



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00027-00

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por **ROCIO ALEXANDRA MOLINA YEPES** identificado con cédula de ciudadanía 52.267.031, quien actúa en causa propia, en contra de **ALIANSA SALUD EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la **SALUD, A LA VIDA DIGNA, A LA SEGURIDAD SOCIAL**. VINCULADOS: **CLÍNICA LA COLINA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES, INVIMA, COLMÉDICA** y el **DR. CARLOS ALBERTO VARGAS BAEZ**.

ANTECEDENTES

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante sostuvo lo siguiente: a) En el mes de octubre de 2021, se le diagnostica la Patología: Carcinoma de tipo no especial pobremente diferenciado grado III túbulos 3, nuclear 3. Sxore de 8/9. Sin invasión LV. ER 100 PR 20. Her 2 positivo grado III, razón por la cual debe iniciar tratamiento de Quimioterapia en la fase de ANTRACICLINA. b) La continuidad del tratamiento requiere de la entrega de medicamentos entre ellos el medicamento PERTUZUMAB 840 mg, formulado por el Galeno Doctor **CARLOS ALBERTO VARGAS BAEZ** a través de prescripción 20211223112032280248. c) En comunicaciones enviadas por EPS ALIANSA SALUD a la accionante, manifiesta no entregar el medicamento por no cumplir con la indicación INVIMA. d) En respuesta de COLMÉDICA a la accionante, le manifiesta que el medicamento quedó POS, pero no tiene la indicación INVIMA, por tal motivo no se lo autorizan

EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La parte actora pretende que sean tutelados sus derechos fundamentales a la SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA IGUALDAD.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue admitida el día 19 de enero de 2022, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la parte accionada y las vinculadas, a fin que respondan a cada uno de los puntos de la acción de tutela incoada.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

EPS ALIANSA SALUD

Manifestó frente a la medida provisional que ordeno este despacho que, realizadas las gestiones oportunas, encontró pertinente generar la autorización del medicamento, motivo

por el cual emitió la orden No. 212-3283532 para el medicamento PERTUZUMAB conocido comercialmente como Perjeta®. Que ha autorizado a la accionante, los servicios que le han sido ordenados por sus tratantes, de conformidad con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Por lo cual dice, se evidencia en sistema que se ha garantizado la continuidad en la prestación del servicio.

Que, el medicamento PERTUZUMAB conocido comercialmente como Perjeta® no se encuentran dentro de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud – PBS, por lo tanto, el médico tratante debe solicitarlo a través de la plataforma MIPRES, y, si tal cumple con lo estipulado en la normatividad puede ser autorizados. Además de informar que, el medicamento PERTUZUMAB conocido comercialmente como Perjeta®, cuenta con indicación INVIMA para su prescripción, pero, para el diagnóstico de la accionante NO cuenta con indicación.

Asimismo, solicita al Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela. Que en caso de que se conceda y se ordene a esta entidad autorizar el medicamento PERTUZUMAB, cuando el médico tratante vuelva a prescribirlo, que el mismo sea autorizado como cobertura de la presente acción constitucional.

CLÍNICA LA COLINA

Manifiesta que la accionante es paciente de la Institución desde el año 2019. Que sus ingresos a la clínica tuvieron lugar el 01 de octubre de 2019 programada de manera ambulatoria para histerectomía total más salpingectomía bilateral con indicación de miomatosis uterina y hemorragia uterina anormal; el procedimiento se adelantó sin complicaciones, y se dio egreso el 02 de octubre de 2019 con recomendaciones médicas, fórmula medicamentosa e incapacidad por veinte (20) días. Un segundo ingreso fue el 01 de diciembre de 2021, por el Servicio de Urgencias por presentar dolor en brazo derecho posterior a colocación de catéter implantable, para aplicación de quimioterapia por antecedente de Cáncer de Mama In Situ. Se decidió hospitalizar con los siguientes diagnósticos (i)trombosis venosa profunda que compromete la braquial proximal, axilar y subclavia en fase aguda, y (ii) cáncer de mama tipo no especial; se dio manejo interdisciplinario con evolución satisfactoria dándose egreso el 03 de diciembre de 2021, con recomendaciones médicas e incapacidad médica por treinta (30) días. Que Su último ingreso fue el pasado 17 de enero, por el Servicio de Urgencias, por cuadro de dolor de espalda y cadera derecha cerca al coxis, fue valorada por la especialidad de Medicina Familiar, quien ordenó exámenes diagnósticos y medicación para control del dolor. Se descartó infección urinaria, se logró control de dolor, por lo que se dio egreso con órdenes de control para manejo ambulatorio por las especialidades Dolor y Oncología.

