

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00474-00
ACCIONANTE : HÉCTOR CAYETANO GONZALEZ ARDILA
ACCIONADO : NUEVA EPS



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, diciembre dieciocho (18) del dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA contra la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Señala el señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA, que el 15 de mayo 2022 ingresó por urgencias del Hospital San José del Guaviare con cuadro clínico aproximado de 8 días de evolución de dolor en la región epigástrica, con tendencia a la generalización y, ante la falta de equipos para realizarle exámenes, fue remitido a una clínica de la ciudad de Bogotá, donde luego de varios exámenes fue ingresado para gastrectomía por laparoscopia, continuando en tratamiento permanente, debido a un tumor estromal gastrointestinal que le fue detectado.

Indica que ha pagado consultas con el médico particular, Dr. HÉCTOR ALIRIO GONZÁLEZ FLOREZ, quien el 24/08/2023 le ordenó el suministro de 120 tabletas de IMATINIB 400 mg con o sin recubrimiento para dos meses y solo entregaron 60 para un mes. Después de cumplir toda la tramitología, el 17 de octubre de 2023, le negaron la entrega del referido medicamento, argumentando que estaba agotado, el cual le fue negado nuevamente el 7 de noviembre de 2023 por la misma razón, razón por la cual, el 15 de noviembre interpuso queja ante la Superintendencia Nacional de Salud con el radicado No 20232100014527632, relacionado con barreras para acceso a los servicios de salud, indicando que es paciente de oncología de la Clínica Oncomedic de Ibagué. Recibió respuesta el 16 de noviembre por parte de la Superintendencia, quien le informó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas le darían atención efectiva, sin lograr el cumplimiento de la prescripción ya que le siguen negando la entrega del medicamento.

Afirma el actor, que el 29 de noviembre de 2023 la NUEVA EPS le comunicó que, con radicado NEPS 2722611 lo invitaba a consultar con su médico tratante para que fuera él quien definiera las opciones disponibles, por lo que el 30-11-2023 asistió a consulta con el especialista Dr. HÉCTOR ALIRIO GONZÁLEZ FLORES,

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00474-00
ACCIONANTE : HÉCTOR CAYETANO GONZALEZ ARDILA
ACCIONADO : NUEVA EPS

quien de manera enfática ordenó continuar con el IMATINIB advirtiendo que no era aconsejable cambiar dicho medicamento.

2.2. PRETENSIONES

Pretende el señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA, se amparen sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal y se ordene a la accionada NUEVA EPS: i) que le autorice y entregue de manera efectiva el medicamento IMATINIB 400 mg - 60 tabletas mensuales o las que ordene el especialista en las fechas establecidas por el médico tratante, sin trabas administrativas ni demoras injustificadas y ii) se ordene el tratamiento integral para la patología que padece.

2.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La tutela fue admitida por auto del 6 de diciembre de 2023, ordenando la notificación de la entidad accionada, acto procesal que se cumplió mediante el correo electrónico.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA

La NUEVA EPS no se pronunció respecto a los hechos y pretensiones de la acción.

4. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

- Copia del documento de identidad del accionante
- Copia del certificado de afiliación a la Nueva E.P.S del actor.
- Copia de la queja interpuesta ante la Superintendencia de Salud el 15 de noviembre de 2015
- Copia de la orden medica del medicamento de IMATINIB MESILATO 400MG
- Copia de la historia clínica del actor, del 30 de noviembre de 2023, donde se observa que padece de TUMOR ESTROMAL GASTROINTESTINAL (TESGI) y le fue ordenado "IMATINIB 400MG TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FARMACO, CAPSULA NO PBS Principio: IMATINIB Concentración: 400mg Forma: TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FARMACO, CAPSULA Und: TAB ATC: L01XE01 Via:-", cantidad 120 tabletas
- Copia de la autorización del servicio de medicamentos *IMATINIB 400MG* impresa el 07/11/2023

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00474-00
ACCIONANTE : HÉCTOR CAYETANO GONZALEZ ARDILA
ACCIONADO : NUEVA EPS

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Competencia

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la NUEVA EPS y que los derechos fundamentales del señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué conforme lo indicado en el Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. Problema Jurídico Planteado

Consiste en establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal del señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA por parte de NUEVA EPS, al no autorizar el suministro del medicamento IMATINIB MESILATO 400MG en la cantidad y referencia indicada por el médico tratante.

5.3. Tesis del Despacho.

El Despacho sostendrá que se debe conceder el amparo invocado por el señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA, toda vez que por la patología TUMOR ESTROMAL GASTROINTESTINAL (TESGI) que padece, requiere el suministro del medicamento IMATINIB MESILATO 400MG ordenado por el médico especialista y hasta el momento, la NUEVA EPS no lo ha autorizado ni ha garantizado su entrega.

5.4. Precedente Jurisprudencial

Sobre el derecho a la salud y su protección por vía de tutela, y el cubrimiento de los gastos de transporte, la Corte Constitucional en Sentencia T- 062 de 2017 manifestó:

***“Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.
Reiteración de jurisprudencia***

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

...

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00474-00
ACCIONANTE : HÉCTOR CAYETANO GONZALEZ ARDILA
ACCIONADO : NUEVA EPS

su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

...

Asimismo, la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

...

4. Autorización de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

El Plan Obligatorio de Salud, actualmente regulado por la Resolución No. 5592 de 2015, establece todos aquellos servicios a los que tienen derecho quienes se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, son las EPS las que deben asumir aquellos gastos relacionados con su prestación.

A la luz de lo señalado, existen algunos servicios que se encuentran excluidos de este plan, lo que tiene como fundamento la sostenibilidad financiera, pues, debido a que los recursos del sistema son limitados, se debe propender hacia su adecuado manejo económico que, de alguna manera, justifica la cobertura delimitada, situación que ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional.

