



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D. C., 28 de enero de 2021

REF.: Acción de Tutela N° 2021-00017 de MARÍA ANGÉLICA CONTRERAS YATE en calidad de agente oficiosa de su hijo ERICK SANTIAGO CONTRERAS YATE contra FAMISANAR E.P.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por María Angélica Contreras Yate en calidad de agente oficiosa de su hijo Erick Santiago Contreras Yate contra Famisanar E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que su hijo se encuentra afiliado a Famisanar E.P.S. en calidad de beneficiario, siendo atendido en la Clínica Infantil Colsubsidio Flores.

Manifestó que actualmente su hijo tiene el diagnóstico denominado «*NEUROLASTOMA DE ALTO RIESGO*», razón por la cual, el 28 de diciembre de 2020 le fue ordenado el medicamento denominado «*Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días*».

Reseñó que Famisanar E.P.S. negó la autorización de autorización argumentando que el medicamento requerido no está autorizado por el INVIMA para pacientes con patología oncológica.

Sostuvo que este medicamento es de vital importancia para el tratamiento de su hijo, pues ya finalizó el proceso de radioterapia y para garantizar la continuidad del mismo debe suministrar el citado medicamento tal y como lo ordenó el especialista en oncología Dr, Jaime José Pérez Niño.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicita que, a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, ordenar a la entidad accionada la autorización y entrega del medicamento denominado «*Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días*».

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente tutela fue admitida mediante auto del 21 de enero de 2021, posteriormente mediante auto del 22 de enero de 2021 se ordenó vincular a la Clínica Infantil Colsubsidio y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, se libraron comunicaciones a la accionada y a las vinculadas, con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes rendidos

Calle 12 C N° 7-36 piso 8° - Edificio Nemqueteba
Telefax: 2 83 35 00- Whatsapp 320 321 46 07
Correo institucional: j03lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Famisanar EPS a través de su directora de Riesgo Medio y Avanzado y encargada de los cumplimientos de fallos de tutela al interior de la entidad sostuvo que no es factible autorizar y entregar el medicamento *«Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días»*, por cuanto no está incluido en el listado emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para el diagnóstico que padece del menor.

Reseñó que el medicamento *«Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días»* no cuenta con el registro INVIMA lo que hace imposible su autorización, pues de autorizarse se estaría desconociendo el criterio tecnológico y científico del INVIMA, que en gracia de discusión no hay concepto médico que acredite que dicho medicamento es el único efectivo para el tratamiento de la patología del paciente, lo cual permitiría de manera excepcional la autorización de un medicamento no registrado.

Manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del menor, pues su actuar ha sido legítimo y ajustado a la Ley y que de concederse el amparo solicitado estaría ante un imposible factico y jurídico pues no puede actuar en contra de las normas que racionalizan el SGSSS.

Finalmente solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional, como quiera que no puede suministrar medicamentos para el tratamiento de una patología que no indique el INVIMA de conformidad con los artículos 39 y 40 de la Resolución 2481 de 2020, y demás normas concordantes.

El **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA** a través de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señaló que el medicamento *«Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días»* ordenado por el médico tratante cuenta con registro sanitario, sin embargo, este no se encuentra aprobado para las indicaciones de la patología TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BANDO DEL ABDOMEN.

Manifestó que, revisada la base de Datos de Registros sanitarios, existen 4 registros para el principio activo ISOTRETINOINA en concentración 10 MG en forma farmacéutica capsula blanda, todos ellos para el tratamiento del acné quístico y del acné conglobata, igualmente reseñó que la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos – Grupo Sala Especializada de la Comisión Revisora determinó que el medicamento requerido no se encuentra aprobado para la patología TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DEL ABDOMEN.

Indicó que el medicamento hace parte del UNIRS –listado de medicamentos con usos no incluidos en el registro sanitario-, pero solo para el diagnóstico de ictiosis graves o refractarias al tratamiento en adultos, micosis fungoide en adultos.

Finalmente adujo que FAMISANAR EPS puede negarse a la entrega del medicamento, salvo que el médico tratante indique las razones médico científicas para ordenar el tratamiento en el caso específico del menor, caso en el cual debe autorizarse y suministrarse el mismo pese a no contar con registro para la patología.

Conforme a lo anterior, solicita la desvinculación a la acción de tutela, pues argumentó no haber vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, y en atención a que de prosperar la tutela la encargada del cumplimiento es Famisanar E.P.S.

Calle 12 C N° 7-36 piso 8° - Edificio Nemqueteba
Telefax: 2 83 35 00- Whatsapp 320 321 46 07
Correo institucional: j03lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

La **Clínica Infantil Colsubsidio** a través de su apoderada judicial allegó copia de la historia clínica del menor Erick Santiago Contreras Yate.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que *«los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia*



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

*del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador», por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.*

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

En este entendido, la salud es un derecho fundamental y es también un servicio público, doble connotación que ha sido analizada por la Corte Constitucional, que permite una amplia protección al derecho fundamental de los ciudadanos colombianos y que por consiguiente, fortalece la necesidad de demandar por parte de las administradoras y prestadoras de salud el cumplimiento de su deber en aras de no vulnerar las prerrogativas fundamentales de sus afiliados (Sentencia T-673 de 2017). Es por ello, que en el caso tal que las empresas prestadoras de salud no presten su servicio de manera idónea, o los postulados de un estado social de derecho y el coasociado se vea en la imperiosa necesidad de recurrir al aparato jurisdiccional, es claro que el juez de tutela debe ser el encargado de estudiar el caso en concreto para determinar si es necesario adoptar las medidas que considere pertinentes para lograr adecuar la respectiva irregularidad.

