



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
Circuito Judicial de Bogotá D. C.**

Bogotá D. C., cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020).

Referencia: **ACCION DE TUTELA**
Radicado: 11003335009-2020-00254-00
Demandante: **EDELMIRA BETANCUR DE ARISTIZABAL**
Demandado: **NUEVA EPS Y OTRO**

En el término del artículo 86 de la Carta Política, se profiere sentencia en derecho dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

Edelmira Betancur de Aristizábal, actuando en nombre propio, presentó solicitud de amparo en contra de la Nueva EPS y COLSUBSIDIO.

<<Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados ORDENÁNDOLE:

1.- A la NUEVA EPS que entregue inmediatamente el medicamento Desmopresina acetato 120 mg o (Minirin) en la dosis indicada por los médicos tratantes y autorizadas en la orden respectiva que correspondía a seis meses de tratamiento y que no ha sido obtenida desde mayo.

2.- A la NUEVA EPS que si no hay existencia en un dispensario como Colsubsidio del medicamento autorizado se asigne la orden a uno que garantice la entrega de los medicamentos.

3.- A la NUEVA EPS que se garantice siempre que exista orden y autorización vigente que el medicamento se entregue oportunamente sin necesidad de tener que acudir a los entes de vigilancia y asumir una carga de trámites innecesarios.

4.- A la NUEVA EPS que garantice que los dispensarios a donde remite a sus pacientes para la entrega de medicamentos, tengan vigentes sus convenios de suministros. Para que ello sea posible, es importante además de sus gestiones internas que publique y actualice en su

página web esta información, para que los usuarios no tengan respuestas inconclusas y contrarias donde se liberan de responsabilidades en las entregas.

5.- A la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, que investigue los hechos relatados y si se han hecho recobros indebidos por medicamentos no entregados por parte de la NUEVA EPS durante los meses de mayo – junio, julio, agosto y septiembre>>.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, narró que:

La accionante narró que, tiene 82 años, está afiliada a la Nueva EPS, luego de algunas intervenciones quirúrgicas desarrolló diabetes insípida y, para su tratamiento, entre otros medicamentos, le ordenaron **Desmopresina acetato 120 mg** cuyo nombre comercial es **Minirin**.

Desde el año 2016 hasta la fecha lo ha tomado de manera periódica; el 18 de mayo de 2020, a través de atención médica vía telefónica el médico tratante renovó la fórmula y expidió una orden que garantizaba la entrega del medicamento de alto costo durante los 6 meses siguientes.

Con esta orden médica se han adelantado todas las gestiones ante la EPS sin haber obtenido hasta la fecha la entrega del medicamento, razón por la cual, ha sido necesario un gran esfuerzo económico para adquirirlo de manera particular. La orden está dirigida al dispensario médico de COLSUBSIDIO, a donde se ha asistido de manera reiterada; en las primeras visitas informaron que no contaban con el medicamento; posteriormente, aseguraron que, el convenio con la Nueva EPS no estaba vigente y al final señalaron que se debía renovar la orden.

Ante la falta de respuesta interpuso varias quejas en la Superintendencia Nacional de Salud, pero tampoco han tenido el resultado esperado.

1.2. Trámite procesal

La solicitud de tutela fue radicada por correo electrónico y repartida a este Despacho el 21 de septiembre de 2020; admitida y notificada el 22 del mismo mes y año, también por vía electrónica.

1.3. Informe presentado por COLSUBSIDIO

Este extremo manifestó que la no dispensación oportuna del medicamento obedece a que el mismo presenta desabastecimiento por parte del laboratorio comercializador desde el mes de julio de 2020, con fecha estimada de ingreso para el periodo comprendido entre la segunda y tercera semana de octubre.

Ante esta circunstancia consideró que, es el médico tratante quien debe determinar si existe otra alternativa de medicamento para el tratamiento y, en caso afirmativo, sea formulado, autorizado y direccionado y, por ello, solicitó que se declare improcedente la solicitud de amparo.

1.4. Informe rendido por la NUEVA EPS

Esta entidad informó que, la accionante se encuentra afiliada como régimen contributivo sin que haya prueba alguna que determine la carencia de capacidad económica de ella y de sus hijos bajo el principio de corresponsabilidad y solidaridad.

Alegó que, el medicamento en cuestión no hace parte de aquellos que se financian con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y, por tanto, está excluido del plan de beneficios, además, comoquiera que, la accionante cuenta con capacidad económica puede contribuir solidariamente con el sistema.

Explicó el procedimiento que se debe adelantar para la autorización de medicamentos que no se financian con recursos de la UPC y señaló los canales de atención al usuario.