Que la atención prestada a la señora MOLINA estuvo bajo la cobertura de Colmedica Medicina Prepagada. Que frente a la pretensión de la accionante la clínica no tiene injerencia alguna y que los servicios prestados a la paciente se han cumplido a cabalidad, por lo que solicita sea desvinculada expresamente de la presente acción de amparo.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Dentro del término de traslado la entidad guardo silencio.

ADRES

La entidad presenta citas jurisprudenciales relacionadas con a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la actora. También presenta una disertación acerca de los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, tales como UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC,

PRESUPUESTOS MÁXIMOS y SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO, para luego referirse a lo que denomino la extinta facultad de recobro.

Solicita al despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con ADRES y en consecuencia DESVINCULAR a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional, por falta de legitimación por pasiva. Además de solicitar NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS por los argumentos expuestos y por último, sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

INVIMA

Informa al despacho que de conformidad con las competencias otorgadas por la Ley 100 de 1993, artículo 245 al INVIMA; se eleva consulta técnica a la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos- Grupo de Apoyo de la Sala Especializada Comisión Revisora, dentro de la cual efectúan las siguientes precisiones, con base a los soportes allegados:

“(…)

- 1-El medicamento Pertuzumab cuenta con registro sanitario vigente.
- 2- Indicaciones y Contraindicaciones aprobadas

INDICACIONES	CONTRAINDICACIONES
ESTÁ INDICADO EN COMBINACIÓN CON TRASTUZUMAB Y DOCETAXEL PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON CÁNCER DE MAMA METASTÁSICO HER2 POSITIVO QUIENES NO HAN RECIBIDO TERAPIA PREVIA CON ANTIHER2 O QUIMIOTERAPIA PARA LA ENFERMEDAD METASTÁSICA.	PERJETA ESTÁ CONTRAINDICADO EN PACIENTES CON HIPERSENSIBILIDAD CONOCIDA A PERTUZUMAB O A CUALQUIERA DE SUS EXCIPIENTES. EMBARAZO (CATEGORÍA D).

Fuente: CUM enero 2022

3-El medicamento Pertuzumab:

- No se encuentra incluido en el listado UNIRS.
- No ha sido clasificado como MVND.

4-Contexto del paciente: Paciente de 44 años con antecedente de nódulos mamarios bilaterales y manejo con mastectomía parcial en 2017 derecha, acude a control por masa en seno izquierdo no dolorosa a la palpación, con diagnóstico de Ca de seno izquierdo T2N1MX Her 2 estadio IIB, en manejo con Trastuzumab y Paclitaxel, Pertuzumab.

5- Conclusión: Verificada la información del médico tratante, y de acuerdo con lo indicado en el medicamento Pertuzumab, el principio activo en mención se encuentra indicado en la combinación de Docetaxel, y Trastuzumab como fue usado en el primer ciclo de quimioterapia, sin embargo, en la fase de mantenimiento fue retirado el medicamento Docetaxel, por lo que ya no se encontraría aprobada para el manejo de la patología que padece el accionante, teniendo en cuenta las siguientes razones:

Las indicaciones de los medicamentos que autoriza el Invima corresponden con las sustentadas con evidencia científica por un interesado mediante la evaluación de la seguridad

y eficacia de los medicamentos (evaluación farmacológica) función privativa de la Comisión Revisora de Productos Farmacéuticos, prevista en el Decreto 1782 de 2014. Esta evaluación es realizada por la Sala Especializada de Moléculas Nuevas, Nuevas indicaciones y Medicamentos Biológicos, SEMNNIMB.(Acuerdo 003 de 2017).