Caso concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor Erick Santiago Contreras Yate, hay lugar a ordenar a la accionada a autorizar y suministrar el medicamento ordenado por su médico tratante denominado *«Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días»*.

Con la documental aportada por la accionante, el Despacho pudo constatar que, el 28 de diciembre de 2020 le fue ordenado al menor por su médico tratante Doctor Jaime José Pérez Niño el medicamento pretendido, de igual forma se evidencia que su autorización y suministro fue negado por parte de la encartada aduciendo que la indicación de la *«Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días»* no cuenta con registro INVIMA para el diagnóstico del paciente.

Por su parte, Famisanar E.P.S. al rendir informe de la tutela, reseñó que no puede autorizar y entregar el medicamento ordenado en atención a que el mismo no cuenta con el registro sanitario para tratar el diagnóstico de TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DEL ABDOMEN.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Por otro lado el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA al rendir informe, reafirmó lo dicho por la E.P.S. en el sentido de señalar que el medicamento pretendido no cuenta con registro para el manejo del diagnóstico del menor, pues la indicación con la que cuenta es para tratar el acné quístico y acné conglobata; sin embargo, indicó que pese a no estar registrado si el médico tratante lo considera necesario puede ordenar el mismo bajo razones médico científicas y por tanto Famisanar E.P.S. no podría negarse a su suministro.

En atención a lo anterior, no es materia de debate el hecho que el medicamento no cuenta con registro INVIMA para tratar el diagnóstico TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DEL ABDOMEN; sin embargo, se tiene que la Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2018 frente a la negación del suministro de medicamentos sin registro INVIMA señaló:

(...) 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

En ese orden de ideas, según la historia clínica aportada tanto por la accionante como por la Clínica Infantil Colsubsidio el tratamiento ordenado por el médico tratante prescribe que una vez terminadas las radioterapias, se debe suministrar el medicamento «*Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días por 6 ciclos*», el cual se suministrará de acuerdo a los protocolos que señala el doctor, circunstancia que denota un criterio médico científico que hace procedente el suministro del mismo pese a que no cuente con registro INVIMA, máxime cuando en el plenario no hay prueba siquiera sumaria que este pueda ser sustituido por otro con similares características, pues de ello no se ocupó la EPS accionada.

Así las cosas, es claro para el Despacho que el menor Erick Santiago Contreras Yate tiene un diagnóstico vigente que exige el suministro de medicamentos para adelantar el tratamiento respectivo, los cuales al no ser suministrados sin duda amenazaría sus derechos fundamentales, por lo que se precisa el amparo del juez constitucional, máxime cuando está acreditado que la falta de entrega obedece a asuntos administrativos que no pueden ser soportados por la solicitante.

En este orden, el Despacho ordenara a Famisanar E.P.S. a través de su representante legal Elías Botero Mejía o la encargada de cumplimientos de fallos de tutela Alba Carolina Ayala Quintana o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho 48 siguientes a la notificación de esta providencia autorice y suministre a favor del menor Erick Santiago Contreras Yate el medicamento «*Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días por 6 ciclos*».

Finalmente, se desvinculará de esta acción a la Clínica Infantil Colsubsidio y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA por no existir una vulneración por parte de esas entidades.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor **Erick Santiago Contreras Yate** representado por su madre **María Angelica Contreras Yate** dentro de la presente acción adelantada en contra de **Famisanar E.P.S.** conforme lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a **Famisanar EPS** a través de su representante legal Elías Botero Mejía o la encargada de cumplimientos de fallos de tutela Alba Carolina Ayala Quintana o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho 48 siguientes a la notificación de esta providencia autorice y suministre a favor del menor Erick Santiago Contreras Yate el medicamento «*Isotretinoína 10mg/1u/capsula de liberación no modificada/dosis 40 miligramos vía oral por 14 días por 6 ciclos*»

TERCERO: PREVENIR a las personas responsables de cumplir el fallo de tutela, a que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir nuevamente en las conductas que motivaron la iniciación de esta acción, pues de no cumplir con lo aquí ordenado, habría lugar a iniciar el incidente de desacato correspondiente en los términos de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DESVINCULAR a la **Clínica Infantil Colsubsidio** y al **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA**, conforme lo expuesto en esta sentencia.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva en los términos indicados en esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR que por secretaría se realice la comunicación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

Calle 12 C N° 7-36 Oficio Nemqueteba
Telefax: 2 83 35 00- Whatsapp 320 321 46 07
Correo institucional: j03lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Comunicar por ESTADO N° 006 de enero de 2021. Fijar virtualmente

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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 2364/12

Código de verificación:

23c91b13b8b2fa7e4a2f9932d3cde3a8425e715e41e817557b52eb41a0901a42

Documento generado en 28/01/2021 03:46:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>