



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727
Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co
Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 Tutela 1ª Instancia

PROCESO : **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE : **HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA**
ACCIONADA : **NUEVA EPS**
RADICACIÓN : **76-834-31-03-002-2022-00271-00**

Tuluá, Valle del Cauca, diciembre seis (06) del año dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Procede este despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda como parte de la ritualidad típica de esta instancia, dentro de la presente acción constitucional propuesta por la señora **HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA** contra la **NUEVA EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida, consagrados en la Constitución Política.

II. LA PETICIÓN DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS.

2.1. HECHOS

2.1.1. Expuso la actora que se encuentra afiliada al sistema de salud a través de la Nueva EPS, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria.

2.1.2. Manifestó que, tras ser diagnosticada de padecer cáncer de esófago, en fecha 16 de septiembre del año que avanza, fue intervenida quirúrgicamente, para la realización del procedimiento denominado “*esofagectomía con ascenso gástrico.*”

2.1.3. Relató que el día 10 de octubre del hogaño, en control de oncología en la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali, de acuerdo con el informe de patología, fue diagnosticada de padecer “*tumor maligno del tercio*



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

*inferior del esófago”, en virtud de lo cual el médico tratante tras no haber obtenido respuesta satisfactoria con la intervención quirúrgica que anteladamente le fue practicada como mejor alternativa, inmunoterapia según “protocolo CHECKMATE 577,” le prescribió el medicamento **“NIVOLUMAB 240 MGR cada 2 semanas por 16 semanas, seguido de NIVOLUMAB 480 MGR cada 4 semana por un año”**.*

2.1.4. Contó que el mismo 10 de octubre, radicó las ordenes clínicas para su reclamación, sin embargo, al no recibir respuesta alguna sobre su suministro los días 24 y 25 de octubre, se comunicó con la Fundación Valle del Lili, quienes le informaron que la NUEVA EPS, no había emitido ninguna contestación al respecto; por lo que el día 27 del mes y año anotado se comunicó con la accionada quien le informó no tener radicada ninguna solicitud.

2.1.5. Narró que a causa de lo anterior la Fundación Valle del Lili, le programó nuevamente cita por el área de oncología, con el objetivo que el médico tratante le cambiara el referido medicamento, sin embargo el día 18 de noviembre del año cursante, el galeno Juan Camilo Baena Valencia le informó que dicho fármaco es la mejor alternativa para combatir la enfermedad dado el alto riesgo de recurrencia que presenta, no obstante pese a que volvió a radicar la solicitud para su entrega, le fue negado bajo el argumento que no tiene registro Invima.

2.1.6. Destacó que el servicio suplicado se encuentra financiado con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC), conforme consulta virtual que realizó en la página del Ministerio de Salud.

2.1.7. Agregó que ni ella ni sus familiares más cercanos cuentan con los recursos económicos necesarios para sufragar de manera particular el costo del precitado fármaco.

2.2. PRETENSIONES



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

2.2.1. En ese contexto, solicitó la accionante que, en amparo a sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida, se ordene a la **NUEVA EPS** autorizar y entregar, sin dilación alguna e injustificada, el medicamento **“NIVOLUMAB 240 MGR cada 2 semanas por 16 semanas, seguido de NIVOLUMAB 480 MGR cada 4 semana por un año”**, ordenado por su médico tratante en las dosis y por el tiempo estipulado (16 semanas y 1 año).

2.2.2. A su vez solicitó se ordene a la accionada le brinde **“ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL”**, como es la realización de procedimientos, exámenes, medicamentos, como cualquier otro servicio de salud que le sea prescrito por los médicos tratantes, sin que medie excusa administrativa o burocrática que conlleve a dilatar la atención que requiere.

2.2.3. Solicitud además como medida provisional se ordenase a la demandada la entrega del referido medicamento.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Al admitirse la queja tutelar, mediante auto No. 2028 del 25 de noviembre del año en curso, **se decretó la medida provisional solicitada** y se dispuso la vinculación de la **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI y del INVIMA**, a quienes se les corrió traslado por el término dos días para que se pronunciaran al respecto.

3.1. PRONUNCIAMIENTOS OBTENIDOS.

3.2.1. **La NUEVA EPS**, por intermedio de apoderada judicial, manifestó que han venido suministrando todos y cada uno de los servicios solicitados por la accionante, explicando que en consideración a que el área técnica, es la dependencia encargada de apoyar para dar contestación a las acciones de tutela interpuestas contra la entidad, se encuentran a la espera de información actualizada respecto de los servicios requeridos por la señora



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA.

