

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0997 00
De: Yenni Carolina Sánchez Rojas
Vs: Compensar EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456
WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 0997 00
ACCIONANTE: YENNI CAROLINA SANCHEZ ROJAS
ACCIONADO: COMPENSAR EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho Judicial a decidir la acción de tutela instaurada por **YENNY CAROLINA SANCHEZ ROJAS**, actuando en calidad de agente oficioso de su esposo **YENNY CAROLINA SANCHEZ ROJAS** en contra de la **SEGUROS BOLIVAR** y la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo No. 02 expediente digital

ANTECEDENTES

YENNY CAROLINA SANCHEZ ROJAS, actuando en calidad de agente oficioso de su esposo **YENNY CAROLINA SANCHEZ ROJAS** promovió acción de tutela en contra de la **COMPENSAR EPS.**, con la finalidad de que le sean protegido su derecho fundamental a la salud y se garantice la continuidad en el tratamiento. En consecuencia, solicita:

PRIMERA. Que se ordene a Compensar y IPS Especializada que se me suministre de forma inmediata el medicamento BERINERT) de (500 unidades, que es un polvo y disolvente para solución inyectable y para perfusión.

SEGUNDA: Este medicamento esta formulada la dosis por un mes pero se hace necesario que se garantice el suministro de manera continua de lo contrario se pone en peligro mi vida.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, indicó en síntesis que se permite elaborar el despacho que, padece de una enfermedad huérfana denominada **"EDEMA ANGIONEUROTICO"** diagnosticada desde el año 2012, en consecuencia le formulan medicamentos de alto costo que debían estar sometidos a cadena de frio, pero con el pasar del tiempo su enfermedad empeoró, afirma que por ser una enfermedad desconocida en ocasiones le cambian los

medicamentos pero afectan su sistema neuromuscular, creando una fibromialgia, adicionalmente aparecieron problema endocrinos, y por ende el umbral del dolor aumenta dirimente al punto que el medicamentos como la morfina ya no le funciona y eso agrava su calidad de vida, adujo que para el año 2021, sufrió dos accidentes laborales, y a raíz de ello aumento la frecuencia de sus patologías, además que los médicos diagnosticaron que tiene una patología denominada súbita mortal **ANGIODEMA HEREDITARIO**, en una breve explicación de su nueva enfermedad señaló que puede hasta llegar a ocasionar la amputación de las partes del cuerpo que sufren una extrema inflamación, que las vías respiratorias se le pueden cerrar, que el medico inmunólogo que la trato solita que la medicación debe ser constante por tratarse de una enfermedad súbita mortal, y aclaro que el único tratamiento médico existente en Colombia es el formulado.

Asegura que desde el 12 de septiembre de 2022, le formularon inhibidor C1 esterasa humana BERINET de 500 unidades, medicamento que es un polvo en y disolvente para ser inyectado, empero desde esa fecha no se lo han entregado, ni por Compensar, ni por la IPS Especializada. Finalmente refiere que su hermano Ángel Sánchez falleció el 25 de octubre de 2022, a raíz de la misma enfermedad.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedió a contestar de la siguiente manera:

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (Archivo 06)**, Respecto a los hechos de la tutela, manifestó que no le constan, se opuso a las pretensiones formuladas, por considerar que carece de falta de legitimación en la causa por activa; en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Que dicho Ministerio fue creado través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 *"Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social"*. Y por ende no tiene injerencia en las decisiones que se adopten frente al servicio de salud de la agenciada., en cuanto a la solicitud de los servicios de salud indicó que el medicamento solicitado con la tutela no está incluido en la Resolución NO 2292 de 23 de diciembre de 2021, En virtud de lo anterior y en aras de dinamizar el proceso de accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC y darle transparencia al trámite de los recobros por estos servicios ante ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y de servicios complementarios, fijando los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la ADRES estableciendo el conducto de verificación, control, pago y seguimiento de dichas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, a través de la herramienta tecnológica MIPRES, regulada mediante la Resolución 1885 de 2018, y las demás que la modifiquen. Aunado a lo anterior, el literal k del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, establece la eficiencia como principio esencial del derecho fundamental a la salud, según el

cual "El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población."

