Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo del dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-0215.
Sentencia de Primera Instancia

Hora: 3:20 p.m.
Accionante: Raúl Fortunato Alvarado Abella.
Accionada: Famisanar EPS.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. El señor **Raúl Fortunato Alvarado Abella** presentó acción constitucional conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de **Famisanar EPS**, con fundamentado en que su médico tratante le prescribió el medicamento denominado Nintedanib 100 mg (nombre Comercial OFEV 100 mg), pese a lo cual la accionada se niega a autorizarlo, bajo el argumento que su utilidad no se encuentra aprobado por el INVIMA, ni hace parte de los listados UNIRS, ni es vital, amén de que no se encuentra en los listados de servicios complementarios del Ministerio de Salud.

Como soporte de ello, sostuvo que:

1.1. Tiene 65 años de edad y fue diagnosticado con “otras enfermedades pulmonares intersticiales con fibrosis J841”, por lo que su médico, el 24 de marzo pasado, le prescribió el referido medicamento, el que pidió se le autorizara mediante correo de 26 de marzo, al que adjuntó también la fórmula, la justificación y el resumen de la atención.

1.2. Sin embargo, ese mismo día, la EPS le respondió que la indicación del uso del medicamento no estaba aprobada por el INVIMA y el diagnóstico registrado no se relacionaba ni con las indicaciones de esa institución, ni hace parte de los listados UNIRS, ni de sociedades científicas, entre otras razones.

1.3. Ante esa situación, reiteró la solicitud el 23 de abril, que fue nuevamente negada, informándole también que para que ello procediera, debía adjuntar en un nuevo correo la orden emitida por el Ministerio de Salud (MIPRES) en los términos de la Resolución 0532 de 2017.

1.4. Ante la imposibilidad de lograr la dispensación del medicamento, interpuso una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin que a la fecha haya obtenido en forma

efectiva su entrega, situación que se agrava, no sólo por su condición de adulto mayor sino porque la falta de éste le impide continuar el tratamiento de la afección pulmonar que padece y que se agrava con el paso del tiempo.

2. Admitida la acción el 13 de mayo pasado, se dispuso notificar a la accionada y la vinculación del **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –Invima-,** la **IPS Cafam La Floresta CAS, e**l **Ministerio de Salud y Protección Social,** y la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** a quienes se requirió con el fin que rindieran un informe relacionado con los hechos expuestos en la acción constitucional y ejercieran su derecho a la defensa y contradicción.

2.1. El **Ministerio de Salud y Protección Social** solicitó que se le exonerara de toda responsabilidad, a lo que adicionó que el medicamento **Nintedanib 100 mg**. cuenta con registro sanitario vigente según la consulta efectuada en la base de datos del INVIMA, con aprobación de las siguientes indicaciones: "Tratamiento de segunda línea de pacientes con CPNM localmente avanzado, metastásico o localmente recidivante con histología de adenocarcino tras una primera línea de quimioterapia siempre y cuando la primera línea no haya incluido docetaxel o inhibidores del VEGF, con excepción de bevacizumab. (Registro sanitario INVIMA 2019M-0018841)" y "Tratamiento de la fibrosis pulmonar idiopática (FPI) y para reducir la velocidad de progresión de la enfermedad. (Registro sanitario INVIMA 2017M-0017965)", por lo que puede ser prescrito para tratar la enfermedad que le fue diagnosticada al señor **Alvarado Abella.** En ese sentido, le corresponde a la EPS accionada autorizar su entrega efectiva para tratar la afección que padece.

2.2. El **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –Invima** señaló que una vez elevada consulta a la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos – Grupo de Registros Sanitarios del Invima, se obtuvieron los siguientes registros sanitarios vigentes:

PRODUCTO	PRINCIPIO ACTIVO	NUMERO DE REGISTRO	ESTADO
VARGATEF ®100 MG	120,40 MG DE NINTEDANIB ESILATO EQUIVALENTE A NINTEDANIB 100 MG BASE	INVIMA 2019M0018841	Vigente
OFEV® 100 MG	NINTEDANIB ESILATO 120,4 MG EQUIVALENTE A NINTEDANIB	INVIMA 2017M0017965	Vigente

Agregó que ese medicamento cuenta con la siguiente indicación: "tratamiento de segunda línea de pacientes con CPNM localmente avanzado, metastásico o localmente recidivante con histología de adenocarcino tras una primera línea de quimioterapia siempre y cuando la primera línea no haya incluido docetaxel o inhibidores del vegf, con excepción de bevacizumab". Señaló también, en cuanto a la finalidad del uso (Indicaciones) del medicamento, que 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.