3.2.2. Acerca de la atención integral solicitada destacó que no ha negado ningún servicio médico de los prescritos y requeridos por la accionante, por lo que al tratarse de procedimientos que están supeditados a futuros requerimientos y pertinencia médica y respecto de los cuales no existe formula medica deberá denegarse por improcedente.

3.2.3. La **FUNDACIÓN VALLE DEL LILI**, por intermedio del representante legal suplente, manifestó que dando cumplimiento a la medida provisional, procedieron con la verificación en la base de datos de la entidad, corroborando que no registran autorizaciones para el medicamento **“NIVOLUMAB 240 MGR cada 2 semanas por 16 semanas, seguido de NIVOLUMAB 480 MGR cada 4 semana por un año”**, para la señora HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA, dirigidas a Fundación Valle del Lili por parte de NUEVA EPS, por tratarse de un medicamento sin registro INVIMA, además que no hace parte del POS.

3.2.4. De otra parte, destacó que teniendo en cuenta que las pretensiones se encuentran enfocadas directamente en contra de la NUEVA EPS, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, debiéndose en virtud de ello ordenar su desvinculación.

3.2.5. **El INVIMA**, pese haber sido debidamente notificado de la vinculación que se le hizo al presente tramite constitucional,¹ no otorgó ninguna contestación al respecto.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. Decisiones sobre validez y eficacia del Proceso.

4.1.1. Competencia:

¹ Fl. 1 Archivo Pdf No. 007 Exp. Digital



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

De conformidad con lo establecido en el artículo primero del Decreto 1983 de noviembre 30 de 2017, que modificó el contenido del canon 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, este Juzgado es competente para definir la instancia dentro de la presente queja tutelar, en consideración a que la **NUEVA EPS S.A.** es una sociedad de economía mixta teniendo en cuenta que en su constitución “...*la participación de capital estatal puede ser mínima, mientras que los particulares pueden tener la participación mayoritaria, o al contrario...*”, debiendo, en consecuencia, proceder a proferir el fallo de mérito en el presente asunto, al no observar causal de nulidad que afecte el trámite hasta ahora adelantado.

4.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia, toda vez que la acción constitucional se presentó en debida forma; la capacidad para ser partes está demostrada para ambos extremos, pues la accionante está legitimada para impetrar la acción como quiera que es la presunta afectada con la actuación de la accionada y ésta a su vez, se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que, presuntamente, está afectando con su actuación los derechos reclamados por la tutelante.

4.2. Problema Jurídico a resolver:

4.2.1. ¿Vulnera la NUEVA EPS, los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y vida en condiciones dignas de la accionante al negarse a suministrar el medicamento “**NIVOLUMAB 240 MGR cada 2 semanas por 16 semanas, seguido de NIVOLUMAB 480 MGR cada 4 semana por un año**”, prescrito por el médico tratante como único tratamiento viable para contrarrestar el “**Cáncer de Esófago**” que le fue diagnosticado?

4.2.2. A su vez es necesario establecer, si es procedente acceder a ordenar a la **NUEVA EPS** otorgue el tratamiento integral en salud a la accionante debido a la enfermedad catastrófica que padece.



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

4.3. Tesis que defenderá el Juzgado:

4.3.1. El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente caso es imperioso en amparo a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de la accionante, ordenar a la **NUEVA EPS S.A.** que si aún no lo han realizado, de MANERA INMEDIATA a la notificación que se le haga de este fallo, autorice y suministre a su favor el medicamento **“NIVOLUMAB 240 MGR cada 2 semanas por 16 semanas, seguido de NIVOLUMAB 480 MGR cada 4 semana por un año”**, conforme lo prescrito por el médico tratante; adicionalmente en consideración a que fue diagnosticada de padecer **“CÁNCER DE ESÓFAGO”** se dispondrá a la demandada brinde el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en salud para todos los medicamentos, procedimientos, tratamientos, cirugías, terapias, quimioterapia, radioterapia, insumos y demás servicios médicos que le sean prescritos por los galenos tratantes a causa de dicha enfermedad como demás patologías que de ella se deriven.

