

INFORME SECRETARIAL. - Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).- Al Despacho de la señora Juez informando que correspondió por reparto la presente Impugnación de tutela. Sírvase Proveer.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

IMPUGNACION TUTELA No. 110014105009202100301-01

ACCIONANTE: **ALCIRA VARGAS**
C.C. N. 51.866.949 de Bogotá

ACCIONADO: **COMPENSAR E.P.S**
NIT 860.066.942-7

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la **impugnación** presentada por la parte accionada AUDIFARMA S.A. contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por **ALCIRA VARGAS** en calidad de agente oficiosa del señor EPIFANIO PINILLA CAMACHO contra **COMPENSAR E.P.S.**

ANTECEDENTES

- La señora Alcira Vargas en calidad de agente oficiosa del señor EPIFANIO PINILLA CAMACHO identificado con la C.C. N. 2.855.580, manifiesta que a su esposo

tiene 94 años, que es paciente de urología, a quien le formulan el medicamento de Doxazosina 4 mg de Liberación Prolongada, como parte del tratamiento del control de la próstata Agrandada y para controlar los síntomas que se presentan con sus dolencias.

- Refiere que con motivo de la pandemia del Covid-19 les fue recomendado evitar desplazamientos a las sedes de la farmacia de Audifarma S.A. AMB para solicitar la entrega de los medicamentos, toda vez que estos serían enviados al domicilio del paciente lo que efectivamente se cumplió hasta el mes de marzo de 2021.
- Señala que el 17 de marzo de 2021 el médico tratante de COMPENSAR E.P.S., extendió la fórmula de la medicación para los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto, con el fin de garantizar el suministro del medicamento por el periodo de 6 meses.
- Indica que el 23 de marzo de 2021 llegó a su domicilio un mensajero motorizado por parte de la Farmacia para la entrega del medicamento, quien le hace la entrega de una bolsa sellada y pide firmar un desprendible de cual señala no le dejó copia.
- Alega que al no contar con la copia del desprendible no fue posible revisar el contenido de la bolsa.
- Que con el apoyo de sus familiares solicita el trámite de autorización del medicamento para el mes de abril en la Farmacia Audifarma S.A. AMB en la sede del Olaya, Carrera 10 y Calle 13, sin que fuera autorizada y sin conocer el motivo de rechazo, señala que espera la entrega domiciliaria hasta el 28 de abril.
- Señala que en abril fueron radicadas 2 quejas por escrito sobre la necesidad del suministro del medicamento.
- Señala que el 29 de abril de 2021 su sobrina se acerca a Audifarma S.A. AMB sede Verona en donde le entregaron un comprobante de la medicación correspondiente a tres meses (marzo, abril y mayo), es decir 90 tabletas, por valor de \$461.700,00, el cual está firmado por la señora Alcira Vargas (tutelante).

- Que al realizar el respectivo reclamo ante la Audifarma que solo se recibió medicamento para el mes de marzo (30 tabletas), que faltaba los meses de abril y mayo le contestaron que el recibo está firmado por 90 tabletas, que ya no eran responsables, toda vez que no sabían quién era el responsable de la entrega.
- Que informo el hecho a la EPS Compensar de la sede de Verona, que la persona que recibió la queja le dijo que era un problema de Farmacia que la EPS solo era responsable de las citas médicas y que ya había pasado un mes sin hacer el respectivo reclamo.
- Que al revisar el recibo entregado por Audifarma el 29 de abril, no tiene consecutivo, ni identificación del responsable de la entrega, que el recibo tiene fecha de entrega 19 de marzo y que la esta se materializo el 23 de marzo; entregando en físico solo una de Doxazosina en el domicilio del paciente.
- Reitera que no era posible realizar un reclamo toda vez que no tenía copia del recibo
- Señala que Audifarma y Compensar E.P.S., siempre le informar por mensaje de texto o por llamada por la entrega del medicamento, pero que esa entrega no le fue informada ni menos que el medicamento fuera para 3 meses.
- Que para preservar la salud de su esposo se vio en la obligación de comprar el medicamento el cual le costó \$162.675, valor que genero afectación económica, debido a que el valor de la pensión es un salario mínimo.
- Expone su inconformidad y la falta de control en la entrega de los medicamentos, hecho que según su dicho fue aprovechado por el contratista para omitir la entrega del desprendible que le permitiera constatar la cantidad del medicamento y la inmediata reclamación de lo realmente recibido, hecho que genero la perdida de dos cajas de Doxazosina de 4mg de Liberación Prolongada, por las que están evadiendo responsabilidad.