Sostuvo, por último, que le corresponde al galeno sustentar el uso del medicamento, aportando la evidencia suficiente que demuestre la seguridad y eficacia del medicamento en comento en la indicación propuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la precitada Resolución 1885 de 2018.

2.3. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** solicitó que se le exonere del presente trámite, por no aparecer acreditado que hubiere vulnerado los derechos fundamentales del paciente, y que de prosperar la pretensión del actor, ésta debe ser satisfecha por la EPS accionada, amén de que respecto de esas entidades se presenta una indebida representación en la causa por pasiva.

2.4. **La Superintendencia Nacional de Salud** se limitó a pedir su desvinculación, por no vulnerar ningún derecho fundamental del accionante.

2.5. La **IPS Cafam La Floresta**, y la **EPS Famisanar S.A.S.,** fueron notificadas en debida forma, pero guardaron silencio.

Obsérvese, además, para que no quede duda de ello, que la EPS accionada quedó efectivamente notificada el día 21 de mayo pasado, a las 9:43 am, por lo que siendo las Hora: 3:20 pm del 22 de mayo de 2020, sin recibir respuesta, es procedente emitir sentencia, como se observa del siguiente pantallazo:

3. Verificado lo anterior, procede el Despacho a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente caso, corresponde al Juzgado determinar si la accionada amenaza o vulnera el derecho fundamental a la salud del señor **Raúl Fortunato Alvarado Abella**, al no autorizarle ni entregarle el medicamento denominado Nintedanib 100 mg, en la cantidad y periodicidad prescritas por su médico tratante, con fundamento en que la indicación de uso del medicamento no está aprobada por el INVIMA, entre otras razones, como se constata en respuesta del 25 de abril pasado, cuyo pantallazo se verifica a continuación:

[Ticket#1458058] DERECHO DE PETICION Recibidos ×

autorizacionesambulatorias@famisanar.com.co sáb., 25 abr. 7:50 (hace 13 días)
para mí

Estimado(a) ,

Le informamos que su solicitud ha pasado a estado CERRADO.

El asunto del tiquete es el siguiente:
DERECHO DE PETICION.

Quien atendio su tiquete, hizo la siguiente anotacion de solucion:
"
Previa verificacion a su solicitud, me permito informar que, la respuesta del ministerio de salud fue LA INDICACION DE USO DEL MEDICAMENTO NO ESTA APROBADA POR EL INVIMA DE ACUERDO CON LA PRESCRIPCION MIPRES EL SERVICIO SOLICITADO Y EL DX REGISTRADO NO SE RELACIONA NI COINCIDE CON LAS INDICACIONES INVIMA, NO HACE PARTE DE LISTADOS UNIRS NI DE SOCIEDADES CIENTIFICAS QUE HAYAN SIDO VALIDADOS POR MINSALUD Y NO ES MEDICAMENTO VITAL NO DISPONIBLE, NI ESTA EN LOS LISTADOS DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DEL MINISTERIO, POR LO TANTO NO PUEDE SER TRAMITADO POR EL SGSSS para poder gestionarla, es necesario que adjunte en UN NUEVO correo la orden generada por el MINISTERIO DE SALUD (MIPRES) segun la Resolucion 0532 de 2017 la cual estipula que dicho tramite debe realizarlo directamente el medico tratante ante la plataforma tecnologica dispuesta por el Ministerio de Salud. Se requiere enviar los documentos anexos al correo en Formato PDF, TIFF o JPG (Es importante tener en cuenta no enviar archivos comprimidos y asegurar que el o los archivos con los soportes se anexen al correo y no un vinculo a ONE DRIVE del mismo ya que no nos es posible su visualizacion). Agradecemos tener en cuenta que, para proximas solicitudes, es necesario enviar un nuevo correo a autorizacionesambulatorias@famisanar.com.co por la opcion NUEVO CORREO, esto para que el sistema genere un numero de ticket valido, y asi poder gestionar oportunamente su solicitud. Es importante recordar la importancia de conocer, actualizar y rectificar la informacion ingresando a la pagina web: www.famisanar.com.co o comunicandose al telefono 3078069 que se encuentra en nuestra base de datos a la cual solo tiene acceso el cotizante o en su defecto por el titular de los datos de acuerdo a la Ley 1581 de 2012, con el fin de proteger sus datos y los de su grupo familiar. ** Soportes Contingencia MIPRES (aplica cuando el medico no puede generar el MIPRES, segun Resolucion, 0532 de 2017 solo aplica en caso de que el usuario no se encuentre en base de datos ADRES o el aplicativo MIPRES no deje generar el mismo) Previa verificacion, me permito informar que para poder atender su solicitud es importante indicar que la vigencia de la orden medica de contingencia MIPRES es de 24 h. Por lo cual es necesario acercarse a un punto de atencion al usuario para realizar el tramite pertinente dentro del tiempo mencionado anteriormente, teniendo en cuenta que la oportunidad de respuesta de autorizacionesambu" .