Premisas que soportan la tesis del Despacho:

Normativa, Jurisprudencia y análisis:

4.4.1. Son premisas normativas las siguientes:

4.4.2. Por lo anterior, se hará mención **(i)** al derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015 **(ii)** los requisitos para acceder a medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud, que no cuentan con registro sanitario del INVIMA para su uso en determinada patología; para luego **(iii)** efectuar el análisis del caso concreto.

4.4.3. **El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015**

4.4.4. La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud².

4.4.5. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008³, al detectar problemas estructurales del sistema de salud, en una sentencia hito fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

4.4.6. De otra parte, 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 2° 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 8° 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 (...)”*⁴.

Con fundamento en el artículo 15° 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

² Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

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 1°. 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. (...)*⁵

⁵ Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...). De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

4.4.7. Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del párrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

4.4.8. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

4.4.9. 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.

4.4.10. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009

necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia; (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

a 2012⁶, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

4.4.11. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES–, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)⁷.

4.5. Requisitos para acceder a medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud

4.5.1. El artículo 38 de la Resolución 5269 de 2017 establece las condiciones para que un medicamento sea financiado por el sistema de salud con cargo a la UPC, en tal caso, el medicamento debe ser cubierto por la entidad promotora de salud. Entre las condiciones la norma menciona: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, y todas las condiciones deben coincidir con el listado de medicamentos del Anexo No. 1 de la mentada resolución; adicional al cumplimiento de lo establecido en el artículo 128 *ibídem*, que se transcribe:

“Artículo 128. Reconocimiento de tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En el evento en que se prescriban tecnologías en salud que sean alternativas a las financiadas con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de lo descrito en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, dichas tecnologías serán financiadas así no se encuentren explícitamente

⁶ Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

⁷ Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

descritas en los anexos a que se refiere el artículo 5 del presente acto administrativo, siempre y cuando cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificadas por el INVIMA o la respectiva autoridad competente”

4.6. Acerca de la solicitud de medicamentos que no cuentan con el registro sanitario del INVIMA

4.6.1. Ahora bien, la Corte se ha referido reiteradamente a la existencia de dos vías para acceder a un medicamento que no tiene el registro INVIMA para determinada patología⁸. Una primera, la ya mencionada en el artículo 128 de la Resolución 5269 de 2017, y otra que es el consenso que exista en la comunidad científica sobre el particular.

4.6.2. De esta manera, en sentencia T-027 de 2015⁹ se mencionó:

“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***

⁸ Entre las sentencias que cabe destacar sobre la materia, se encuentran: sentencia -513 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sentencia T-027 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia 243 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia T-313 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

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". (negrilla fuera del texto original)

4.6.3. 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 2015¹⁰ 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”.

4.6.4. Por lo tanto, la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional, 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.¹¹

V. CASO CONCRETO

¹⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Sentencia T-243 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

5.1 Aterrizados al caso concreto, tenemos que, tanto del escrito de tutela como de la documental adosada al plenario se encuentra probado que:

5.1.1. La señora HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA, cuenta con 68 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria.

5.1.2. La señora HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA, fue diagnosticada de padecer “CÁNCER DE ESÓFAGO” según consta en su historia clínica.¹²

5.1.3. Que con posterioridad haber sido intervenida quirúrgicamente, y culminadas las quimioterapias, en fecha 10 de octubre del año en curso, el médico tratante de la Fundación Valle del Lili, especialista en Hematología, en consideración a la persistencia de la citada patología le formuló a la actora como único tratamiento idóneo el medicamento “NIVOLUMAB 240 MGR CADA 2 SEMANAS POR 16 SEMANAS, SEGUIDO DE NIVOLUMAB 480 MGR CADA 4 SEMANAS POR UN AÑO.”¹³

5.1.4. Que la NUEVA EPS, se ha negado a su suministro bajo el argumento que se trata de un medicamento sin indicación INVIMA, y excluido del POS.¹⁴

5.1.5. Que el INVIMA pese a que fue vinculado a la presente acción constitucional ningún pronunciamiento realizó al respecto.

5.1.6. Que el costo de la referida medicina según presupuesto emitido por la Clínica Fundación Valle del Lili, asciende a \$ 27.462.508.¹⁵

¹² Fl. 2 al 11 Archivo Pdf No. 003 Exp. Digital

¹³ Fl. 4 y 6 ibidem

¹⁴ Fl. 12 al 13 ibidem

¹⁵ Fl. 7 ibidem.



