



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Marilyn Bermúdez Ávila como agente oficiosa
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2023-00014-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Marilyn Bermúdez Ávila la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de su madre Marleny Ávila de Bermúdez, los que estima están siendo conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que por esta vía se ordene *"la entrega oportuna del medicamento DALTERAPINA 1000UI Sol, dosis 10000 mg miligramo (s), vía subcutánea, por cada 24 horas, por noventa (90) días de tratamiento"*, así como la garantía de tratamiento integral.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Marleny Ávila de Bermúdez, de 62 años, fue diagnosticada con *"enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada"*, *"tumor maligno de retroperitoneo"* y *"otros tumores malignos especificados del tejido linfático, hematopoyético o/y tejidos afines"*, patologías que requieren tratamientos permanentes.

2.2. Que el 22 de diciembre de 2022 *"le fue ordenado por su médico tratante a través de la fórmula médica No.0002234701, la inyección de DALTERAPINA 10000 UI Sol. Inyectable, dosis 10000 mg miligramos (s) vía subcutánea, cada 2 horas, por 90 días de tratamiento"*, medicamento que la EPS se ha rehusado a entregar aduciendo que no está disponible.

2.3. Que su madre, por el avanzado estado de sus enfermedades, presenta discapacidad física, requiriendo de la asistencia de un tercero para sus cuidados, así como el suministro oportuno de medicamentos (uso oral o inyectado) para aliviar los dolores que la aquejan.

2.4. Que además de la entrega del precitado fármaco, es necesario se garantice una atención integral en salud.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 13 de febrero de 2023 en contra de Nueva EPS S.A., accediendo a la medida provisional y concediendo a la accionada el término de 1 día para ejercer su derecho

de defensa, ente que solicitó negar el amparo, acotando: **(i)** que ha asumido todos los servicios que ha requerido Marleny Ávila de Bermúdez para el tratamiento de sus patologías; **(ii)** que para dar cumplimiento a la medida provisional trasladó el caso a la dependencia encargada de gestionar la entrega del tratamiento; **(iii)** que el área técnica informó: a) El suplemento nutricional con hidroximetilbutirato y FOS (polvo oral 850G) - ENSURE ADVANCE no fue aprobado por la junta de profesionales; b) Para la cita con especialista en oftalmología la afiliada fue remitida a "SO SERVICIOS MEDICOS Y OPTAMOLOGICOS S.A.S. Bogotá", encontrándose pendiente agendamiento y prestación del servicio; **(iv)** que deben agotarse varios trámites para la obtención de un servicio, como orden médica, radicación y vigencia de autorizaciones y aprobación de elementos excluidos; **(v)** que no cabe la orden de tratamiento integral porque "no resulta procedente tutelar hechos futuros e inciertos." Subsidiariamente solicitó autorización para recobro.

4. Agotada la tramitación prevista en el decreto 2591 de 1991, pasa el juzgado a emitir decisión de fondo dentro de este trámite preferente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

En el *sub lite* se advierte la legitimación tanto de la promotora como de la entidad convocada, la primera al obrar como agente oficiosa de su progenitora Marleny Ávila de Bermúdez, quien no está en condiciones para asumir la defensa de sus derechos como se desprende de su historia clínica, y la segunda, tras estar implicada en la presunta transgresión; de igual forma, hay inmediatez en el reclamo y no existe otro medio idóneo y eficaz para obtener la salvaguarda de las garantías constitucionales.

2. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite, se extraen los siguientes hechos probados:

2.1. Marleny Ávila de Bermúdez, de 62 años, está afiliada a Nueva EPS régimen contributivo (Págs. 16-34 Pdf. 03.TutelasyAnexos).

2.2. La citada señora fue diagnosticada con "Tumor maligno del retroperitoneo", "otros tumores malignos especificados del tejido linfático, hematopoyético y tejidos afines", "mioma intramural involutivo, TVP MID vena iliaca externa y femoral derecha (...) - anticoagulada", "enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada" (Págs. 24 a 27 Pdf. 03.TutelasyAnexos y Pág.2 Pdf.06.OrdenMédica).

2.3. El 22 de diciembre de 2022 se le formuló "Dalteparina 10000UI Sol. Inyectable, dosis 10000 mg, vía subcutáneo, frecuencia cada 24

horas, días tratamiento 90, cantidad 90 unidades" (Pág.2 Pdf.06.OrdenMédica).

2.4. El 27 de enero de 2023 aparece constancia de remisión de pendientes para "30 dalteparina sódica 10000 UI/0.4)", sin firma de la accionante (Pág. 13 Pdf. 03.TutelasyAnexos).

