



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 10 de junio de 2021

Radicación: Tutela 110014003031-2021-00460-00

Se decide la tutela de **Karol Daniela Bejarano Ayala (mediante representante legal)** **contra EPS Famisanar** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

Antecedentes

1. La accionante pretende la entrega del medicamento *Micofelanato Mofetilo en tableta por 500Mg* en las condiciones ordenadas por el galeno tratante para el tratamiento del síndrome linproliferativo autoinmune, y la inmunodeficiencia común variable y purpura trombocitopénica, pues asegura que la EPS está negando al suministro del fármaco alegando que carece de registro (actual) del Invima para el tratamiento de la patología.

2. Famisanar EPS declaró que existe imposibilidad material y jurídica para la prestación pues el medicamento carece de registro (actual) del Invima para el tratamiento de la patología padecida por la paciente.

3. La Fundación Hospital de la Misericordia indicó que en la última valoración del 16 de abril de 2021 a la paciente Karol Daniela Bejarano Ayala se registraron los siguientes diagnósticos: PANCITOPENIA SECUNDARIA A 1, INMUNODEFICIENCIA COMUN VARIABLE, BRONQUIOLITIS CRÓNICA FOLICULAR CON NEUMONITIS INTERSTICIAL LINFOCÍTICA DIAGNOSTICADA POR BIOPSIA PULMONAR EN OCTUBRE DEL 2016, SX CUSHING SECUNDARIO, OBESIDAD, SINDROME LINFOPROLIFERATIVO AUTOINMUNE. En todo caso, desatacó que corresponde a la EPS la autorización y entrega del medicamento.

4. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES resaltó que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud reclamados por lo que solicitó declarar a su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva; y además, pidió negar la solicitud de recobro.

5. El INVIMA dijo que su competencia *“se circunscribe principalmente a otorgar el Registro Sanitario a los productos descritos en el Artículo 245 1 de la Ley 100 de 1993, y realizar las actividades de inspección, vigilancia y control de los productos objeto de su atención, por lo tanto, se considera pertinente aclarar que no le corresponde el suministro, entrega y/o autorización de medicamentos independientemente de que estos se encuentren o no en el POS”*. Ahora, el medicamento MICOFENOLATO DE MOFETILO 500 MG cuenta con registro sanitario, otorgado por el Instituto para la patología INMUNODEFICIENCIA VARIABLE COMÚN VS LINFOPROLIFERATIVO AUTOINMUNE POR CITOPENIAS SEVERAS PERSISTENTES Y USO PROLONGADO DE ESTEROIDES A DOSIS ALTAS REQUIERE INMUNOSUPRESIÓN ADICIONAL. En estos casos, corresponde al médico tratante indicar las alternativas para el tratamiento en el caso específico y puntual del accionante objeto de protección constitucional.

Consideraciones

La acción de tutela de que trata el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo preferencial y sumario, por el cual toda persona que considere vulnerado o amenazado eventual o potencialmente sus derechos fundamentales por parte de una autoridad, y en



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

ciertos casos de un particular¹, acude al órgano judicial con el fin de solicitar la protección correspondiente.

El derecho a la salud es “...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”², a lo que se suma la definición del artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que “...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas...”

En este caso, el fundamento para rechazar la entrega del fármaco fue sustentada en que la indicación no corresponde con la aprobada por el Invima, frente a lo cual, es oportuno recordar que la Corte Constitucional, en sentencia T 001 de 2018, que a su vez citó la sentencia T-027 de 2015, decantó lo siguiente: “(...) ‘De ese modo, 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. 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 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

¹ De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

² Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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 salud³.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene demostrado:

