto, no se puede limitar la actuación a la mera autorización para el suministro de los medicamentos sino que debe garantizar efectivamente su provisión al paciente en la dosis y la frecuencia ordenada, lo cual a la fecha de emisión del fallo desconoce haberse dado inicio a dicho tratamiento, por tanto, concluye en la necesidad del refuerzo constitucional que ampara al paciente, ante el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra.

Por lo anterior, se ORDENA a la **EPS FAMISANAR e IPS CLINICA DEL OCCIDENTE**, para que en el **término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo**, en caso de no haberlo hecho, proceda a **AUTORIZAR Y SUMINISTRAR**, los medicamentos **paclitaxel 100mg/16.7 solución inyectable vial** y **cisplatino 50mg/50 ml solución inyectable vial**, conforme a la orden medica de fecha 7 de julio de 2021, para la patología carcinoma escamocelular de pene +tumor maligno del pene, y en un término **NO MAYOR A CINCO (5) DÍAS, o en el de inicio del ciclo correspondiente del tratamiento** a favor del señor NELSON LOPEZ. Una vez se materialice la misma se informe al Despacho la concreción de tal hecho.

Frente a la solicitud efectuada por la accionante en el sentido de ordenar a la **EPS FAMISANAR** brindar un tratamiento integral para la atención de la enfermedad que conforma su cuadro patológico, es decir, carcinoma escamocelular de pene +tumor maligno del pene, es de precisar que la Honorable Corte Constitucional ha ordenado adelantar este tipo de tratamientos en beneficio de pacientes pertenecientes a grupos para los cuales la Constitución Política ha dispuesto un refuerzo especial de sus derechos fundamentales con el objeto de evitar que estas personas tengan que recurrir innumerables veces a la vía de tutela para acceder a los servicios y suministros médicos que se requieren para atender su enfermedad.

Al respecto, la Corte Constitucional, frente a la necesidad de otorgar un tratamiento integral, señaló:

“ACCIÓN DE TUTELA-Alcance de las órdenes judiciales para la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida.

La orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales. Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de Violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador, donde se aplican los fundamentos constitucionales que orientan la prestación del servicio en el estado social de derecho, sin dejar de lado que se cuenta con la presencia de los presupuestos básicos exigidos por el artículo 86 Superior para la utilización de la acción de tutela, toda vez, que como



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

se advirtiera, mientras no se haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos. Al punto, no está por demás poner de presente, la recurrencia en este tipo de conductas omisivas y violatorias por parte de las empresas obligadas a la prestación del servicio, a pesar del gran número de tutelas en que se les ha dado la misma orden de atender la preservación de los derechos fundamentales mencionados por sobre las regulaciones limitantes de su plena realización, tema ampliamente documentado en la jurisprudencia constitucional”.

...

“En una actuación de tutela promovida para el amparo de la atención integral de la salud cuando por su ausencia se están afectando derechos fundamentales, no es al juez a quien compete valorar la pertinencia de un tratamiento en su cantidad y/o calidad, porque esta evaluación estará restringida al criterio, conceptos y conocimientos médicos del caso, que no pueden ser sustituidos por los del fallador, a quien lo que corresponde es impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, impartiendo las órdenes que estime procedentes para el efecto, las cuales, por la misma naturaleza de los derechos protegidos, pueden extenderse a hechos o situaciones futuras derivadas del supuesto fáctico que originó el amparo.”

...

“El objetivo de la protección constitucional a la salud cuando una enfermedad mengua la integridad física o el derecho a llevar una vida en condiciones dignas, por el alivio que proporciona un tratamiento a los padecimientos, debe abarcar en conjunto la prestación de todos los servicios de salud que para hacer efectiva la preservación de esos derechos esenciales se requiera. Por ello, se ha dicho por la jurisprudencia que para que haya una verdadera atención integral, ha de proveerse al paciente: la práctica de los exámenes de diagnóstico necesarios para identificar sus padecimientos; una vez detectadas las dolencias, proporcionarle los procedimientos y medicamentos que se requieren para erradicarlas o aliviarlas si su eliminación no es factible, incluyendo en ellos las intervenciones quirúrgicas y los cuidados especializados que la situación demande, incluyendo en determinados casos los requerimientos para el desplazamiento de los enfermos; pues, cualquier limitación temporal, cuantitativa o cualitativa que se introduzca a esa debida atención, impediría garantizar el logro de tal finalidad. Y para ello, debe tenerse en cuenta que, la variabilidad del estado de salud es propia de la condición del ser viviente, por lo que, la identificación de todas las circunstancias que hagan necesaria la prestación de un servicio de salud determinado, si bien en algunos casos puede ser predecible por los médicos, su previsión absoluta no puede exigirse ya que será a medida que por la situación vayan siendo requeridos, que serán prescritos por los facultativos y que deben ser suministrados por las entidades prestadoras del servicio. Entonces, desde que exista una relación de dependencia o consecuencial entre el supuesto fáctico o enfermedad por el cual se prodigó amparo constitucional al derecho a la salud por conexidad y los requerimientos de seguridad social en salud de que den cuenta las prescripciones médicas que surjan a partir de la orden del juez de tutela, éstos deben entenderse cubiertos por la misma, con las mismas consecuencias ante su desatención, porque de otra forma, se incurriría en vulneración de los derechos ya protegidos.”<sup>8</sup>