El medicamento Pertuzumab fue evaluado por la Sala Especializada de Medicamentos y no cuenta con aprobación de evaluación farmacológica para el uso en pacientes con los diagnósticos mencionados 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.

Finalmente, el médico tratante debe aportar la evidencia suficiente que demuestre la seguridad y eficacia de dicho medicamento en la indicación propuesta, a la Sociedad Científica respectiva, que a su vez esta Sociedad remite la solicitud al Ministerio de Salud y Protección Social para la inclusión de una nueva indicación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 95 y 96 de la precitada Resolución 1885 de 2018, los cuales tratan de la nominación, evaluación y aprobación de usos no incluidos en el registro sanitario y el listado UNIRS (Listado de medicamentos con usos no incluidos en el registro sanitario).

(...)"

Con respecto al registro sanitario la entidad manifiesta que

Desde el Grupo de Registros Sanitarios de Medicamentos de Productos Biológicos, nos permitimos informar que una vez revisada la base de Datos de Registros Sanitarios con principio activo **PERTUZUMAB en la concentración de 420 MG** y forma farmacéutica **SOLUCIÓN CONCENTRADA PARA INFUSIÓN**, se evidencia UN (1) registro sanitario EN TRAMITE DE RENOVACION, y se incluyen las indicaciones y contraindicaciones autorizadas para el medicamento anteriormente mencionado

EXPEDIENTE	PRODUCTO	PRINCIPIO ACTIVO	REGISTRO SANITARIO	ESTADO REGISTRO	TITULAR
20060320	PERJETA 420MG	PERTUZUMAB	INVIMA 2014M-0015110	EN TRAMITE DE RENOVACION	F. HOFFMANN - LA ROCHE LTD

Manifiesta que es necesario precisar que los registros sanitarios que se encuentran 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. Esto en virtud de las facultades que otorga el artículo 35 del Decreto Ley 019 de 2012.

Que con base a lo mencionado párrafos arriba, debemos señalar que el diagnóstico de ANTECEDENTE DE NÓDULOS MAMARIOS BILATERALES / MANEJO CON MASTECTOMÍA PARCIAL EN 2017 DERECHA, ACUDE A CONTROL POR MASA EN SENO IZQUIERDO NO DOLOROSA A LA PALPACIÓN, CON DIAGNÓSTICO DE CA DE SENO IZQUIERDO T2N1MX HER 2 ESTADIO IIB, EN MANEJO CON TRASTUZUMAB Y PACLITAXEL, PERTUZUMAB, NO se encuentra dentro de las indicaciones aprobadas por el INVIMA para el medicamento con principio activo PERTUZUMAB. Como consecuencia de lo anterior, es posible que ALIANSALUD EPS presente negativa en administrar el medicamento en mención. En estos casos, le corresponde al médico tratante indicar las razones médico científicas para ordenar el tratamiento en el caso específico y puntual del accionante objeto de protección constitucional.

En ese sentido, expresa el INVIMA, vale destacar en cuanto a los medicamentos 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 seguridad y eficacia del medicamento en comento en la indicación propuesta, aplicando el procedimiento dispuesto en los artículos 95 y 96 de la precitada resolución.

Que 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.

Que, frente al caso en concreto, el INVIMA no ha omitido deber legal alguno con ocasión de los hechos presentados en la tutela, siendo improcedente alguna actuación o endilgación de responsabilidad o acción en su contra, toda vez que no ha existido vulneración por acción u omisión de este Instituto, motivo por el cual solicita del despacho desvincular al Invima de la presente acción.

MÉDICO TRATANTE

Durante el término para pronunciarse acerca de los hechos de la demanda y de la información requerida por el despacho, el galeno guardo silencio.

COLMEDICA

Al respecto esta entidad manifiesta que su la relación contractual con la accionante es de naturaleza privada y la misma se rige por normas de derecho privado. Que, En este orden de ideas, es claro que COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA no podía dar cobertura al medicamento mencionado, pues como se explicó previamente, no se encuentra incluido en el contrato de prepago. Que, es claro que Colmédica Medicina Prepagada ha actuado de conformidad con las estipulaciones contractuales, las cuales fueron conocidas por la titular del contrato desde el inicio, por lo cual, la entidad encargada de garantizar las prestaciones asistenciales es la EPS ALIANSALUD, quien se encuentra obligada a suministrar el servicio no cubierto por el Plan Adicional de Salud.