Agradecemos para proximas solicitudes, enviar un nuevo correo a autorizacionesambulatorias@famisanar.com.co en la opcion NUEVO CORREO, para genere otro numero de ticket, con el fin de gestionar oportunamente su solicitud.

Cordial Saludo,

BackOffice Ambulatorio Acceso a la Atencion
FAMISANAR EPS
autorizacionesambulatorias@famisanar.com.co

Activar Windows
Ve a Configuración para activar Windo

2. Pues bien, desde el principio se impone que la acción de amparo debe ser concedida y que, en efecto, la conducta de la accionada es violatoria de los derechos fundamentales reclamados por el accionante, por las siguientes razones, a saber:

a. La primera, porque si las motivaciones que llevaron a la EPS accionada a negar la autorización del medicamento que requiere el señor Alvarado se relacionan con una supuesta falta de indicación para el tratamiento de su patología, ese argumento no goza de ningún sustento, según se verifica de la respuesta emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, quien puso de presente que el medicamento Nintedanib 100 **mg** cuenta con registro sanitario vigente, indicado para el *"Tratamiento de la fibrosis pulmonar idiopática (FPI) y para reducir la velocidad de progresión de la enfermedad. (Registro sanitario INVIMA 2017M-0017965)".*

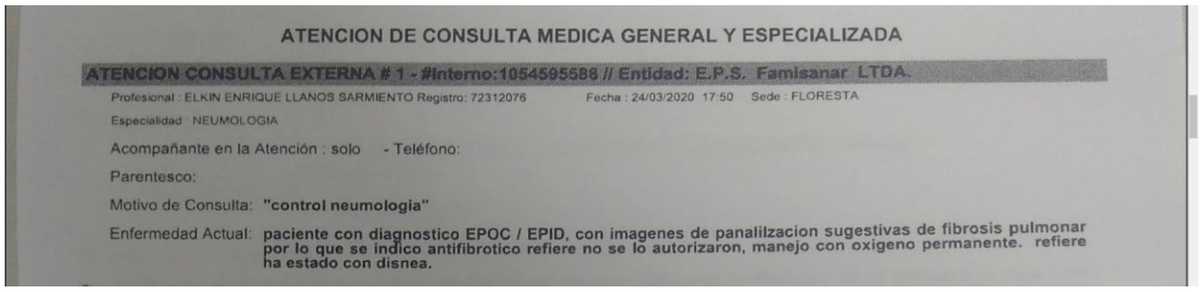
De ahí que si la patología del señor Alvarado sea específicamente "otras enfermedades pulmonares intersticiales con fibrosis J841", según se desprende de la historia clínica emitida por Cafam, relacionada con la indicación del medicamento, no encuentra el Despacho sustento en la dispensa de la EPS accionada para no proporcionarlo.

