REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., **23 de noviembre de 2022**

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-179
Accionante:	Jaime German Bejarano Castro
Accionado:	Compensar EPS y Audifarma SA
Decisión:	No tutelar

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Jaime German Bejarano Castro**, en contra de **Compensar EPS y Audifarma SA,** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. El señor **Jaime German Bejarano Castro**, menciona que es una persona de 74 años que se encuentra afiliado a **Compensar EPS, refiere que el pasado 9 de octubre hogaño,** se dirigió a la farmacia **Audifarma** ubicada en la calle 134 No 7B -83 con el fin de reclamar medicamento de **insulina glargina 100 UL / ML solución subcutánea x 3 Ml,** sin embargo, no le fue entregado por cuanto debía llevar una nevera para refrigeración del medicamento, refiere que desde que le han ordenado ese medicamento es la primera vez que le solicitan llevar un refrigerador y nunca le informaron sobre la forma de entrega del medicamento.
2. Informa que sin el suministro de estos medicamentos corre riesgo su vida y salud, pues le puede ocasionar una trombosis o incluso la muerte debido a que padece diabetes, por lo cual sin el medicamentos ordenado puede sufrir un grave daño a sus órganos vitales, incluso enfermedades cardiacas e insuficiencia renal.

PRETENSIONES

El accionante **Jaime German Bejarano Castro**, peticiona le sean amparados los derechos fundamentales a la Salud y a la vida, consagrados en la Constitución Política. En consecuencia se ordene a **Compensar EPS y Audifarma SA** que entregue los medicamentos a domicilio en la dirección de residencia del accionante,

y se haga entrega de la nevera de refrigeración que le solicitan para poder entregar el medicamento.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Compensar EPS

La apoderada del programa de salud de la accionada señala que, una vez autorizada al entrega de medicamentos ordenados a la actor se solicitó al proveedor **Audifarma** confirmar si realizó la entrega de los medicamentos ordenados desde el **19 de julio de 2022**, al respecto la **Audifarma** le indicó que los mismos ya habían sido entregados el día **10 de octubre de 2022** en la sede de la calle 134, para lo cual adjuntó el histórico del paciente y las autorizaciones emitidas con fecha de formulación y fecha de entrega.

Frente a la solicitud de entrega de medicamento en el domicilio del accionante, señala que se debe hacer la solicitud a través de la plataforma establecida por la farmacia **Audifarma** y debe contar con los requisitos establecidos para la población priorizada Circular 005 y Resolución 521. Por lo anterior, considera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, pues a la fecha no existe ningún servicio médico pendiente por suministrar al accionante, pues los mismos se han autorizado y entregado incluso aquellos tratamientos y tecnologías que se han prescrito a través de la plataforma MIPRES.

Por lo anterior, considera que se configura carencia actual de objeto por hecho superado y en consecuencia solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Audifarma SA

La Representante Legal judicial de la farmacia accionada informa que, siempre y cuando medie autorización por parte de las EPS y las IPS y cuando exista disponibilidad de los medicamentos, los mismos serán entregados al usuario, asimismo, indica que el medicamentos de **Insulina Glargina pen prellenado solución inyectable 100 UL / 3 ML** debe ser almacenado y transportado entre 2º y 8º C y se debe almacenar a humedades menores y / o iguales al 75% de humedad relativa y alejado de la acción directa de la luz natural y/o artificial. Así las cosas, referente a los medios de transporte refrigerante, que deben ser entregados por sus centros de atención, informa que Audifarma si hace entrega de los mismos, sin embargo, no es posible que en cada reclamación mensual se puedan suministrar, toda vez que no cuenta con la infraestructura necesaria para almacenarlos, este espacio se aprovecha para almacenar medicamentos que eventualmente requieran los usuarios y se hace imposible tener un stock de tantas neveras y geles congelados.