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

5.1.7. Que la señora HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA, ni su grupo familiar cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de la referida medicina de manera particular.

5.1.8. Que conforme la constancia secretarial que antecede, la accionante informó a la instancia que la NUEVA EPS no dio cumplimiento a la medida provisional decretada por el juzgado mediante auto 2028 del 25 de noviembre del corrido, a través se ordenó la entrega del citado medicamento.

5.2. De cara lo anterior a la instancia no le asiste duda de que el tratamiento ordenado por el médico tratante especialista en HEMATO-ONCOLOGÍA a la señora HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA, no es experimental y su prescripción se encuentra debidamente justificada y soportada en la historia clínica de la accionante, de la cual se extraiga lo siguiente: “...*la quimioterapia en este escenario ha sido solamente probada en estudios retrospectivos y existe una preocupación genuina por la tolerancia y los esquemas a utilizar, **PIENSO QUE LA MEJOR ALTERNATIVA ES ENTONCES UTILIZAR INMUNOTERAPIA SEGÚN PROTOCOLO CHECKMATE 577 QUE INCLUYO PACIENTES SIN RESPUESTA COMPLETA DE UNION GASTROESOFAGICA LUEGO DE QUIMIOTERAPIA CON MEJORIA EN SUPERVIVENCIA LIBRE DE PROGRESIÓN SIN IMPORTAR NIVELES DE PDLT**, SE FORMULA NIVOLUMAB 240 MGR CADA 2 SEMANAS POR 16 SEMANAS, SEGUIDO DE NIVOLUMAB 480 MGR CADA 4 SEMANAS POR UN AÑO.*”¹⁶ (negrilla y subrayado fuera del Juzgado).

5.2.1. Aunado a lo esgrimido es imperioso destacar que la **NUEVA EPS** sólo basó su defensa en el argumento de no haber conculcado los derechos fundamentales de la actora, en tanto, le ha brindado todos los servicios médicos que ésta ha requerido; no obstante, no aportó prueba siquiera sumaria que acredite que efectivamente la precitada medicina, le esté siendo suministrada a la quejosa.

¹⁶ Fl. 4-5 Historia clínica accionante Archivo Pdf No. 003 Exp Digital.



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

5.2.2. Adicionalmente la NUEVA EPS tampoco comprobó: (i) que el medicamento **“NIVOLUMAB 240 MGR y NIVOLUMAB 480 MGR”** pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que tenga el mismo grado de efectividad y que (ii) la actora o su familia tengan capacidad económica para costearlo de forma particular.

5.2.3. Por otra parte, en lo que respecta a que la precitada medicina, no cuenta con registro INVIMA, al consultar la página Web del INVIMA, se pudo observar que en diciembre de 2016, dicha entidad expidió el registro sanitario del medicamento NIVOLUMAB, siendo su marca comercial OPDIBO, razón por la cual, no hay lugar a aceptar que su entrega sea negada por la NUEVA EPS bajo el argumento de no contar con dicho registro sanitario, tal y como lo indica la parte accionante, lo que conlleva a que también deba ser autorizado y suministrado por la entidad accionada, pues su negación para este operador constituye una clara violación del derecho a la salud en conexidad con la vida y vida digna de la accionante, si en cuenta se tiene, que es una persona de especial protección constitucional debido a su estado de salud y a su edad, interrumpiéndosele la continuidad en el servicio y atención de su patología con la decisión tomadas por el extremo pasivo.

5.2.4. De conformidad con lo anterior, queda elucidado para este operador judicial que le asiste la razón a la parte actora en sus reclamaciones, por lo cual y a fin de proteger sus derechos fundamentales se **RATIFICARÁ** la medida provisional decretada por la instancia mediante auto No. 2028 del 25 de noviembre de 2022, por lo tanto, se ordenará al representante legal de la **NUEVA EPS S.A.** o a quienes dentro del ámbito de la estructura organizacional hagan sus veces, que, si aún no lo han realizado, de **MANERA INMEDIATA** a la notificación del presente fallo, autorice y suministre a la señora **HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.771.024, el medicamento, **“NIVOLUMAB 240 MGR CADA 2 SEMANAS POR 16 SEMANAS, SEGUIDO DE NIVOLUMAB 480 MGR CADA 4 SEMANAS POR UN AÑO”**¹⁷

¹⁷ Fl. 4 y 6 ibidem



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

conforme lo prescrito por el médico tratante, con la advertencia que el incumplimiento de lo aquí ordenado será causal para adelantar el respectivo incidente por desacato con las sanciones que ello puede implicar (artículo 52, Decreto 2591 de 1991).

