



Bogotá D. C., 15 de febrero de 2021

Acción de Tutela N° 2022-00059 de SHIRLEY ANDREA HENAO como agente oficiosa de VALERIA PÉREZ HENAO contra COMPENSAR EPS

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida SHIRLEY ANDREA HENAO como agente oficiosa de VALERIA PÉREZ HENAO contra COMPENSAR EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que se encuentra afiliada a Compensar EPS y que padece de *"alergia alimentaria"*, *"asma"* *"dermatitis"* y *"urticaria"*, patologías que requieren el suministro de los suplementos alimenticios *"dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"* y *"esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres"*.

Sostuvo que Compensar EPS no está proporcionando los insumos necesarios, retrasando el tratamiento médico imponiendo barreras administrativas, lo que ocasiona una desmejora en el estado de salud de la menor vulnerándole sus derechos fundamentales.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada que autorice y suministre los suplementos alimenticios *"dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"* y *"esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres"* y que brinde un tratamiento integral por las patologías que padece.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 1° de febrero del 2022, por lo que se libraron comunicaciones a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente, posteriormente mediante proveído del 7 de febrero de 2022 se ordenó la vinculación de Audifarma, IPS Hospital de la Misericordia (Homi) y la doctora Natalia Vélez Tirado y se libraron las comunicaciones correspondientes.

Por otro lado, el Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá mediante auto del 11 de febrero de 2022 remitió a este Despacho las diligencias de la acción de tutela 2022-070 adelantada por ese estrado judicial, en atención a que por un error del Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados de Bogotá sometió dos veces la presente acción de tutela, por lo que se asumirá el conocimiento de la misma.



Informes recibidos

COMPENSAR EPS manifestó que la menor Pérez Henao se encuentra afiliada a Compensar EPS desde el 1° de enero de 2018 en calidad de hija beneficiaria de la señora Shirley Andrea Henao Galindo, sostuvo que ha proporcionado a la menor todos los servicios de salud requeridos para atender sus patologías.

Afirmó que el medicamento *"esomeprazol 10mg/1u/ granulos de liberación modificada"* se encuentra debidamente autorizado para ser entregado a través del servicio dispensador Audifarma durante los meses de noviembre y diciembre de 2021 y enero de 2022, por lo que es esta IPS la encargada de la entrega de los medicamentos.

Por otra parte, sostuvo que si bien el medicamento *"dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"* fue prescrito por la doctora Natalia Vélez Tirado quien diligenció el formato MIPRE No. 2021120119603180873501, el Hospital de la Misericordia anuló dicha orden por lo que no es posible autorizar y entregar el mismo, pues no existe orden médica que determine la necesidad y/o urgencia del insumo y que al entregarse podría causar repercusiones para el estado de salud de la menor.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la menor y sostuvo negar el amparo del tratamiento integral como quiera que no existe una negación en la prestación de los servicios requeridos por Pérez Henao y por cuanto no se puede fallar sobre hechos futuros.

Audifarma señaló que necesitaba el documento de identificación de la menor para validar si se encontraba autorizada la entrega del insumo requerido; no obstante, luego de enviar la información solicitada la vinculada guardó silencio.

Hospital de la Misericordia – Homi manifestó que ni la IPS ni la médica tratante realizaron anulación alguna de los medicamentos requeridos por la menor Pérez Henao, que de hecho la profesional tratante elaboró el 1 de diciembre de 2021 el formato Mipres por cuanto el medicamento *"dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"* era NO PBS, pero que de conformidad con la resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021 a partir del 1° de enero de 2022 paso a ser POS, por lo que esto no exime a la EPS pues el Mipres ordenado corresponde también a la misma prescripción por lo que no debe negarse la autorización y suministro del mismo.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la acción de tutela por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la menor.

Natalia Vélez Tirado -médico tratante de la menor- sostuvo que no ha realizado anulación de la formulación del medicamento requerido por Valeria Pérez Henao, de igual forma manifestó que el medicamento *"dupilumab"*.

Manifestó que el medicamento es requerido para continuar con el tratamiento de la menor y así mejorar sus condiciones de vida, pues la misma no puede acudir al colegio por el riesgo de ingesta accidental y muerte, que no puede interactuar con pares por el riesgo de reacciones alérgicas graves.

Sostuvo que el medicamento requerido es *"un medicamento monoclonal ANTI IL4R que inhibe la vía de señalización de IL4 E IL13, permite cortar de raíz la inflamación TH2, disminuyendo la proliferación de linfocitos B, disminuyendo la producción de IGE, disminuye la producción de citocinas proinflamatorias TH2 como IL4, IL5, disminuye el prurito, disminuye las reacciones inmediatas, disminuye el número de"*



Rama Judicial
 Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
 República de Colombia

eosinófilos en tejido. Esto va a permitir mejorar la calidad de vida, disminuir el riesgo de estenosis esofágica, permitirle volver al Colegio, compartir con su familia, disminuir el prurito nocturno que no la deja dormir, ir al parque sin supervisión persistente por la madre”.

Superintendencia Nacional de Salud sostuvo que es un organismo de carácter técnico que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar para que las EPS y demás agentes cumplan a cabalidad con sus obligaciones.

Sostuvo que la EPS debe garantizar la prestación de los servicios de salud para lo cual deben contar con una red de prestadores que deben a su vez cumplir con todos los requisitos de Ley, garantizando la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad, así como red de transporte y comunicaciones dentro de estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención.

Indicó que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, establece la salud como un derecho fundamental y bajo ese precepto debe contar con los elementos esenciales de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos entre otros, especialmente tratándose de menores, pues se deben inaplicar las disposiciones que restringen el POS, se debe dar acceso de manera más pronta y oportuna y por ningún caso se puede desconocer alguna orden médica ni orden emanada por alguna autoridad o Juez.

Finalmente, solicitó la desvinculación a la acción constitucional por cuando no le asiste responsabilidad alguna frente a los perjuicios reclamados y la omisión en la prestación del servicio de salud no deviene de una actuación atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres adujo que es función de la EPS y no del ADRES la prestación de los servicios en salud, que de igual forma no tiene funciones de inspección y vigilancia ni las facultades para sancionar a una EPS, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva.

Sostuvo que la EPS debe garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, por lo que no pueden dejar de prestar el servicio ni retrasarla pues puede poner en riesgo la salud y la vida de sus usuarios.

Manifestó que con ocasión a la normatividad vigente, ya giró a la EPS accionada un presupuesto máximo con la finalidad de que Compensar EPS suministre los servicios no incluidos en los recurso de la UPC y así suprimir los obstáculos que impidan el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de estos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna e ininterrumpida los servicios de salud, por lo que no se puede realizar una pronunciamiento sobre el desembolso de los gastos en que se incurran ante un fallo de tutela, pues generaría un doble desembolso a la EPS provocando un desfinanciamiento al sistema de salud.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la acción de tutela por cuando no ha desplegado ningún actuar omisivo o vulneratorio de los derechos fundamentales de la parte accionante.

Ministerio de Salud y Protección Social sostuvo que no le constan los hechos aducidos por la accionante, pues no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, ya que sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Indicó que el medicamento *"dupilumab"* se encuentra incluido en el anexo 1 de la Resolución 2292 de 2021 por lo que es un servicio o insumo financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, por lo que es obligación de la EPS garantizar su suministro, resaltando que no le asiste derecho a ejercer el recobro ante el ADRES.

Manifestó que el medicamento *"esomeprazol"* no se encuentra incluido dentro de la Resolución 2292 de 2021 por lo que para su prescripción, autorización y entrega se debe diligenciar el Mipres de conformidad con la Resolución 1885 de 2018.

Por otro lado, sostuvo que la pretensión del tratamiento integral es vaga y genérica, por lo que no es procedente ordenar el mismo pues es necesario que el médico tratante precise cuales son los medicamentos o procedimientos requeridos por los pacientes.

Finalmente, solicitó la exoneración y su desvinculación por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno y porque la obligación de suministrar los medicamentos requeridos por la menor recae sobre la EPS Compensar.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, 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*», por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor Valeria Pérez Henao hay lugar a ordenar que la accionada autorice y suministre los medicamentos “*dupilumab 150mg/1ml cantidad 3*” y “*esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres*”. Finalmente, se resolverá sobre la procedencia del tratamiento integral solicitado por la actora.

Ahora, teniendo en cuenta que son dos medicamentos los requeridos en las pretensiones que elevó la accionante, el Despacho las resolverá de la siguiente manera:

Sobre el medicamento “*esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres*”.

Para resolver esta pretensión, con la documental aportada por la accionante el Despacho no puede verificar si en efecto el medicamento solicitado fue ordenado por la médica tratante, pues pese a que se requirió a la agente oficiosa para que aportara la orden médica y la historia clínica de la menor, la misma guardó silencio; no obstante, Compensar EPS en su informe reconoció la existencia de la orden médica para el suministro del medicamento “*esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres*” pues adujo que procedió con la autorización de la misma para los meses de noviembre y diciembre de 2021 y enero de 2022 a través de la IPS dispensaría Audifarma, aportando para los efectos 3 pantallazos en los que aparentemente se constata la autorización (folio 5 y 6 archivo pdf “*04ContestacionCompensar*”).



Así las cosas, a efectos de verificar dicha información el Despacho vinculó a la IPS Audifarma quien pese a estar debidamente notificada del trámite constitucional, guardó silencio frente a lo manifestado por Compensar EPS. En ese orden de ideas no le asiste certeza al Despacho respecto de si el medicamento *"esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres"* fue autorizado y entregado a la menor, pese a que fue reconocido por la accionada que este fue prescrito por la médico tratante.

En este orden, el Despacho ordenara a Compensar E.P.S. a través de su representante legal o por quien haga sus veces y a la IPS Audifarma a través de su representante legal o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia autoricen y suministren a favor de la menor Valeria Pérez Henao el medicamento *"esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres"*, en los términos dispuestos en la orden médica prescrita por el médico tratante.

Sobre el medicamento *"dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"*.

De igual forma, frente a este medicamento, se tiene que la parte accionante no aportó la orden médica que soporte la necesidad del mismo; no obstante, Compensar EPS en su contestación no negó la expedición de la prescripción médica, toda vez, que adujo que la negación en la autorización y suministro obedece a que la orden fue anulada por la médica tratante y la IPS Hospital de la Misericordia Homi, por lo que en principio y si bien no se observa la orden médica para este Despacho no hay discusión que la misma si fue realizada.

Ahora bien, frente a la anulación de la orden médica aducida por Compensar EPS, debe tenerse que en contra posición a dicho argumento, tanto la IPS Hospital de la Misericordia – Homi, como la doctora Natalia Vélez Tirado – medica tratante de la menor- manifestaron en sus informes que no es cierta la anulación de la prescripción del medicamento *"dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"*, por el contrario, adujeron la necesidad del medicamento para darle continuidad al tratamiento de Valeria Pérez pues con el suministro del mismo mejorarían las condiciones de salud y las de la vida en sociedad, pues la menor al recibir el medicamento podría empezar asistir al colegio, interactuar con sus pares, dormir en las noches lo que constituirá un bienestar para ella

Para acreditar su dicho, aportaron copia del formato Mipres diligencia el 1 de diciembre de 2021 por parte de la doctora Natalia Vélez Tirado especialista en pediatría y alergía e inmunología clínica pediátrica en donde se consiga y afirma la necesidad del medicamento *"dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"*.

Para el Despacho es claro que existe una vulneración por parte de la EPS encartada, pues la misma no puede suprimirse de su obligación de garantizar el suministro del medicamento requerido por la menor aduciendo una anulación en la orden médica cuando lo propio no existió, constituyendo una falta a la verdad y una conducta reprochable por parte de Compensar quien pretende sustraerse de su deber bajo afirmaciones falsas y carentes de soporte probatorio.

Lo anterior refleja una omisión que atenta contra el derecho fundamental a la salud de la paciente, atribuible a COMPENSAR EPS, situación que amerita la intervención del juez constitucional con miras a hacer cesar la transgresión detectada; razón por la cual se concederá el amparo a tal prerrogativa y se ordenará al representate legal de COMPENSAR EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces o a quien él delegue, que en el término máximo de 48 horas autorice y suministre a favor de la menor Valeria Pérez Henao el medicamento *dupilumab 150mg/1ml cantidad 3"*, en los términos dispuestos en la orden médica prescrita por la médico tratante.



Sobre la integralidad del tratamiento

Finalmente, en lo que atañe a la integralidad del tratamiento que fue solicitado por la tutelante, considera el despacho que no hay lugar a ordenarlo por medio de esta acción de tutela, toda vez que, la omisión detectada es parcial y con las puntuales ordenes aquí impartidas, tal omisión se corrigió.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018 señaló: «*el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico*» (Corte Constitucional, sentencia T - 092 de 2018).

Lo anterior no obsta para conminar a COMPENSAR EPS, a que continúe con el tratamiento respectivo de acuerdo con lo dispuesto por el médico tratante o las juntas que se realicen por virtud de la situación médica de la paciente.

Finalmente, se desvinculará de esta acción a la doctora Natalia Vélez Tirado, el Hospital de la Misericordia – Homi, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres por no existir una vulneración por parte de estas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida de la menor **VALERIA PÉREZ HENAO** en contra de **COMPENSAR EPS**, de acuerdo con lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMPENSAR EPS** a través de su representante legal o por quien haga sus veces y a la **IPS AUDIFARMA** a través de su representante legal o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia autoricen y suministren a favor de la menor Valeria Pérez Henao el medicamento *“esomeprazol 100mg/1U/ gránulos de liberación modificada cantidad 360 sobres”*, en los términos dispuestos en la orden médica prescrita por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a **COMPENSAR EPS** a través de su representante legal o quien haga sus veces o a quien él delegue, que en el término máximo de 48 horas autorice y suministre a favor de la menor Valeria Pérez Henao el medicamento *“dupilumab 150mg/1ml cantidad 3”*, en los términos dispuestos en la orden médica prescrita por el médico tratante.

CUARTO: COMINAR a **COMPENSAR EPS** a través de su representante legal o quien haga sus veces o a quien él delegue, a que preste el tratamiento de la **VALERIA PÉREZ HENAO** de acuerdo con los criterios de oportunidad e integralidad, según prescriba el médico tratante.

QUINTO: DESVINCULAR de esta acción a la doctora Natalia Vélez Tirado, el Hospital de la Misericordia – Homi, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres conforme lo expuesto.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

SEXTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SÉPTIMO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

NOVENO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/91>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **122fa7203fa0eb627dd17eb2ea0f068447eaa40a302af5ef0daab89b1a4ceabd**
Documento generado en 14/02/2022 04:02:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>