- Reitera que la Audifarma siempre le informa la entrega del medicamento y que además nunca entrega más de una caja mensual, reiterando al paciente la necesidad de solicitar la autorización para que se haga efectiva su aprobación y despacho.

ACTUACIONES PROCESALES

En providencia de fecha 03 de mayo de 2021, el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas, admitió la acción de tutela y ordeno vincular al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y al ADRES corrió traslado a las accionadas para que, en el término de un día, se pronunciara sobre los hechos de tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de su dicho.

Surtida las notificaciones a las direcciones electrónicas compensarepsjuridica@compensarsalud.com, snstutelas@supersalud.gov.co, notificaciones.judiciales@adres.gov.co el 03 de mayo de 2021.

CONTESTACIONES

La accionada COMPENSAR E.P.S., informa el señor Epifanio Pinilla se encuentra activo en esa EPS, y que durante el último semestre le ha sido garantizados todos los servicios de salud requeridos para el manejo de su patología y el mejoramiento de su condición de salud. Señala que esa EPS ha sido diligente a la hora de autorizar los medicamentos prescritos al señor Epifanio por parte de sus médicos tratantes, para que los mismos sean entregados a través del dispensador Audifarma. Indica que la autorización emitida por Compensar E.P.S., para la entrega del medicamento Doxazosina 4mg fuese entregada al señor Epifanio de manera agrupada por 3 meses (marzo, abril, mayo) a través del dispensador Audifarma.

Comunica que requirió a la IPS, para que informara el estado de dispensación de los medicamentos ordenados por los médicos al paciente, y posteriormente autorizados por la EPS, y en caso de no haberlo hecho proceda en forma prioritaria y urgente con la dispensación de los medicamentos e insumos que requiere el accionante y que hayan sido autorizados a su favor.

Señala que el tutelante deberá acudir ante la función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de salud, a solicitar el reembolso de unos valores que presuntamente sufrago por la compra del medicamento Doxazosina 4 mg.

Por lo argumentos indicados solicita declarar improcedente la acción de tutela, ya que esa entidad no vulnero derecho fundamental, toda vez que a la fecha no existe ningún servicio médico ordenado por los médicos tratantes que se encuentre pendiente por autorizar a favor del agenciado.

Por su parte la accionada AUDIFARMA S.A., señala que para el mes de marzo de año en curso se efectuó la entrega de 90 unidades, cantidad aprobada por la EPS bajo la autorización 210766048401699, según información obtenida el medicamento fue recibido sin novedad. Por lo anterior solicita se desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que se encuentren superados los hechos que fundaron la presente reclamación constitucional.

La vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, refiere que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad. Por lo que solicita negar el amparo solicitado por la accionante, toda vez que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos

del accionante y en consecuencia solicita la desvinculación de la presente acción constitucional.

Por otro la **SUPERSALUD** solicita la desvinculación toda vez que la responsabilidad de la vulneración de los derechos conculcados no deviene de una acción u omisión de esa entidad lo que impone la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente el **MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL** se opone a cada de una pretensiones formuladas, en tanto que no vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno, por lo que solicita negar por improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de la responsabilidad imputable a ese ministerio.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia en sentencia de fecha 14 de mayo de 2021 resolvió *“...PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del EPIFANIO PINILLA CAMACHO identificado con C.C.No.28.555.250, quien actúa a través de su cónyuge en condición de agente oficiosa, señora ALCIRA VARGAS identificada con C.C.No.51.866.049, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste proveído, a través de su representante legal o quien haga sus veces, REALICE LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO DOXAZOSINA 4MG TABLETA LIBERACIÓN PROLONGADA ORAL, en cantidad de 90 cápsulas, correspondientes a los meses de junio, julio y agosto, de conformidad con lo ordenado mediante prescripción médica del 17 de marzo de 2021, a través de AUDIFARMA S.A., o de la institución que considere pertinente, perteneciente a su red de IPS, ya sea al***

*paciente, a su cónyuge en condición de agente oficiosa o a quien el paciente autorice. **TERCERO: NEGAR** las restantes pretensiones incoadas por la actora...”*

IMPUGNACIÓN POR PARTE DE LA ACCIONADA AUDIFARMA S.A.