5.2.3. Se dispondrá además que la **NUEVA EPS S.A.** suministre el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en salud a la accionante necesario para el manejo de la patología denominada “**CÁNCER DE ESÓFAGO**” como demás patologías que de dicha enfermedad se deriven, en forma oportuna, lo cual corresponde a citas médicas generales, con especialistas, exámenes, procedimientos, cirugías, medicamentos, terapias de radioterapia, quimioterapia, tratamientos, medicamentos estén o no incluidos en el Plan de Beneficios, insumos, y demás servicios de salud enderezados a reestablecer su salud, estén o no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, conforme lo prescriban los médicos tratantes.

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo Civil del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y vida en condiciones dignas de la señora **HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.771.024, vulnerados por la **NUEVA EPS**, de acuerdo con las razones planteadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RATIFICAR, la medida provisional decretada por la instancia mediante auto No. 2028 del 25 de noviembre de 2022, conforme lo explicitado anteriormente.



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la **NUEVA EPS S.A.**, o a quienes dentro del ámbito de la estructura organizacional hagan sus veces, que, si aún no lo han realizado, de **MANERA INMEDIATA** a la notificación del presente fallo, autorice y suministre a la señora **HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.771.024, el medicamento, **“NIVOLUMAB 240 MGR CADA 2 SEMANAS POR 16 SEMANAS, SEGUIDO DE NIVOLUMAB 480 MGR CADA 4 SEMANAS POR UN AÑO”¹⁸** conforme lo prescrito por el médico tratante.

CUARTO: ORDENAR al representante legal de la **NUEVA EPS S.A.** o a quienes dentro del ámbito de la estructura organizacional hagan sus veces, suministre a la señora **HERMINIA RODRÍGUEZ RAIGOSA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.771.024, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en salud para el manejo de la patología denominada **“CÁNCER DE ESÓFAGO”** como demás patologías que de dicha enfermedad se deriven, en forma oportuna, lo cual corresponde a citas médicas generales, con especialistas, exámenes, procedimientos, cirugías, medicamentos, terapias de radioterapia, quimioterapia, tratamientos, medicamentos estén o no incluidos en el Plan de Beneficios, insumos, y demás servicios de salud enderezados a reestablecer su salud, estén o no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, conforme lo prescriban los médicos tratantes.

QUINTO: PREVENIR a la **NUEVA EPS**, para que no vuelva a incurrir en las actuaciones injustificadas que dieron origen a la presente acción de amparo constitucional.

SEXTO: ADVERTIR a la **NUEVA EPS**, que el incumplimiento de lo aquí ordenado será causal para adelantar el respectivo incidente por desacato con las sanciones que ello puede implicar (artículo 52, Decreto 2591 de 1991)

¹⁸ Fl. 4 y 6 ibidem



Juzgado Segundo Civil del Circuito

Calle 28 Nro. 19-38 Piso 2 Centro Comercial Bicentenario Plaza Celular 3183525727

Email: j02cctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tuluá - Valle del Cauca

Sentencia Nro. 195 del 06/12/2022 Tutela Rad. 7683431030220220027100

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes y vinculados por el medio más expedito, tal y como lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que podrá ser impugnada dentro de los **TRES (3) DÍAS** siguientes a su notificación, conforme lo reglamentado en el canon 31 ibidem, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

OCTAVO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término señalado, REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de forma electrónica las actuaciones pertinentes (*escrito de tutela, y este fallo de primera instancia*), conforme al artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020 del Consejo Superior de la Judicatura. Una vez sea regresado el expediente por parte de la referida Corporación, dispóngase por secretaria el archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ARTURO GALEANO SAENZ

JUEZ

AnaMaríaP

Firmado Por:

Carlos Arturo Galeano Saenz

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Tulua - Valle Del Cauca

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: 8f0cc20dec293180f3a165ac06f72dad2403514c6916da2f43d2270a589bc6c6

Documento generado en 06/12/2022 04:47:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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