En ese orden, en principio, cuando el servicio que se requiere se encuentre excluido del POS, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, si bien, ha aceptado las mencionadas exclusiones, como se vio en el párrafo precedente, también ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece. Por lo tanto, la regla que se plantea no es absoluta.

Bajo esa perspectiva, la Corte ha establecido que para que proceda la autorización y realización de un servicio a cargo de la EPS, aunque se encuentre excluido del POS, se deben acreditar los siguientes requisitos:

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00474-00
ACCIONANTE : HÉCTOR CAYETANO GONZALEZ ARDILA
ACCIONADO : NUEVA EPS

“(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

En virtud de lo anterior, se observa que todo servicio cuya inclusión no se encuentra prevista el Plan Obligatorio de Salud, incluyendo, insumos, suplementos o ayudas técnicas, deben ser autorizados y asumidos por las entidades correspondientes, de evidenciarse los supuestos antes mencionados.

Así, las cosas, se infiere que, si bien el Plan Obligatorio de Salud contempla ciertas exclusiones en pro del equilibrio financiero del sistema, esta Corte ha admitido que, en aquellos eventos en los que el afiliado requiera un servicio que no se encuentra bajo esta cobertura, pero la situación fáctica da crédito de los requisitos antes establecidos, es obligación de las EPS autorizar dicha solicitud, pues lo que debe prevalecer es la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud del afiliado.”

5.5. CASO CONCRETO

El señor HECTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA pretende a través de esta acción de tutela que se ordene a la NUEVA EPS que suministre el medicamento “IMATINIB 400MG TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FARMACO, CAPSULA NO PBS Principio: IMATINIB Concentración: 400mg Forma: TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FARMACO, CAPSULA Und: TAB ATC: L01XE01 Via”, cantidad 120 tabletas, y que le brinde tratamiento integral.

La NUEVA EPS, dentro del término concedido para pronunciarse y solicitar o allegar pruebas, guardó silencio, por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Obra en el expediente prueba de que el señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA padece un TUMOR ESTROMAL GASTROINTESTINAL (TESGI) y le fue ordenado por el médico tratante el suministro de 120 cápsulas de IMATINIB 400MG TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FARMACO, CAPSULA NO PBS Principio: IMATINIB Concentración: 400mg Forma: TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FARMACO, CAPSULA Und: TAB ATC: L01XE01 Via”, medicamento que inicialmente le fue entregado, pero luego se le negó argumentando que se encontraba agotado.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00474-00
ACCIONANTE : HÉCTOR CAYETANO GONZALEZ ARDILA
ACCIONADO : NUEVA EPS

Así las cosas, la NUEVA EPS vulnera la salud y la vida digna del señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ALARCÓN, al no suministrar el medicamento ordenado por el especialista en ONCOLOGÍA CLÍNICA, en calidad de médico tratante, y como parte del tratamiento, recuperación o mejoramiento de su calidad de vida, teniendo en cuenta que las enfermedades que al tener un diagnóstico de TUMOR ESTROMAL GASTROINTESTINAL (TESGI), requiere medicamentos permanentes. Adicionalmente, se observa que la entidad accionada no dio cumplimiento a la medida provisional decretada desde la admisión de la solicitud y, ni siquiera se pronunció sobre los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Entonces, la vulneración de los derechos fundamentales del señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ALARCÓN amerita una protección inmediata por su patología y al encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta (Art 13 C.N), por tratarse de un adulto mayor, con 62 años de edad y gozar de especial protección constitucional. Luego, no es aceptable que la NUEVA EPS pretenda la modificación del medicamento porque ya hay un concepto del médico tratante advirtiendo que ello afectaría la salud y la recuperación del paciente, debiendo en consecuencia la EPS, iniciar los trámites administrativos a fin que la IPS que tenga contratada para el suministro de medicamentos, realice las gestiones necesarias e inmediatas para la entrega del mismo. Por tal razón, se concederá el amparo solicitado respecto el suministro de medicamentos.

En conclusión, se tiene que, ante la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ALARCÓN, se deberán proteger, y para tal efecto se ordenará a la NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y materialice la entrega del medicamento IMATINIB 400MG TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO, CAPSULA NO PBS Principio: IMATINIB Concentración: 400mg Forma: TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO, formulado al señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ALARCÓN por el especialista en ONCOLOGÍA CLÍNICA, según la prescripción expedida que obra dentro del expediente.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de tratamiento integral, no se dispondrá el mismo, toda vez que la negación de los medicamentos no significa la negación del acceso a los demás servicios médicos requeridos y no se evidencia dentro del plenario un plan de tratamiento adicional al del medicamento que deba ser sujeto de amparo por esta vía.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00474-00
ACCIONANTE : HÉCTOR CAYETANO GONZALEZ ARDILA
ACCIONADO : NUEVA EPS

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas del señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA identificado con C.C. No 14.234.163, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente Zonal Tolima de la NUEVA EPS que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste fallo, realice los trámites administrativos que sean necesarios, autorice y suministre al señor HÉCTOR CAYETANO GONZÁLEZ ARDILA, el medicamento IMATINIB 400MG TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO, CAPSULA NO PBS Principio: IMATINIB Concentración: 400mg Forma: TAB CON O SIN RECUBRIMIENTO QUE NO MODIFIQUEN LA LIBERACIÓN DEL FÁRMACO, en la cantidad indicada por el médico tratante especialista en oncología clínica, de manera oportuna y sin interrupción alguna, conforme las prescripciones médicas que reposan en el expediente.

TERCERO: Negar el tratamiento integral, por lo antes anotado.

CUARTO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito y conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: Remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia oportunamente.

Por secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ANGELA MARIA TASCÓN MOLINA

Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

ALRP