1. Análisis de la IPS en el que se indicó lo siguiente: *“Paciente de 15 años con diagnóstico de inmunodeficiencia común variable, con primer estudio genético que muestra una variante de significado incierto en el gen fas (sin embargo hasta el momento no cumple criterios diagnósticos) y un panel para COVID que no muestra mutaciones patogénicas. Hospitalizada por nuevo episodio de trombocitopenia severa (8000). Paciente con fenotipo complejo de disregulación autoinmune que se manifiesta con citopenias de origen autoinmune, actualmente con importante compromiso pulmonar, infecciones recurrentes. Ya con daño importante de órgano blanco (pulmón). Paciente con múltiples ingresos hospitalarios por trombocitopenia severa (menos de 10.000) con riesgo de sangrado en sistema nervioso central y muerte por sangrado de difícil control. Está en manejo controlado con esteroide oral, el cual no ha sido posible disminuir, por lo que Karol ya tiene efectos adversos como lo es el síndrome de Cushing, tiene alto riesgo de catarata y osteoporosis. Con anterioridad se había solicitado micofenolato el cual aún no ha sido autorizado. Es urgente optimizar el control de disregulación en esta paciente por el riesgo de continuar con progresión de lesión de órgano blanco, mayor deterioro y muerte. El medicamento fue solicitado de forma hospitalaria y negado por la EPS por no tener indicación UNIRS para esta patología; sin embargo, estamos frente a una enfermedad huérfana, por lo cual la probabilidad de tener indicación de varios medicamentos para esta enfermedad es baja”*

2. Fórmula médica y Mipres del 16 de abril de 2021 en la que se recetó MOCOFENOLATO DE MOFETILO 500 MG.

3. Historia clínica de la misma data.

Revisado el material probatorio, evidencia la suscrita la necesidad de proteger el derecho a la salud de la menor Karol Daniela Bejarano Ayala, pero al no contar con el dictamen de la Inmunóloga Natalia Vélez Tirado, se ordenará sustentar la pertinencia del fármaco en los términos que a continuación se explican.

El derecho a la salud implica la garantía al acceso al medicamento 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 anterior, se ordenará al representante legal de la Fundación Hospital de la Misericordia y/o quien haga sus veces, que en un término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente fallo, convoque a una junta médica en la que se soporten las razones técnico-científicas que sustentan la necesidad del suministro del medicamento MOCOFENOLATO DE MOFETILO

³ Sentencia T 001 de 2018
MFGM



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

500 MG para el tratamiento de la paciente, tomando en cuenta los criterios constitucionales indicados con antelación. Y consecuentemente se ordenará al representante legal de Famisanar EPS y/o quien haga sus veces que en un término de dos (2) días contados a partir de la expedición del dictamen aquí ordenado, gestiones y entregue el medicamento MOCOFENOLATO DE MOFETILO 500 MG, si es que así lo considera la junta médica, o en su defecto acate de manera estricta las ordenes que emitan los profesionales de la salud para el tratamiento de la enfermedad de Karol Daniela Bejarano Ayala.

Decisión

El **Juzgado Treinta y Uno 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 a favor de Karol Daniela Bejarano Ayala, por las razones expuestas.

Segundo: Ordenar al representante legal de la **Fundación Hospital de la Misericordia** y/o quien haga sus veces, que en un término de **dos (2) días** contados a partir de la notificación del presente fallo, convoque a junta médica en la que se soporten las razones técnico-científicas sobre la necesidad del suministro del medicamento MOCOFENOLATO DE MOFETILO 500 MG para el tratamiento de la paciente, tomando en cuenta los criterios constitucionales indicados con antelación.

Tercero: Ordenar al representante legal de **Famisanar EPS** y/o quien haga sus veces que en un término de **dos (2) días** contados a partir de la expedición del dictamen aquí ordenado, proceda a entregar de manera inmediata el medicamento MOCOFENOLATO DE MOFETILO 500 MG, si es que así lo considera la junta médica, o en su defecto acate de manera estricta las órdenes que emitan los profesionales de la salud para el tratamiento de la enfermedad de Karol Daniela Bejarano Ayala.

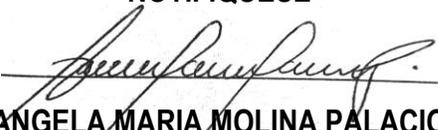
Cuarto: Comuníquese esta decisión por el medio más expedito e indíquese que únicamente se recibirán documentos a través del correo electrónico del juzgado.

Quinto: Advertir a la tutelada que este fallo es susceptible de impugnación, pero su cumplimiento es perentorio, so pena de las sanciones del art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: En caso de no ser impugnada, **remítase** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Séptimo: En la oportunidad **archívese** la actuación.

NOTIFÍQUESE


ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