1.5. Medios de prueba

- ✓ Fórmula expedida por el médico Samir Bastidas Cantillo el 18 de mayo de 2020, en la cual ordena tratamiento por 6 meses con el medicamento <<DESMOPRESINA 120mg 1U TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA>> 1 dosis cada 8 horas (documento 3 expediente judicial electrónico). En este documento se lee a mano número de autorización 156562057.
- ✓ Documentos emitidos por COLSUBSIDIO el 24 de agosto de 2020 y el 16 de septiembre, en donde consta que el medicamento no fue entregado por inexistencia en farmacia; allí mismo se lee que se trata de un medicamento de alto costo (documento 3 expediente judicial electrónico).
- ✓ Certificación enviada por el laboratorio Franco Colombiano Lafranco S.A.S., en donde informan a COLSUBSIDIO de un listado de medicamentos que pudieron ser entregados entre el 6 y el 13 de julio, el 17 y el 24 de agosto, y el 2 y el 9 de septiembre de 2020 y que serán suministrados con posterioridad. (documentos 9, 10 y 11 del expediente judicial electrónico).
- ✓ Extracto de la historia clínica de la accionante (documento 3 del expediente judicial electrónico).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El Despacho es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1.º, del Decreto 1983 de 2017, pues la acción se dirigió contra una sociedad de economía mixta del orden nacional.

2.2. Asunto a resolver

El despacho debe establecer si el extremo accionado vulneró o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante, ente la negativa de la entrega del medicamento Desmopresina Acetato 120 mg.

2.3. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la CP, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, establece la tutela como un mecanismo para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Adicionalmente, el artículo 6 del referido Decreto 2591 señaló que resulta **improcedente** el ejercicio de esta cuando existan otros recursos o mecanismos de defensa judicial, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable o estos resulten ineficaces (mecanismo subsidiario); para proteger derechos que puedan ser atendidos por medio de habeas corpus o derechos colectivos; y cuando la violación del derecho ha originado un daño consumado, salvo que la vulneración continúe.

Entonces, se lee que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, residual, preferente y sumario para obtener la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger derechos fundamentales.

Al analizar la situación particular de la accionante, esta Sede Judicial considera que la solicitud de amparo invocada resulta procedente, toda vez que, se trata de una persona de la tercera edad (82 años), que padece de una enfermedad crónica como lo es la diabetes insípida y requiere de un medicamento, al parecer permanente, para el tratamiento de su condición, el cual ha sido catalogado como de alto costo; en este sentido, no encuentra el Despacho que la tutelante cuente con otro mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y oportuno.

2.4. El Derecho a la Salud y el Plan de Beneficios en Salud

La Constitución Política de Colombia en su artículo 49 consagró la salud como un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas desde la promoción, prevención y recuperación.

En un principio, la salud fue entendida como un derecho conexo a la vida, pero con el paso del tiempo y en consideración a normas de rango internacional y a la interpretación judicial adquirió connotación de derecho fundamental principal, hasta que, la Ley 1751 de 2015¹ así lo consagró << *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.* >>.

Esta disposición normativa estableció obligaciones en cabeza del Estado y derechos y deberes para los ciudadanos; y señaló que, el sistema debe garantizar la prestación de servicios y tecnologías sobre una concepción integral; pero, los recursos públicos asignados para la salud, no podrá destinarse cuando se adviertan 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>>.

En estos casos los servicios o tecnologías serán excluidos explícitamente, previo un procedimiento técnico – científico.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-124 de 2019 analizó el alcance de esta disposición normativa y precisó que:

- ✓ Los usuarios tienen derecho a recibir un tratamiento completo que garantice la recuperación de su salud;

¹ por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

- ✓ Definió el plan de beneficios en salud (PBS), como un compendio de servicios y tecnologías a los que tiene derecho el usuario y que se financia con los recursos de la UPC;
- ✓ Por virtud del artículo 15 de la referida Ley 1751 el Gobierno nacional expidió las resoluciones 5267 de 2017 que enlistó los medicamentos y servicios excluidos del PBS y 2569 de 2017 que enlistó las tecnologías en salud cubiertas por el PBS con cargo a la UPC.

Además concluyó que: <<(…) si bien las exclusiones se originan por los límites de sostenibilidad que impone el esquema de aseguramiento en salud financiado con recursos públicos, la sentencia C-313 de 2014, categóricamente manifestó que existe la posibilidad de inaplicar las normas que regulan las exclusiones a la prestación del servicio siempre que: i) la ausencia del medicamento o procedimiento amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad física del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S>>.

Esta cita normativa y jurisprudencial, con el fin de contextualizar la situación, respecto de los argumentos esbozados en su informe por la EPS accionada.

2.5. Análisis del caso concreto

Existe acuerdo respecto de la afiliación de la señora Edelmira Betancur de Aristizabal a la NUEVA EPS en el régimen contributivo; así mismo, está probado que, la accionante adolece de las siguientes patologías: adenoma hipofisario; hipotiroidismo; hipopituitarismos; diabetes insípida; hiperlipidemia; ceguera por compresión de quiasma óptico y nervio óptico; y osteoporosis; y que, dentro de su tratamiento se encuentra la *desmopresina tableta 120 mg (extracto de historia clínica)*.