Inconforme con la decisión la accionada AUDIFARMA S.A., señala que el objeto social es la dispensación de medicamentos a las EPS, IPS y otras que por su carácter sean afines a su objeto social y no es una IPS. Siempre y cuando medie autorización emitida por parte de esas entidades y exista disponibilidad de la molécula en los laboratorios productores. Señala que el medicamento Doxazosina tableta liberación sostenida 4 mg, presenta restricción por dificultad logística por parte del laboratorio fabricante, situación que ha afectado la promesa de servicio. Que el medicamento es única molécula, es decir que no se cuenta con otras alternativas y que las unidades fueron entregadas hasta agotar existencias, por lo que no es posible cumplir con la entrega. Señala que en temas relacionados con autorizaciones, no tiene intervención alguna, solo se encuentra supeditada a lo debidamente autorizado por Compensar E.P.S., dado que es la encargada de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud.

Por lo anterior expuesto solicita revocar o modificar según el caso, el numeral segundo del fallo emitido por el A quo; y en su lugar indicar que siempre que medie autorización por parte de la EPS y siempre que exista disponibilidad de la molécula en los laboratorios productores Audifarma procederá con la dispensación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme al artículo 86 de nuestra Carta Magna, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, a través del cual toda persona puede invocar ante las autoridades judiciales la protección de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados o amenazados por parte de las autoridades públicas y excepcionalmente por particulares. Mecanismo que a la luz de la misma normativa procede **cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

Es necesario señalar que dicha acción no es principal sino subsidiaria y que procede cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, para la protección de los derechos o cuando se está frente a una circunstancia, que haga visible su reconocimiento de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, de tal manera, que la tutela no es un mecanismo discrecional del petente, sino que la misma ley ha previsto las circunstancias bajo las cuales procede (Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso que nos ocupa, el despacho entrara a determinar si la accionada COMPENSAR E.P.S, vulnero los derechos fundamentales a la salud, la vida y mínimo vital del accionante al omitir la entrega del medicamento Doxazosina 4 mg, y si hay lugar a ordenar a la entidad accionada la entrega y suministro del mismo y la devolución de dineros cancelados para adquirir el medicamento Doxazosina 4 mg por valor de \$162. 675,00

Así las cosas, es necesario hacer un breve análisis del marco normativo y jurisprudencial en donde se consigna el derecho a la salud, al respecto:

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política en donde se indica que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo

del Estado y por ende se garantiza a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Respecto del mismo derecho la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-121 de 2015 indico *“...un derecho Fundamental de carácter autónomo que a su vez mantiene su estatus de servicio público, señalando que la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; así como también debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior...*

En la sentencia, se hizo un recuento sobre el proceso de evolución a nivel jurisprudencia y legislativo del derecho a la salud, señalando que este es autónomo por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. En concordancia con dicha postura, se expidió la Ley 1751 de 2015, en donde se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos, el derecho fundamental a la salud es de carácter autónomo y debe ser amparado por vía de tutela, cuando por una omisión o actuación resulta amenazado o vulnerado, siendo procedente examinar si la conducta asumida por parte de las accionadas Compensa E.P.S., y Audifarma S.A., amenaza o vulnera el derecho fundamental a la salud del señor Epifanio Pinilla.

Para ello, ha de tenerse en cuenta que la señora Alcira en calidad de agente oficiosa del señor Epifanio Pinilla acude a la presente acción de tutela fundamentando que el médico tratante extiende la fórmula de la medicación por los meses (marzo, abril, mayo,

junio, julio y agosto) del medicamento Doxazosina 4 mg, con el fin garantizar el suministro del medicamento por un periodo de 6 meses. Señala que para el mes de marzo Audifarma S.A., le remitió el medicamento a su domicilio, manifiesta que no recibió copia del comprobante de lo recibido. Refiere que solo recibió una caja del medicamento y no tres como lo indicada Audifarma S.A.