Por tales razones solicito al señor (a) Juez declarar la improcedencia de la tutela, DESVINCULAR A ESTA ENTIDAD y ordene a la EPS ALIANSALUD, entidad que está obligada a garantizar el Plan de Beneficios de Salud del afiliado, autorice y materialice el servicio no cubierto por el Plan Adicional de Salud, en atención al principio de complementariedad y concurrencia del Sistema de Salud, a través de su red y el modelo de atención de dicho PBS.

COMPETENCIA Y PROCEDIBILIDAD

El despacho es competente, para conocer de la presente acción de conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN DE LA ACCIÓN

La legitimidad en la causa por activa en el presente caso se cumple, ya que la directamente afectada ha acudido al mecanismo que le brinda la Constitución para la defensa de su derecho

a la salud, derecho fundamental presuntamente vulnerado. De esta forma, el despacho encuentra que la accionante quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela.

Sobre la legitimación por pasiva de la acción, el despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, Aliansalud EPS, es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud de la aquí demandante.

INMEDIATEZ

Respecto del requisito de la inmediatez, el artículo 86 Superior no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, es la jurisprudencia constitucional la que ha determinado en cada caso en concreto, el período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales. En el presente caso se observa que se cumple con el requisito de inmediatez, ya que la última negación de la EPS fue del 27 de diciembre de 2021 y la interposición de la tutela se dio en el siguiente mes.

SUBSIDIARIEDAD

En referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política establece que dicha acción constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que la acción de tutela resulta procedente aun cuando exista otra vía, a saber:

(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Frente a lo anterior, el despacho considera que el trámite creado mediante el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la ley 1949 de 2019 que dio facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre los usuarios y EPS no tiene cabida en el presente caso, ya que las normas que definen la competencia de la Superintendencia, no mencionan asuntos relacionados con autorización de medicamento ordenado por el médico tratante que no cuentan con la indicación del INVIMA.

Por las razones expuestas el despacho procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

PROBLEMA JURÍDICO

El juzgado observa que en el asunto sometido a su consideración le corresponde esclarecer si la demandada ALIANSALUD EPS, vulnera el derecho fundamental a la salud de la accionante al negarse a suministrar el medicamento indicado por su médico tratante, bajo el argumento de que el mismo no cuenta con la aprobación del INVIMA para el tratamiento de la patología que padece.

CONSIDERACIONES

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2º reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8º dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

Con fundamento en el artículo 15º de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

El Sistema 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.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1º. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

DERECHO AL DIAGNÓSTICO.

El derecho al diagnóstico es un componente del derecho a la salud indispensable para alcanzar la recuperación total de una enfermedad, los profesionales de la salud deberán proferir un diagnóstico e implementar un plan de recuperación basado en tratamientos, medicamentos, para que este nivel de salud encuentre su máximo nivel de disfrute.

Es así, como la jurisprudencia constitucional ha considerado como aspecto integrante del derecho a la salud, el derecho al diagnóstico, el cual ha sido tutelado por el Tribunal Constitucional en aras no solo de proteger al paciente que padece algún tipo de patología, sino también de preservar el conocimiento y la experticia de los profesionales de la medicina, cuya *lex artis* no puede ser sustituida por el usuario, ni por el juez de tutela.

SOLICITUD DE MEDICAMENTOS QUE NO CUENTAN CON EL REGISTRO SANITARIO DEL INVIMA

Con respecto al tema en sentencia T-027 de 2015 la Honorable Corte Constitucional señaló que:

“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”.

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

Refiriéndose a la negativa del CTC, al negar el suministro de un medicamento por la simple razón de no contar con registro Invima, esto en vigencia del régimen anterior a la ley 1751 de 2015, en sentencia T-243 de 2015 la Corte Constitucional manifestó que:

“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”.

En la misma sentencia la H Corte Constitucional ha señalado 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”.