- **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD (Archivo 09)** Solicita la desvinculación de la tutela al considerar que no ha vulnerado los derechos del actor, así mismo que carece de legitimación en la causa por pasiva, y afirma que es Compensar quien debe garantizar la prestación del servicio que requiera el gestor de la tutela.
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (Archivo 07)**, solicitó ser desvinculada del trámite de la tutela por considerar que, *"teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad. En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones frente a "...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas,... Ahora bien, en relación con tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No1885 del 2018 "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.", dirigida a las Entidades Promotoras de Salud - EPS a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a los profesionales de la salud y demás agentes o entidades recobrantes que prestan servicios de salud a los usuarios del sistema y que deban suministrar servicios complementarios o tecnologías en salud no financiadas con la UPC. Establece el decreto que es responsabilidad del profesional de salud tratante y que hace parte de la red definida por la EPS o EOC, hacer el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios, a través de la plataforma establecida por el ministerio para tal propósito, así mismo son responsables de realizar el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios las EPS, EOC y las IPS cuando estos sean ordenados mediante fallos de tutela, entre otros casos enunciados en la citada norma³ certificados En este orden y teniendo en cuenta lo relacionado en líneas anteriores, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas.*

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES (Archivo 08)** Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que, los derechos reclamados por el agenciado no devienen del comportamiento de la entidad. *De conformidad con el artículo 2 de la Ley 4107 de 2011, modificado y adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social actualizar el Plan de Beneficios de Salud, y así como también definir y revisar el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de este plan, cuyo cumplimiento insistió la Corte Constitucional dentro de la orden décimo-octava de la Sentencia T-760 de 2008. En ese sentido, el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC deberá actualizarse una vez cada dos años atendiendo a determinados criterios relacionados con el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos no contemplados dentro del mencionado plan. Dicha actualización fue realizada por medio de las Resoluciones 5269 de 2017, 5857 de 2018 y actualmente la Resolución 3512 de 2019 mediante la cual cambió la denominación de Plan de Beneficios de Salud a Mecanismos de Protección Colectiva 319, en donde determinó un esquema de aseguramiento y definió los servicios y tecnologías de salud financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capacitación –UPC que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces.*
- **IPS ESPECIALIZADA (Archivo 10)** Manifestó que “sí pues, de acuerdo a lo solicitado por la accionante en el caso que nos ocupa se identifica que el medicamento asociado al caso corresponde al producto BERINERT -INHIBIDOR C1 ESTEARASA HUMANO POLVO PARA RECONSTITUIR A SOL. INY. 500 UI, el cual forma parte de las moléculas de entrega controlada. Precisamos que el producto en mención, ha venido presentando restricción por dificultad logística por parte del laboratorio productor, por lo que no contamos con existencias debido al no despacho de producto por parte del proveedor. No obstante, informamos que se tiene fecha estimada de disponibilidad para el 20 de diciembre de 2022, por lo cual, una vez el laboratorio efectúe entrega de los pedidos que se generen por parte del área encargada, se procederá con el suministro del fármaco a los usuarios. Es importante subrayar que no está dentro de las funciones de IPS Especializada S.A intervenir en el proceso autorizador de la EPS, el cual se encuentra definido en el anexo Técnico 5 de la Resolución 3047 de 2008 del Ministerio de Salud y Protección Social como: “Autorización: Corresponde al aval para la prestación de un servicio de salud por parte de una entidad responsable del pago a un usuario, en un prestador de servicios determinado”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original). Finalmente, procedo a indicar que mi representada se encuentra supeditada a lo debidamente autorizado por la EPS, dado que es la encargada de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud”

- **COMPENSAR (Archivo 12)** Alegó que la tutela se torna improcedente toda vez que en primer lugar la autorizadora de lisos servicios quien informó que el medicamento se autorizó para ser entregado a través de aplicado a través de la IPS ESPECIALIZADA.