Teniendo en cuenta que existe orden del médico tratante para la prestación de los servicios de salud respecto de la entrega del medicamento Doxazosina 4 mg, en las cantidades ordenadas, es evidente que la EPS y Audifarma S.A., no han efectuado los trámites administrativos pertinentes para la entrega efectiva del medicamento en las cantidades ordenadas al usuario, para el mejoramiento de sus condiciones constituyéndose en una violación a sus derechos fundamentales, tanto que, recae en la EPS Compensar, el deber de velar porque los servicios requeridos por el paciente sean brindados de manera continua, oportuna y eficiente.

La honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-069 de 2018, ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud de una EPS, como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone el riesgo su condición física, psicológica e incluso afectando su vida:

“(…) Las barreras administrativas como un desconocimiento de los principios de oportunidad v calidad en la prestación de los servicios médicos

161. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de e//os el de eficiencia, Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 10A de 1993, de la siguiente forma, “[e]s la mejor utilización social y económica de /os recursos administrativas, técnicos y financieros disponibles para que /os beneficios a que da derecha la seguridad social ser prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”

162. Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS en la medida en que retrasa a incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia. y, en consecuencia, un

desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que "cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.

163 La Corte ha considerada distintos eventos que constituyen una carga administrativa desproporcionada para los pacientes, que afectan su derecho fundamental a la salud. Entre ellos se encuentra uno que guarda una relación cercana con el sometido a conocimiento de la Corte: la demora por parte de una E.P.S. a prestar un servicio de salud por falta de disponibilidad de cupos de la IPS con la que tiene contratado ese servicio.

....

165. En el mismo sentido, reconoció la Corte en la sentencia T-673 de 2A17 que "el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio pública de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes", Así mismo, en dicho pronunciamiento este Tribunal señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados los mismos por cualquier situación derivada de operaciones administrativas jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios.

166. Por último, en dicha sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

i) Prolongación del sufrimiento, debida a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento,

ri) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición medica

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir a su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido..."

Conforme el precedente jurisprudencial, y teniendo en cuenta los hechos narrados en el escrito de tutela y las pruebas aportadas,

se puede afirmar que el señor Epifanio Pinilla, se encuentra con quebrantos en su salud, además por su avanzada edad (94 años) ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

Por tanto no son admisibles los argumentos presentados por Audifarma en su escrito de impugnación; indicando que el medicamento Doxazosina 4 mg de nombre comercial Carducan XL ha presentado dificultad logística por parte del laboratorio fabricante, en tanto que dicha circunstancia no impide a Compensar E.P.S. y Audifarma obtener el medicamento a través de los diferentes laboratorios que lo produzcan.

Respecto que debe mediar una autorización de la E.P.S para la entrega del medicamento, se observa que folio (15) de la acción constitucional obra recetario original expedido por el Doctor Manuel Francisco Sierra de fecha 17 de marzo de 2021, el cual ordena la entrega del medicamento Doxazosina 4 mg, para el tratamiento de 6 meses, esto decir, para los meses de marzo a agosto; por lo anterior se puede evidenciar que las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida del tutelante, máxime cuando estamos en presencia de derechos fundamentales vulnerados a personas de especial protección constitucional como son los adultos mayores.

De otra parte, en lo concerniente al desembolso de dinero por gastos ocasionados por concepto de compra del medicamento Doxazosina 4 mg, por valor de \$162.475,00, para el despacho dicha pretensión desborda el objeto de protección al derecho fundamental invocado, toda vez que no se comparte la relevancia constitucional que haga necesario su análisis más allá de la orden emitida por el A quo, en tanto que deberá acudir a la jurisdicción competente para el reconocimiento y pago de lo pretendido.

Por lo anterior, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo emitido por el A quo debe ser revocado o modificado, dado que el mismo aplico las normas constitucionales, legales y

los parámetros trazados por la jurisprudencia sobre el tema, proporcionando la posibilidad a COMPENSAR E.P.S que “...a través de AUDIFARMA S.A., o **de la institución que considere pertinente, perteneciente a su red de IPS...**” autorice la entrega del medicamento Doxazosina 4 mg Tableta Liberación Prolongada Oral; pues se encuentra demostrada la necesidad del mismo, por consiguiente se **confirmara** la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 14 de mayo de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes esta decisión por el medio más expedito y eficaz, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO