

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00484 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **PAOLA ANDREA DÍAZ PACHÓN** contra **COMPENSAR EPS**.

En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **0817dcdd29f539865dcba0559bbf3062903c2af2a7e15d11e6216945638d9011**

Documento generado en 07/09/2020 03:59:54 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	: PAOLA ANDREA DÍAZ PACHÓN
DEMANDADO	: COMPENSAR EPS
RADICACIÓN	: 2020 - 0484.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

La señora PAOLA ANDREA DÍAZ PACHÓN en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra COMPENSAR EPS, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que se encuentra afiliada a la EPS COMPENSAR, donde le fue diagnosticado CÁNCER DE TIROIDES, por lo que le fue ordenado el medicamento denominado SYNTHROD(LEVOTIROXINA) 175 MG 30 PASTILLAS AL MES POR 6 MESES, al que no ha podido acceder debido a que no se lo entregan, bajo el argumento que es comercial, desconociendo lo estipulado en la Ley estatutaria de salud 1751 de 2015, que consagró la salud como un derecho fundamental.

1.2.- Esgrime que trabaja de manera independiente para cancelar arriendo, servicios públicos, alimentos, transportes, etc., por lo que no cuenta con los medios para asumir el alto costo del medicamento. Por lo anterior solicita se ordene la entrega de dicho insumo y se le conceda el tratamiento integral con el fin de no desgastar el aparato judicial cada vez que requiera un procedimiento, insumo u hospitalización, de acuerdo a la grave patología que padece.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2020, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- COMPENSAR EPS:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad vinculada lo siguiente:

2.1.1.- Que de acuerdo a la información remitida por el área de medicamentos y de autorización de servicios, el medicamento LEVOTIROXINA en su marca comercial no cuenta con formato de farmacovigilancia que acredite fallo terapéutico adverso, toda vez que la marca SYNTHROD no corresponde marcación genérica. En consecuencia, lo que procede es la entrega del medicamento en su denominación genérica y no comercial, distinto a como lo pretende la parte actora.

2.1.2.- En efecto, cuando el médico tratante prescribe medicamentos en marca comercial, se debe diligenciar el formato de farmacovigilancia, requisito *sine qua non* mediante el cual el galeno manifiesta que el usuario presentó una falla terapéutica adversa a la marca genérica, requisito que no se cumplió en el caso sub judice para que se ordene la entrega del insumo en las condiciones solicitadas, sumado a que no existe criterio médico o científico que desvirtúe la efectividad del medicamento genérico frente a la marca comercial.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada al no entregar el medicamento denominado SYNTHROD (LEVOTIROXINA) 175 MG 30 PASTILLAS AL MES POR 6 MESES.

3.2.2.- Dicho esto, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho a la salud es carácter fundamental y autónomo, que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede la acción de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico¹ y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud, ha de reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela².

3.2.4.- Ahora bien, en revisión del caso objeto de estudio se encuentra acreditado que a la accionante le ha sido diagnosticado el padecimiento denominado CÁNCER DE TIROIDES, según la historia clínica anexa, aspecto que en ningún momento fue desvirtuado por la entidad accionada, por lo existe presunción veracidad frente al mismo (art. 20, Decreto 2591 de 1991).

3.2.5.- Continuando con el análisis lo primero que advierte el Despacho es que las pretensiones de la accionante (entrega del medicamento denominado SYNTHROD (LEVOTIROXINA) 175 MG 30 PASTILLAS AL MES POR 6 MESES) comporta un servicio que se encuentra expresamente incluido dentro del PBS, tal y como se advierte en la Resolución No. 5857 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud, precisando que no se evidencia justificación alguna para la no entrega del mismo.

3.2.6.- Ahora bien, en lo que respecta a la controversia que existe en si el medicamento solicitado ha de entregarse en su versión comercial o genérica, al Corte Constitucional manifestó en el párrafo 6.2.1.1.6. de la sentencia T-760 de 2008 que, de conformidad con la legislación vigente para ese momento, los médicos debían realizar la prescripción de medicamentos bajo la denominación genérica, sin perjuicio que la entidad promotora de salud pueda suministrar la versión comercial.³

¹ La exposición de motivos señala expresamente: "2. fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (...) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

² Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

³ "Recuerda la Corte que la regulación vigente sobre genéricos establece como regla general la obligación de que los medicamentos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se prescriban bajo su denominación genérica, aun cuando el asegurador puede suministrarlos en cualquiera de sus formas de comercialización (genérico o de marca), siempre y cuando se conserven los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente. Indica la norma: "La utilización de las Denominaciones Comunes Internacionales (nombres genéricos) en la prescripción de medicamentos será de carácter obligatorio. Los medicamentos a dispensar deben corresponder al principio activo, forma farmacéutica y concentración prescritos, independientemente de su forma de comercialización (genérico o de marca), siempre y cuando se conserven los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente." (Acuerdo 228 de 2002, artículo 4º). A su vez, define la Denominación Común Internacional como el "[n]ombre recomendado por la OMS para cada medicamento. La finalidad de la Denominación Común Internacional es conseguir una buena identificación de cada fármaco en el ámbito internacional." y el medicamento genérico como "(...)