Por otro lado alegó que no existe una orden médica para el medicamento reclamado con la tutela INHIBIDOR C1 ESTERASA en los términos solicitados por la accionante, pues como bien lo advierte la orden se emitió por un mes. En consecuencia mi poderdante como entidad aseguradora es ajena a la emisión de ordenamientos médicos. En virtud de la Ley 1438 del 2011 y la Ley 1751 de 2015, los profesionales de la salud gozan de autonomía para adoptar las decisiones relativas al diagnóstico de sus pacientes. Sus decisiones serán ejercidas en el marco de la autorregulación, la ética, la racionalidad y evidencia científica En consecuencia, la característica de los ordenamientos médicos no depende de la eps ni de las ips sino directamente del galeno tratante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales incoados por la señora **YENNY CAROLINA SANCHEZ ROJAS**, ante la negativa de entregar el medicamento **INHIBIDOR C1 ESTERASA**, por un periodo prolongado y no como lo indico el médico tratante, es decir por de un mes

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho se debe garantizar en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas**"* (T-509/17)

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 2017/047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

*"...que **la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o***

vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por la accionante se debe dejar constancia que, a la misma, con el auto que avocó el conocimiento de la presente acción, se le requirió en el escrito tutela, par que arriara la orden médica para la entrega del medicamento y para que aclarar si el medicamento ya había sido entregado. Sin embargo, a la fecha de la presente sentencia la promotora tutelar permaneció en silencio, se resalta que con la tutela no se entregó ningún tipo de prueba, que demuestre lo manifestado por la actora en cuanto a su estado de salud.

Situación que no permite vislumbrar a esta servidora, los términos en los que se entregó la orden médica. Ni tampoco determinar si el medicamento ya había entregado o no.

No obstante, a lo anterior el despacho tiene en cuenta la propia manifestación del accionante, en el sentido de indicar que el medicamento le fue ordenado solo por un mes; así mismo se tiene acoge el alegato esbozado por la EPS accionada, en el sentido de indicar que no existe una orden o formula medica que señale que el medicamento debe seguir siendo suministrado. Y finalmente que el medicamento será aplicado por la **IPS ESPECIALIZADA**, toda vez que el medicamento ya fue dispensado y así las cosas el hecho que generó la tutela se encuentra superado.

En razón a lo anterior, se recuerda a la activa que la carga mínima exigida es la de probar, es decir que para esta sede judicial no se encuentra probado que la **EPS COMPENSAR**, ni **IPS ESPECIALIZADA**; estén cometiendo conductas que

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0997 00

De: Yenni Carolina Sánchez Rojas

Vs: Compensar EPS

vulneren o si quiera amenacen los derechos que le asisten a la gestora tutelar. En consecuencia, se negará lo pretendido por la activa en el escrito tutelar.

En ese orden de ideas, ha de recordar esta Juzgadora que lo mínimo que se le exige a la accionada, es que en atención a su función como “**entidad promotora y prestadora de servicios de salud**”, cumpla con las obligaciones que su deber le impone, omita trámites administrativos negligentes y garantice el acceso en condiciones de calidad, oportunidad, sin restricción a las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios y los no incluidos en el plan de beneficios, que sean requeridos con necesidad por la accionante en los términos y tiempos establecidos en cada oportunidad por los médicos tratantes.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas, **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, al médico YASIT AREVALO**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR HEHCO SUPERADO el amparo a los derechos fundamentales invocados para la señora **YENNY CAROLINA SANCHEZ ROJAS**, por no existir amenaza alguna a los mismos de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR al **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, al médico YASIT AREVALO** de conformidad con la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0997 00
De: Yenni Carolina Sánchez Rojas
Vs: Compensar EPS

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jhonatan Javier Chavarro Tello
Secretario
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 011
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: **2e3cdae7b96b0299ff28e00c4e2f5e194d43a6766202ef8675567b3418205842**
Documento generado en 11/01/2023 04:43:53 PM

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