EL CASO CONCRETO

La señora ROCIO ALEXANDRA MOLINA YEPES interpuso acción de tutela en contra de ALIANSALUD EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, al negarse a suministrar a favor de la accionante el medicamento PERTUZUMAB 30MG/1ML / 420 MG prescrito por su médico tratante, argumentando que además de no encontrarse en el PBS, no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la enfermedad C509 TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA que padece la actora.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la señora ROCIO ALEXANDRA MOLINA YEPES, pues además de padecer C509 TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA que la ubica en estado de debilidad manifiesta, asegura no contar con los recursos económicos necesarios para asumir el costo del medicamento considerado por su médico tratante como vital para el proceso de recuperación. Así, la falta de suministro del medicamento en referencia podría ocasionar un perjuicio irremediable en las garantías fundamentales de la accionante.

En el caso bajo estudio, si bien es cierto que obra orden médica que prescribe el suministro del medicamento PERTUZUMAB 30MG/1ML / 420 MG #2 AMPOLLAS para su tratamiento patológico, lo cierto es que al tratarse de un medicamento que cuenta con registro sanitario vigente, ESTÁ INDICADO EN COMBINACIÓN CONTRASTUZUMAB Y DOCETAXEL PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON CÁNCER DE MAMA METASTÁSICO HER2 POSITIVO QUIENES NO HAN RECIBIDO TERAPIA PREVIA CON ANTIHER2 O QUIMIOTERAPIA PARA LA ENFERMEDAD METASTÁSICA, es la EPS quien deberá autorizar la entrega, entidad que negó la solicitud argumentando que el mismo no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la enfermedad de la peticionaria.

Advierte el despacho, que en los términos del numeral cuarto del auto que admitió esta acción de tutela, la EPS ALIANSALUD no certificó, a través del médico tratante, el estado de salud del paciente, las consecuencias de no continuar con el tratamiento prescrito para atender las enfermedades que padece y de las que da cuenta en el expediente.

En cuanto a la medida cautelar el despacho ordenó a la EPS contactar al Dr. CARLOS ALBERTO VARGAS BAEZ médico tratante de la accionante, o en su defecto, brindar un médico especialista en la patología que aquella padece, adscrito a la red de prestadores, con el fin de examinar y valorar la necesidad, idoneidad, consideraciones científicas e indicación de uso del medicamento denominado “PERTUZUMAB 30MG/1ML” para el tratamiento de la paciente. Si el galeno lo ordena, deberá autorizarlo y suministrarlo, en la forma, cantidad

y tiempo prescritos por su médico tratante; ello, de forma oportuna, eficaz y sin dilaciones de ninguna clase.

Al respecto la accionada refirió que, “Conforme a lo anterior, es pertinente informar al señor Juez que Aliansalud EPS realizadas las gestiones oportunas, encontró pertinente generar la autorización del medicamento solicitado en virtud de la medida provisional, motivo por el cual se emitió la orden No. 212-3283532 para el medicamento PERTUZUMAB conocido comercialmente como Perjeta®”.

Luego aún, cuando al plenario no se allegó evidencia científica respecto de la idoneidad del medicamento PERTUZUMAB conocido comercialmente como Perjeta®, para el tratamiento de la patología de la accionante y sin perder de vista que el juez de tutela no es competente para pronunciarse sobre la pertinencia del suministro de medicamentos, el despacho atendiendo al apremiante estado de salud de la actora, amparará su derecho a la salud en fase de diagnóstico, ordenando a ALIANSALUD EPS efectuar los análisis médicos necesarios con el fin de determinar si el medicamento ordenado por su médico tratante es idóneo para el tratamiento requerido por la accionante conforme a su patología, y en caso de considerarlo pertinente autorizar el suministro del mismo de forma inmediata.

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho a la salud en fase de diagnóstico de la accionante, en los términos de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a ALIANSALUD EPS que en el término máximo de cuarentaiocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, verifique a través de médico tratante, los estudios científicos necesarios con el fin de determinar la pertinencia del medicamento PERTUZUMAB conocido comercialmente como Perjeta®, para el tratamiento requerido por la accionante conforme a su patología, y en caso de considerarlo pertinente autorizar el suministro del mismo de forma inmediata.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

CUARTO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO

Juez