Frente a esto, en todos los centros de atención se cuenta con un stock mínimo de neveras y geles suficientes para entregarle a los usuarios uno de cada uno en la primera entrega de su formulación; así mismo, es responsabilidad del paciente hacer buen uso del sistema de refrigeración y traerlo nuevamente para las siguientes entregas. En caso de que estos se dañen serán cambiados si el usuario

los trae y se evidencian en mal estado. Con lo anotado, el día **21 de julio de 2022** se realizó la entrega del refrigerante el cual debe ser llevado por el accionante cada vez que va reclamar el medicamento. En lo que respecta al medicamento **Losartan potasio tableta o tableta recubierta 50MG** no se evidencia ninguna restricción, y en el punto donde el usuario a costumbra a reclamar el medicamento se cuenta con saldo disponible para la entrega.

Por lo antes expuesto considera que no está obligada a lo imposible y si no se dan las condiciones de entrega del medicamento por razones no atribuibles a ésta, considera que no por esto se han vulnerado derechos fundamentales del accionante, por tal motivo solicita que se declaren desfavorables las solicitudes elevadas por el actor.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El jefe de la oficina jurídica de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al Despacho que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y protección social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud – FONDAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (UGPP)

Señala además que existen distintos mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de tecnologías y servicios en salud, como, la Unidad de pago por capitación, los presupuestos máximos y los servicios y tecnologías en salud no financiados en la UPC y del presupuesto máximo.

> *“Sobre este particular, pone en conocimiento que Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.*
>
> *El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.*
>
> *La nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.*

> *En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que "…El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo".*
>
> *Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales."*[1]

Aunado a lo anterior, indica que es la **EPS** quien debe garantizar la prestación de servicios en salud, así como la prestación integral y oportuna del servicio, para lo cual debe conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún momento se deje de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida o salud de los usuarios; de esta manera, considera que la presunta vulneración a derechos fundamentales no recae sobre la entidad a la que representa, sino sobre la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente.

En concordancia con lo establecido en la Resolución 094 que establece los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza:

> ***ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN.*** *<Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:*
>
> *42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.*

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "**PRESUPUESTO MÁXIMO**", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral:

---

[1] Folio 9 y 10 de la contestación del ADRES.

> ***ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC.*** *Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).* ***El techo o presupuesto máximo anual*** *por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.*
>
> *En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.*

Finalmente, solicita se desvincule a la entidad a la que representa y se deniegue cualquier solicitud dirigida a realizar recobro por parte de la EPS; en caso de acceder al amparo solicitado no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades que se compruebe la vulneración de derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** aportó orden de los medicamentos formulados.

Por su parte, **la accionada Compensar EPS** certificado de existencia y representación, certificado de afiliación, certificado de aportes, poder y visor de entrega de medicamentos realizada al actor. Por su parte **Audifarma SA y la ADRES** no aportaron ningún soporte probatorio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto,

es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse las accionadas de entidades con las cuales el accionante generó un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales de dignidad humana, salud e integridad personal consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación del accionante es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub exámine*

El artículo 86 de la Carta Política el que señala 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 a 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.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
>
> *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
>
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, "*cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, na existencia digna*"[2].

---

[2] Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[3]; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales[4].

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

> *"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma',*

[3] Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).
[4] La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que "la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

> *cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo."*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*

ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*

iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.*[5]

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *"[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba "artificioso" ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre *"un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso*

---

[5] Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"[6]

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

> *"Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho."*

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*

ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*

iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*

---

[6] Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

iv) El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

> *"…(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio"*[7]

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

---

[7] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

> *"El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente"*[8]

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente[9].