b. La segunda, porque más allá de ello, se cuente o no con indicación del INVIMA para la patología del accionante, quien en últimas define la procedencia del uso del medicamento para ese fin específico es el médico tratante y no la EPS, con sustento en las razones médico-científicas que así lo determinen, atendiendo factores de seguridad y eficiencia, tal como lo puso de presente el INVIMA con su respuesta, y lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en muchos de sus pronunciamientos, como el siguiente:

> *"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".*[1]

[1] Sent. T-243 de 2015

Y como en este caso no hay posibilidades de sustitución del medicamento, pues ninguna prueba de ello se aportó, a lo que se suma la actitud silente de la EPS accionada, así como tampoco hay evidencia de la disponibilidad de otros medicamentos cuyo principio activo cuente con registro sanitario, resulta incontestable que la accionada debe autorizar y suministrar en favor del señor Alvarado el medicamento que requiere, en el menor tiempo posible, máxime si se tiene en cuenta que la dilación de ello amenaza su salud e, incluso, su vida, pues por sus problemas pulmonares ha tenido que ser tratado con "oxigeno permanente" por la falta de suministro del medicamento, como se constata del pantallazo de la historia clínica que se observa a continuación:



ATENCION DE CONSULTA MEDICA GENERAL Y ESPECIALIZADA

ATENCION CONSULTA EXTERNA # 1 - #Interno:1054595588 // Entidad: E.P.S. Famisanar LTDA.

Profesional : ELKIN ENRIQUE LLANOS SARMIENTO Registro: 72312076 Fecha : 24/03/2020 17:50 Sede : FLORESTA

Especialidad : NEUMOLOGIA

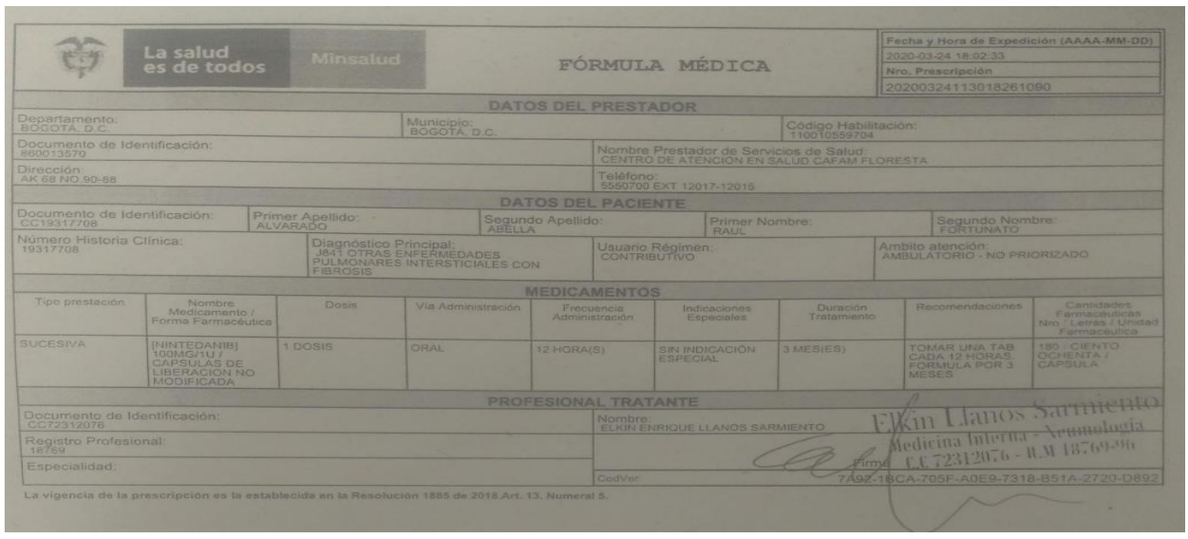
Acompañante en la Atención : solo - Teléfono:

Parentesco:

Motivo de Consulta: **"control neumologia"**

Enfermedad Actual: **paciente con diagnostico EPOC / EPID, con imagenes de panalilzacion sugestivas de fibrosis pulmonar por lo que se indico antifibrotico refiere no se lo autorizaron, manejo con oxigeno permanente. refiere ha estado con disnea.**

c. La tercera, porque, de cualquier forma, es el médico tratante del paciente, según su criterio científico, quien cuenta con la competencia para definir el tratamiento necesario para el paciente, sin que el juez de tutela pueda oponerse a esa orden, como en efecto no se hará en este caso, en el que las pretensiones del accionante cuentan con la correspondiente prescripción médica, incluso desde el 24 de marzo de 2020, como se constata en la siguiente orden médica:



La salud es de todos — Minsalud

FÓRMULA MÉDICA

Fecha y Hora de Expedición (AAAA-MM-DD): 2020-03-24 18:02:33

Nro. Prescripción: 20200324113018261090

DATOS DEL PRESTADOR

Departamento: BOGOTA, D.C.	Municipio: BOGOTA, D.C.	Código Habilitación: 110010559704
Documento de Identificación: 860013570	Nombre Prestador de Servicios de Salud: CENTRO DE ATENCION EN SALUD CAFAM FLORESTA	
Dirección: AK 68 NO.90-88	Teléfono: 5550700 EXT 12017-12015	

DATOS DEL PACIENTE

Documento de Identificación: CC19317708	Primer Apellido: ALVARADO	Segundo Apellido: ABELLA	Primer Nombre: RAUL	Segundo Nombre: FORTUNATO
Número Historia Clínica: 19317708	Diagnóstico Principal: J841 OTRAS ENFERMEDADES PULMONARES INTERSTICIALES CON FIBROSIS	Usuario Régimen: CONTRIBUTIVO	Ambito atención: AMBULATORIO - NO PRIORIZADO	

MEDICAMENTOS

Tipo prestación	Nombre Medicamento / Forma Farmacéutica	Dosis	Vía Administración	Frecuencia Administración	Indicaciones Especiales	Duración Tratamiento	Recomendaciones	Cantidades Farmacéuticas Nro. / Letras / Unidad Farmacéutica
SUCESIVA	(NINTEDANIB) 100MG/1U / CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA	1 DOSIS	ORAL	12 HORA(S)	SIN INDICACIÓN ESPECIAL	3 MES(ES)	TOMAR UNA TAB CADA 12 HORAS. FORMULA POR 3 MESES	180 - CIENTO OCHENTA / CAPSULA

PROFESIONAL TRATANTE

Documento de Identificación: CC72312076	Nombre: ELKIN ENRIQUE LLANOS SARMIENTO	Elkin Llanos Sarmiento Medicina Interna - Neumología C.C. 72312076 - R.M. 18769-96
Registro Profesional: 18769		
Especialidad:	Firma	
	CodVer:	7A9Z-18CA-705F-A0E9-7318-B51A-2720-D892

La vigencia de la prescripción es la establecida en la Resolución 1885 de 2018,Art. 13, Numeral 5.

Y para que no quede duda respecto de la falta de competencia del juez constitucional para definir la idoneidad de los medicamentos ordenados por el médico tratante, adviértase lo que al respecto ha precisado la Corte Constitucional:

> *"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)"[2]

3. Así las cosas, habrá de concederse el amparo, para ordenarle a **Famisanar S.A. E.P.S.**, que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, autorice y entregue al señor **Raúl Fortunato Alvarado Abella** el medicamento denominado "**Nintedanib 100 mg**., en las especificaciones y cantidades prescritas por su médico tratante.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Conceder el amparo constitucional solicitado por el señor **Raúl Fortunato Alvarado Abella.**

Segundo: Ordenar a **Famisanar S.A. E.P.S.-S**., que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y entregue al señor **Raúl Fortunato Alvarado Abella** el medicamento denominado "**Nintedanib 100 mg**., en las especificaciones y cantidades prescritas por su médico tratante.

Tercero: Notificar esta decisión a todos los interesados por el medio más expedito. Líbrense las comunicaciones pertinentes.

Cuarto: Remitir la presente actuación a la corte constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado este fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

Rago/

[2] Sent. T-243 de 2015