Reposa fórmula médica en donde se ordena como tratamiento *desmopresina tableta 120 mg – 1 dosis cada 8 horas durante 6 meses*; esta fórmula tiene escrito a mano algunos datos de contacto con la EPS (direcciones y teléfonos), pero además señala un número de autorización 156562057.

Bajo este contexto probatorio y conforme a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y en el informe suministrado por COLSUBSIDIO, el Despacho entiende que la dificultad que encontró la accionante **no fue la autorización del medicamento**, sino su entrega material.

Entonces, no entiende esta Sede Judicial la razón por la cual la NUEVA EPS en su informe se limitó a señalar que el medicamento ordenado a la señora Betancur de Aristizabal no era financiado por la UPC y, por tanto, requería de un trámite adicional para su autorización, sumado a la condición económica de una persona de la tercera edad. Pues, de lo aportado al plenario, la misma EPS ya había autorizado la entrega del medicamento, incluso se lo viene suministrando desde el año 2016.

No desconoce este juzgador que, es a través de los actos administrativos expedidos por el Gobierno nacional, que se prevén aquellos servicios y tecnologías excluidos del PBS y tampoco pasa por alto que, uno de los requisitos que ha tenido en cuenta la jurisprudencia para ordenar o no la entrega de determinado medicamento por vía de tutela es la capacidad económica del afiliado en atención al principio de solidaridad.

Sin embargo, al tratarse una persona en las condiciones de la señora Edelmira (82 años, varias patologías importantes, medicamento de alto costo, al parecer de uso permanente), no sería procedente aplicar a raja tabla estas reglas y desconocer su especial condición que exige la protección del Estado y de la sociedad, más aún si se tiene en cuenta que el medicamento fue ordenado por un médico adscrito a la EPS y como se dijo líneas arriba ya autorizado.

En este sentido, se procederá a tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante y, se ordenará a la NUEVA EPS **la entrega del medicamento desmopresina tableta 120 mg**, en las dosis que le hacen falta a la fecha, de conformidad con la orden médica del 18 de mayo de 2020, con cualquiera de los dispensarios a través de los cuales esta entidad presta dicho servicio; es decir que, para este caso es la EPS la que debe garantizar la entrega del medicamento, bien sea por medio de COLSUBSIDIO o de cualquier otra farmacia.

La orden médica contenía tratamiento para 6 meses; sin embargo, desde su expedición a la fecha, han transcurrido más de 4 meses, es decir que, de dicho tratamiento solo se le queda alrededor de 1 mes y medio, es por ello que, en este fallo de tutela se dispone la entrega **solo durante el tiempo que le resta**, pues mal haría este juzgador en prolongar en el tiempo un tratamiento sin prescripción del médico tratante.

No obstante, en aras de garantizar que los derechos fundamentales de la señora Edelmira no sean amenazados o vulnerados nuevamente por esta misma causa, se ordenará a la EPS brindar tratamiento integral por la patología *diabetes insípida*, es decir que, si el médico tratante renueva la orden para que el medicamento aquí reclamado sea nuevamente suministrado, la EPS deberá garantizar su entrega continua.

No se emitirá orden alguna en contra de COLSUBSIDIO, toda vez que, es la EPS la entidad encargada de garantizar la entrega del medicamento, sea cual fuere el canal que tenga previsto para ello.

Tampoco se dispuso desde la admisión, la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, pese a que la accionante la invocó en sus pretensiones y manifestó haber presentado queja ante la misma, toda vez que, no se evidenció que tenga responsabilidad alguna respecto del suministro de los medicamentos reclamados.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **salud y la vida digna**, de la señora Edelmira Betancur de Aristizabal, identificada con c.c. 24.864.226, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de tres (3) días despliegue todas las actuaciones necesarias y entregue de manera efectiva el **medicamento desmopresina tableta 120 mg**, en las dosis que le hacen falta a la fecha, de conformidad con la orden médica del 18 de mayo de 2020 y siguiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Además, deberá **brindar tratamiento integral** por la patología *diabetes insípida*, es decir que, si el médico tratante renueva la orden para que el medicamento aquí reclamado sea nuevamente suministrado, la EPS deberá garantizar su entrega continua.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la solicitud de amparo.

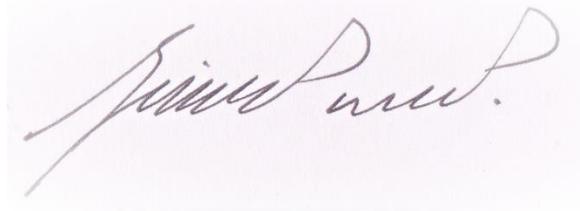
CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes. A las accionadas mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial. A la accionante a través del medio más expedito.

QUINTO: IMPUGNABILIDAD. Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación².

² El escrito de impugnación puede enviarse a los correos electrónicos admin09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co y jadmin09bta@notificacionesri.gov.co.

SEXTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnado este fallo, para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Guillermo Poveda Perdomo', is centered on a light pink rectangular background.

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

AM