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Compensar EPS y Audifarma SA,** vulneran los derechos fundamentales de salud y vida consagrados en la Constitución Política, del ciudadano **Jaime German Bejarano Castro,** debido a que no se ha entregado el medicamento de **insulina glargina 100ui/ml (aplicador) solución subcutánea x 3ml.**

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que al señor **Jaime German Bejarano Castro** el día 1**9 de julio de 2022** le fueron ordenados medicamentos como **insulina glargina 100UL/MIL (aplicador) solución subcutánea X 3ML, y Losartan 50MG tableta oral**. Refiere que el día **9 de octubre** de este año se dirigió a la sede de la droguería Audifarma ubicada en la calle 134 con 7, pero que no le entregaron el medicamento debido a que no contaba con un refrigerador, señala también que dicha situación nunca se había presentado y considera que esto se debe a la mala atención de los trabajadores de la farmacia accionada, adicional a esto indica que sin el medicamento se coloca en riesgo su vida debido a que tiene un diagnóstico de diabetes.

---

[8] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo
[9] Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Por su parte la **EPS** accionada informa, que se solicitó información a **Audifarma** para que indicara si ya se había hecho entrega del medicamento solicitado por el actor, señala que una vez verificada la información se pudo establecer que ya se había entregado el medicamento desde el pasado **10 de octubre de 2022**, para lo cual aportó el soporte de la entrega así:

AUDIFARMA S.A.
Histórico de Paciente

Documento CC 19089920
Nombre JAIME GERMAN BEJARANO

Generado: 15-nov-2022 12:10 pm

CAF	Fecha	Tipo	Número	NAP	Comercial	Lote	Líder	Descripcion	Entregada	Fecha Fin
CALLE 134	21/07/22	FORMULA	52354	22202868029 1899	1359260807	0	S	LANCETA PARA SANGRIA X 25 UNI (DELICA)	50	15/08/22
CALLE 134	21/07/22	FORMULA	52356	22200612463 8617	2674637	0	S	INSULINA GLARGINA PEN PRELLENADO SOLUCION INYECTABLE 100 UI/ML /3 ML	1	20/08/22
CALLE 134	21/07/22	FORMULA	52356	22200612463 8617	1201306	0	S	LOSARTAN POTASICO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA 50 MG	180	19/10/22
CALLE 134	21/07/22	FORMULA	52356	22200612463 8617	01304	0	S	AMLODIPINO BESILATO TABLETA 5 MG	30	20/08/22
CALLE 134	21/07/22	FORMULA	52354	22202868029 1899	7958794	0	N	AGUJA LAPICERO INSULINA CORTA 32G X 4MM (5/32 PULG) UNI	30	20/08/22
CALLE 134	21/07/22	FORMULA	52354	22202868029 1899	1359260806	0	S	CINTA INDICADORA DE GLUCOSA EN SANGRE TRIAS X 50 UNI	50	15/08/22
CALLE 134	17/08/22	FORMULA	60390	22225861528 3752	7958794	0	N	AGUJA LAPICERO INSULINA CORTA 32G X 4MM (5/32 PULG) UNI	30	19/09/22
CALLE 134	17/08/22	FORMULA	60389	22200899948 9951	01304	0	S	AMLODIPINO BESILATO TABLETA 5 MG	30	19/09/22
CALLE 134	17/08/22	FORMULA	60389	22200899948 9951	2674637	0	S	INSULINA GLARGINA PEN PRELLENADO SOLUCION INYECTABLE 100 UI/ML /3 ML	1	23/08/22
CALLE 134	13/09/22	FORMULA	68567	22225864326 5832	7958794	0	N	AGUJA LAPICERO INSULINA CORTA 32G X 4MM (5/32 PULG) UNI	30	13/10/22
CALLE 134	13/09/22	FORMULA	68570	22216858726 9182	2485298	0	S	VILDAGLIPTINA/METFORMINA TABLETA RECUBIERTA 50 1000 MG	56	11/10/22
CALLE 134	13/09/22	FORMULA	68568	22200899948 9952	2674637	0	S	INSULINA GLARGINA PEN PRELLENADO SOLUCION INYECTABLE 100 UI/ML /3 ML	1	13/10/22
CALLE 134	13/09/22	FORMULA	68568	22200899948 9952	01304	0	S	AMLODIPINO BESILATO TABLETA 5 MG	30	13/10/22
CALLE 134	10/10/22	FORMULA	?????	22283867326 7871	7958794	0	N	AGUJA LAPICERO INSULINA CORTA 32G X 4MM (5/32 PULG) UNI	30	12/11/22
CALLE 134	10/10/22	FORMULA	?????	22283861826 6190	01304	0	S	AMLODIPINO BESILATO TABLETA 5 MG	30	12/11/22
CALLE 134	10/10/22	FORMULA	?????	22283861826 6190	2485298	0	S	VILDAGLIPTINA/METFORMINA TABLETA RECUBIERTA 50 1000 MG	56	8/11/22
CALLE 134	10/10/22	FORMULA	?????	22283861826 6190	2674637	0	S	INSULINA GLARGINA PEN PRELLENADO SOLUCION INYECTABLE 100 UI/ML /3 ML	1	23/10/22