3.2.7.- Posteriormente en el año 2013⁴ el Ministerio de Salud y Protección Social nuevamente reguló el tema y señaló que "la prescripción se realizará siempre utilizando la Denominación Común Internacional, exclusivamente. Al paciente se le deberá suministrar **cualquiera** de los medicamentos (de marca o genéricos), autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que cumplan las condiciones descritas en este acto administrativo", con la excepción "En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuere necesario, se realizará el ajuste de dosificación y régimen de administración con el monitoreo clínico y paraclínico necesarios."

3.2.8.- Dicho esto, es claro que no se configura una trasgresión de los derechos fundamentales invocados con la falta de la entrega del medicamento solicitado en su versión genérica, más aún si no existe criterio médico o científico que desvirtúe la efectividad del medicamento genérico frente a la marca comercial, sin embargo, ha de destacarse que pese a que la EPS accionada alude haber realizado la entrega del insumo deprecado en su versión genérica, dentro del plenario tal situación no se encuentra acreditado, concluyendo de ésta forma que el proceder de COMPENSAR EPS comporta una vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas, constituyéndose su proceder en una barrera de acceso al servicio de salud, sin que se requiera mayor análisis sobre el particular, dado que no presentó mayor justificación para la dilación endilgada, resultando éstos motivos suficientes para amparar los derechos reclamados, puesto que el medicamento solicitado ha sido generado desde el 22 de abril de 2020, sin que a la fecha se haya corroborado su efectiva entrega, comportamiento configura una clara violación del principio de continuidad que debe caracterizar el servicio de salud, el que no puede verse soslayado por formalismos y tramites que dilaten la efectividad de la prestación, hasta el punto de volverla ineficaz.

3.2.9.- Sobre éste particular aspecto, ha precisado la Corte Constitucional lo siguiente:

"La continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de las características que ésta debe reunir como servicio público esencial. Por tal razón, ha calificado como ilegítima la interrupción, sin justificación admisible desde el punto de vista constitucional, que respecto de procedimientos, tratamientos y suministro de medicamentos lleven a cabo las entidades encargadas de la prestación del servicio. Esta Corporación ha señalado así mismo, que tal imperativo se funda en los siguientes criterios:

aquel que utiliza la denominación común internacional para su prescripción y expendio." (Acuerdo 228 de 2002, artículo 3°).

⁴ Artículo 42 de la Resolución 5521 de 2013.

*"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."*⁵.

3.2.10.- Aunado a lo anterior, tal y como se expuso anteriormente es más que evidente que el amparo constitucional resulta procedente para la protección del derecho a la salud, el que adquiere una mayor connotación cuando se trata de personas diagnosticadas con cáncer, como es el caso que nos ocupa, planteamiento desarrollado por la Corte Constitucional⁶.

3.2.11.- Dicho esto, en lo que respecta al tratamiento integral deprecado, es claro que en el caso objeto de estudio, de no concederlo se presentaría una violación al principio de integralidad que debe caracterizar el servicio de salud, puesto que éste además de ser un derecho fundamental, es un servicio esencial que debe caracterizarse por la continuidad de su prestación, frente a este precepto, ha precisado el Alto Tribunal Constitucional lo siguiente:

*"En desarrollo del **principio de integralidad** esta Corporación ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos que sean necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionante⁷. Específicamente ha señalado esta Corte que:*

*"(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, **deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.**"*⁸

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-781/2009.

⁶ "La acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida." Sentencia T-381/16, M.P. María Victoria Calle Correa

⁷ Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en las sentencias: T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-319 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-133 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-122 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-179 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁸ Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso el juez de primera instancia tuteló, los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante y dio la orden de garantizar el tratamiento integral requerido. Sin embargo, el juez de segunda instancia confirmó la tutela de los derechos, pero revocó la orden de garantizar el tratamiento integral, por considerarlo un hecho incierto y futuro que no podía ser protegido por vía de tutela. El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la *integralidad* en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del

Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio asimismo, evitarles el trámite a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que les fue prescrito con ocasión a una misma patología y estos les son negados^{9,10}” Sentencia T-970 de 2008. (Negritas fuera del texto original)

3.2.12.- Puestas las cosas de esta manera, y evidenciando la patología que le fue diagnosticada a la accionante (CÁNCER DE TIROIDES), es una de los padecimientos que se encuentran dentro de las enfermedades denominadas como catastróficas o ruinosas¹¹, constituyéndose en argumento suficiente para conceder el amparo constitucional deprecado con relación al tratamiento integral, el que además está contemplado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, el que implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*, lo anterior en consonancia con la Ley 1733 de 2014.

3.2.13.- Bajo este orden de presupuestos y siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia, se accederá a lo pretendido y se ordenará al ente accionado, que autorice y garantice la efectiva entrega del medicamento denominado LEVOTIROXINA 175 MG 30 PASTILLAS AL MES, en las cantidades, oportunidad y continuidad que el médico tratante determine, dentro del término que se le ordene, así como el tratamiento integral.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, de la señora PAOLA ANDREA DÍAZ PACHÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante. En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de *integralidad* en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁹ Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Sentencia T- 202 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Resolución 3974 de 2009, Art. 1°.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de COMPENSAR EPS, y/o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, que autorice y garantice la efectiva entrega del medicamento denominado LEVOTIROXINA 175 MG 30 PASTILLAS AL MES, en las cantidades, oportunidad y continuidad que el médico tratante determine, así como el tratamiento integral para el manejo de la patología que presenta el accionante¹², siempre y cuando medie previa orden médica.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.



DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Bjf

¹² CÁNCER DE TIROIDES.