Al respeto, el tratamiento integral relacionado con la patología que presenta y que ha sido expuesta en la presente acción de tutela, se debe conceder, para el tratamiento de la patología que padece carcinoma escamocelular de pene +tumor maligno del pene, por lo tanto, se hace necesario que se garanticen y materialicen todos aquellos servicios de salud relacionados con su patología para proteger su integralidad física y llevar una vida en condiciones dignas; por tanto, el reforzamiento constitucional a sus derechos obedece a las condiciones de

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia T-062 de 2006, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

debilidad manifiesta bajo las cuales se encuentra, debido a la enfermedad que lo aqueja.

Así las cosas y dada la necesidad de garantizar la salud y la vida en condiciones dignas del accionante, se ordenará a la **EPS FAMISANAR**, brinde el **TRATAMIENTO INTEGRAL** al accionante en lo que tenga que ver con: insumos, medicamentos, tratamientos, citas con especialistas, cirugías, exámenes, urgencias, hospitalizaciones y todo lo que se derive de la patología **CARCINOMA ESCAMOCELULAR DE PENE +TUMOR MALIGNO DEL PENE** en las condiciones ordenadas por el médico tratante, en forma inmediata, diligente y oportuna.

De otro lado, en cuanto a los costos de insumos médicos, deben ser asumidos por la entidad que corresponda la atención de la salud de la paciente, en este caso la EPS FAMISANAR, quien se encuentra facultada para de manera directa y sin la intervención del juez de tutela acudir ante el ADRES o al ente territorial, a solicitar el recobro, quedando en libertad, para obtener el reembolso del valor del insumo, o servicio, que no tenga cobertura actualmente por el POS, en los términos de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y conforme a la Resolución 2152 de 2020, que estableció el proceso de verificación, control y pago de algunos de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC.

En cuanto a las entidades vinculadas, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES no se emite orden, al no ser las llamadas directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por el afectado, y no advertir que haya concurrido con su actuación a la vulneración de derechos fundamentales.

## 5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### R E S U E L V E:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la Salud, vida digna y dignidad humana e integridad personal, invocados por el señor **NELSON LOPEZ**, contra la **EPS FAMISANAR** y la **CLINICA DEL OCCIDENTE**, por lo antes consignado.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS FAMISANAR** y la **CLINICA DEL OCCIDENTE** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, de no haberlo hecho, proceda a **AUTORIZAR Y SUMINISTRAR**, los medicamentos **paclitaxel** 100mg/16.7 solución inyectable vial y **cisplatino** 50mg/50 ml solución inyectable vial, conforme a la orden medica de fecha 7 de julio de 2021, para la patología carcinoma escamocelular de pene +tumor maligno del pene, y en un término **NO MAYOR A CINCO (5) DÍAS, siguientes, o en el de inicio del ciclo correspondiente del tratamiento**, a favor del señor NELSON LOPEZ. Una vez se materialice la misma se informe al Despacho la concreción de tal hecho, conforme se expuso en la parte motiva.



Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

**TERCERO: CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL**, que debe brindar la **EPS FAMISANAR**, al señor NELSON LOPEZ, que tenga que ver con: insumos, medicamentos, tratamientos, citas con especialistas, exámenes, urgencias, hospitalizaciones y todo lo que se derive de la patología de **carcinoma escamocelular de pene +tumor maligno del pene**, en las condiciones ordenadas por los galenos adscritos a la EPS accionada, en forma inmediata, diligente y oportuna, por las razones expuesta en la parte motiva.

**CUARTO: INFORMAR** que la **EPS FAMISANAR** se encuentra facultada para de manera directa y sin la intervención del juez de tutela acudir ante el ADRES o al ente territorial, a solicitar el recobro, quedando en libertad, para obtener el reembolso del valor del insumo, o servicio, que no tenga cobertura actualmente por el POS, en los términos de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y conforme a la Resolución 2152 de 2020, que estableció el proceso de verificación, control y pago de algunos de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC.

**QUINTO: Desvincular** a INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**SEXTO:** Entérese a la entidad tutelada la **EPS FAMISANAR**, que en el caso de no darle cumplimiento a esta orden judicial, se iniciarán las acciones pertinentes, conforme al artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

**SEPTIMO:** De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión

**OCTAVO:** Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Ligia Aydee Lasso Bernal**  
**Juez**  
**Penal 038 Control De Garantías**  
**Juzgado Municipal**  
**Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario





Sentencia Tutela  
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0175  
ACCIONANTE: NELSON LOPEZ  
ACCIONADO: EPS FAMISANAR  
Derechos Fundamentales: salud.

2364/12

Código de verificación:

**6c771689aeecac1da7c546783f98f66b50d805a9e97cd799289c797af008b29d**

Documento generado en 03/08/2021 01:30:50 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**