3. El derecho fundamental a la salud, como es sabido, comprende "(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de operatividad mental, y de restablecer cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respecto a toda persona, determina su carácter de fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...)">¹

3.1. Uno de los principios que orienta el derecho fundamental a la salud es la continuidad, sobre la cual la Corte Constitucional ha precisado que "(...) el Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud están en la obligación de brindar el acceso a este, atendiendo el principio de continuidad. Así, las EPS no pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos "por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos en los pacientes". 4.9. En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios"²

3.2. Al evidenciar este servidor que la medida provisional guardaba identidad con la pretensión central de la acción, se encomendó a la secretaría entablara contacto telefónico con la agente oficiosa para indagar si Nueva EPS había entregado el medicamento "Dalteparina" conforme a la fórmula médica de 22 de diciembre de 2022, habiendo hecho lo propio el escribiente, a quien aquella le manifestó "que no; aclarando que actualmente cuenta con una nueva fórmula para el mismo medicamento y por igual cantidad, recibiendo el 17 de febrero de 2023 la cantidad de 30 unidades de "Dalteparina", quedando pendiente el suministro de 60 inyecciones. Así mismo, indicó que el estado de su salud de su madre ha empeorado, a tal punto que se encuentra hospitalizada en la ciudad de Bogotá." (pdf.10)

Se viene de ello que Marleny Ávila de Bermúdez no ha recibido la cantidad completa de "Dalteparina 10000UI Sol. Inyectable, dosis 10000

¹ Sentencia T-239 de 2019

² Sentencia T-017 de 2021

mg”, es decir, las 90 dosis recetadas por el galeno tratante, sin ofrecerse justificación para que el suministro de ella deba hacerse mensualmente, Vgr. la conservación de cadena de frío o que se trate de un fármaco de manejo especial.

No se olvide que ***“Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo”***³ (negrilla propia)

Así las cosas, para eliminar esa barrera que ha impedido que la promotora reciba el tratamiento fijado por un profesional de la salud adscrito a la EPS, se impone conceder el amparo deprecado.

4. La integralidad, como principio rector consagrado en el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, tiene como fin asegurar la efectiva prestación de la salud y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud o padezca el menor sufrimiento posible.

Es por ello que *“las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están calificadas, en este sentido, la Corte evidenció que a prestación de los medicamentos no se debe realizar de manera separada, fraccionada “o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Lo anterior con la finalidad no solo reestablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.”*⁴

4.1. La Corte Constitucional ha señalado que hay lugar a otorgar tratamiento integral cuando: *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas, personas con discapacidad física o que padezca de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones extremadamente precarias e indignas”*⁵

³ Sentencia T-234 de 2013

⁴ Sentencia T-266 de 2020

⁵ Sentencia T-259 de 2019

4.2. En el *sub judice* están acreditadas dos de las anteriores hipótesis, pues ha existido negligencia de Nueva EPS y está involucrado un sujeto de especial protección (adulto mayor con enfermedad catastrófica), lo que habilita la orden de tratamiento integral, lográndose con ello "(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que se ha ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad, derivado de la patología"⁶

5. Finalmente, respecto al pedido subsidiario de Nueva EPS de que se le faculte para repetir, se dirá:

5.1. *"Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridas con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no dependen de decisiones de jueces de tutela"*⁷

5.2. De la reglamentación vigente no se desprende tal posibilidad. A partir de lo regulado por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la resolución No.205 de 2020, los recobros solo proceden ante ciertos casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste el caso, pues todo lo que asuma la entidad por cuenta de fallos de tutela debe cubrirlo con cargo al presupuesto anual, como se explicita en la parágrafo 6º del artículo 5º del prenombrado acto administrativo.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:

1. Amparar los derechos fundamentales a la vida, salud integral y dignidad humana de Marleny Ávila de Bermúdez, identificada con la cédula de ciudadanía No.38.282.160.

2. Ordenar a Nueva EPS S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, entregue a Marleny Ávila de Bermúdez o a la persona que la misma designe, el medicamento "*Dalteparina 10000UI Sol. Inyectable, dosis 10000 mg, vía subcutáneo*", en la cantidad faltante, de acuerdo con la última medicación a ella expedida.

3. Ordenar a Nueva EPS S.A. prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todos los servicios que en lo sucesivo requiera Marleny Ávila de Bermúdez para el tratamiento integral de sus enfermedades "*Tumor maligno del retroperitoneo*", "*otros tumores*

⁶ Sentencia T-1065 de 2012

⁷ Sentencia T-122 de 2021

malignos especificados del tejido linfático, hematopoyético y tejidos afines”, “mioma intramural involutivo, TVP MID vena iliaca externa y femoral derecha (...)- anticoagulada”, “enfermedad de la sangre y de los órganos hematopoyéticos, no especificada”, así como de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fijen sus médicos tratantes.

4. Negar la solicitud de autorización de recobro ante la ADRES elevada por Nueva EPS.

5. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

6. Si no fue impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2023-00014-00)