Aunado a esto, refiere que actualmente no se encuentran servicios pendientes por suministrar al accionante, por lo que no existe la vulneración alegada por el actor. También la farmacia **Audifarma** informó que ya se había suministrado el medicamento ordenado al actor y manifestó que al actor se le hizo entrega del refrigerador desde el día **21 de julio de 2022** y cada vez que el señor **German Bejarano** se acerque a la sede para reclamar el medicamento éste deberá llevar el refrigerador, de lo contrario no sería posible hacer la entrega del mismo, asimismo, en caso de que se dañe el sistema de refrigeración al usuario, éste debe llevarlo a las instalaciones de **Audifarma** y hacer la entrega para su correspondiente cambio. La **EPS Compensar** también informa sobre el medio de comunicación a través del cual el ciudadano accionante puede inscribirse y hacer la solicitud para que se le entreguen los medicamentos en su lugar de domicilio en caso de que cumpla con los requisitos para poder acceder a este servicio.

De lo anterior, se pudo constatar que en efecto el medicamento solicitado ya fue entregado el día **10 de octubre de 2022**, con ocasión a la orden medica del **19 de julio hogaño**, también se debe indicar que el accionante ya cuenta con la nevera de refrigeración que solicita la cual fue entregada desde el **21 de julio de 2022**, no obstante si el accionante no allega la respectiva nevera no se le puede entregar el medicamento de **insulina glargina 100 UL/MIL (aplicador) solución subcutánea X 3ML,** pues el mismo debe ser almacenado y transportado entre 2 Y 8 o C y se debe almacenar a humedades menores y/o iguales al 75% de humedad relativa y alejado de la acción directa de la luz natural y/o artificial, por lo tanto, le corresponde el deber al actor de llevar el refrigerador entregado cada vez que deba reclamar el medicamento, y en caso de que se encuentre dañado, se puede acercar ante **Audifarma** y solicitar su cambio.

Nótese que en el expediente no obra prueba de la negativa a entregar el medicamento que aduce el accionante en la fecha ya indicada, tampoco obra soporte de que el accionante haya solicitado el servicio de suministro de medicamentos a domicilio, por el contrario, la EPS si allega soportes de que en la actualidad no existe ningún servicio pendiente por autorizar al accionante y obra

prueba de que se le hizo entrega del medicamento solicitado al ciudadano **Bejarano**, el día **10 de octubre de 2022.** Consecuente con lo manifestado el Despacho no tutelará los derechos fundamentales a la salud y a la vida, pues no se observa vulneración alguna a los mismos.

Finalmente, se ordenará desvincular a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES** por cuanto no se observa que esta entidad haya vulnerado los derechos fundamentales del accionante de acuerdo con la información suministrada en su escrito de contestación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **Jaime German Bejarano Castro** en contra de **Compensar EPS y Audifarma SA,** como se puso de presente en este en este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

TERCERO: INFORMAR a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
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: **1273802f226e2fa416eaf7becab694aecefdf756688d0fa8838ad83106b6de73**
Documento generado en 23/11/2022 03:11:05 PM

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