



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref. **Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00523-00**

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **ORLANDO CARREÑO GARCIA** en contra de **COMPENSAR EPS**.

I. Antecedentes

Orlando Carreño García instauró acción de tutela contra Compensar EPS, solicitando la protección de su derecho fundamental a la salud, *«derecho vulnerado por la EPS COMPENSAR al no aprobar y suministrarme el medicamento FENOFIBRATO 160MG/40MG/1U:PROVASTATINA SODICA/40MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION MODIFICADA, vital para la conservación de mi salud; [...]»*. [Fl. 1 – Ind. Exp. Electrónico 03EscritoTutela]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo que, *«A partir de la formulación del medicamento por parte del Médico Especializado, objeto de estas acciones, el día 25 de junio/20 COMPENSAR EPS me explicó que con esa fórmula debía inscribirme en línea por la página de COMPENSAR EPS <https://corporativo.compensar.com/> - 1.transacciones en línea, 2.prescripción médica; y verificar la validación del medicamento, según la solicitud que enviaba el Mismo Galeno a la EPS dentro de la consulta, para que fuera aprobado»* y el estado de su solicitud es *«validación no exitosa»*.

2.2. Se comunicó telefónicamente con la EPS, para que le indicaran el paso a seguir para obtener la debida aprobación y obtuvo diferentes respuestas: que *«debía esperar 5 días hábiles y ya se cargaba al sistema la validación y consecuente aprobación por medio del MIPRES; en la segunda llamada me indicaron que ya podía ir a reclamarlos a un establecimiento de AUDIFARMA, sin embargo no fue seguro por cuanto llamé de nuevo a pedir explicación del porqué en sistema no aparecía validado el medicamento, nos dijeron nuevamente que debíamos esperar 5 días hábiles.»*

2.3. Ante la falta de resultado positivo por parte de la EPS, radicó quejas ante la Superintendencia de Salud con radicados «PQRD-20-0614713 y PQRD-2020-389650»

2.4. Debido a la necesidad del medicamento, radicó una solicitud ante AUDIFARMA, con el objetivo de verificar si tenía la orden de entregar el medicamento, y la respuesta que le dieron fue, que la orden no estaba autorizada y AUDIFARMA no tenía el permiso para entregarlo, por lo cual el accionante les manifestó que *«que ya tenía denuncia en la*

Superintendencia de Salud en contra de la EPS COMPENSAR» y le dijeron que se dirigiera a la AUDIFARMA más cercana para la entrega del mismo, sin que este le haya sido entregado. [Fl. 1 – Ind. Exp. Electrónico 03EscritoTutela]

II. El Trámite de Instancia

1. El 26 de agosto de 2020 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad accionada, así mismo se vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y a AUDIFARMA, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor. [Ind. Exp. Electrónico 06AutoAdmiteTutela202000523]

2. COMPENSAR EPS manifestó que el señor Orlando Carreño García identificado con cedula de ciudadanía No. 19491545, se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS de la EPS Compensar, por la empresa de Servicios Industriales Técnicos SAS, en calidad de dependiente.

2.1. Así mismo, que han prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliado al Plan de Beneficios de Salud y al plan complementario de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentren indicadas y autorizadas, inclusive cuenta con 6 de servicios autorizados por No PBS a través del aplicativo MIPRES.

2.2. Señaló, además, que el accionante cuenta con orden del medicamento «FENOFIBRATO 160 MG/40 MG/1U: PRAVASTATINA SOCIA /1U/CÁPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA», sin embargo, en la validación MIPRES, resultó ser no exitosa en ocasión a que el medicamento se encuentra desabastecido.

Por lo anterior y en aras de propender por el óptimo estado de salud del usuario, procedieron a agendar cita médica general con el fin de que el médico tratante determine la viabilidad de otra alternativa terapéutica en cuanto a la formulación del medicamento, dicha cita quedó asignada para el 02 de septiembre del 2020 a las 19:20 horas, en la modalidad de teleconsulta.

2.3. Indicó que, el medicamento se encuentra desabastecido por lo que no se trata de «mero capricho» la falta de entrega sino que las casas farmacéuticas que no funcionan a nivel nacional no han producido más cantidad del medicamento y mucho menos lo han introducido en Colombia. [Ind. Exp. Electrónico 16RtaTutelaCompensar]

Por lo anterior, solicitó se decrete la improcedencia de la presente acción.

3. LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó su desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como vulnerados, no deviene de una acción u omisión atribuible a Superintendencia, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad.

Así mismo, solicitó a la delegada de Protección al Usuario la información referente a la presente acción y le indicaron lo siguiente:

«1. El 16/06/2020 esta Superintendencia conoció de la petición ORLANDO CARREÑO GARCIA identificado con CC 19491545. En consecuencia, se procedió con la radicación del asunto bajo el número PQRD-20-0614713 y, en cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2.3 Instrucciones, del numeral 2. del Capítulo Primero, del Título VII, de la Circular Única se corrió traslado de la PQRD a EPS COMPENSAR.»

«2. Una vez verificado el aplicativo, gestión PQRD de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante el cual se dio traslado en línea a la EPS respectiva, se encuentra en gestión por parte de la entidad vigilada con corte de 17/07/2020 sin una respuesta de fondo frente a la entrega de los medicamentos requeridos.»

«3. Sin embargo y teniendo en cuenta que persisten los inconvenientes con la prestación del servicio en salud, se ha requerido bajo el NURC 2-2020-105663». [Ind. Exp. Electrónico 20AnexoTresContestacionSuperSalud]

«4. Se dio respuesta al usuario mediante el NURC 2-2020-105709.» [Ind. Exp. Electrónico 18AnexoDosContestacionSuperSalud]

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela ante la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a la Superintendencia respecta, si teniendo en cuenta que no ha existido vulneración alguna por parte de esa entidad frente a los derechos fundamentales que se invocan y reiteró su solicitud de desvinculación de la presente acción. [Fls. 1, 19 – 20 Ind. Exp. Electrónico 22ContestacionTutelaSuperSalud]

4. AUDIFARMA S.A. señaló que, una vez revisado el sistema de información se logró encontrar que con relación al compuesto «FENOFIBRATO/PRAVASTATINA» no se evidenció orden emitida por COMPENSAR EPS a través de «web service» asociados al elemento FENOFIBRATO, por lo tanto, solicitó respetuosamente requerir a la EPS con el fin de que emita la autorización dirigida a AUDIFARMA S.A, para proceder con la respectiva dispensación de tal forma que el paciente pueda acceder a los productos requeridos. [Ind. Exp. Electrónico 25ContestacionAudifarma]

Por lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional.

III. Consideraciones

1. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez Constitucional resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la EPS vulneró el derecho a la salud del señor Orlando Carreño García al no aprobar y suministrarle el medicamento «FENOFIBRATO 160MG/40MG/1U:PROVASTATINA SODICA/40MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION MODIFICADA», ordenado por su médico tratante.

3. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo

la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley", al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)"

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

3.1 Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria², el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser **oportuno, eficaz, de calidad** y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define como *"el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"*³

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad⁴, (ii) aceptabilidad⁵, (iii) accesibilidad⁶ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁷.

¹ Sobre este punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última se sostiene que: *"El derecho a la salud está previsto en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación -artículo 49 C.P."*

² Ley 1751 de 2015, *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*.

³ Ley 1751 de 2015, art. 4.

⁴ **"a) Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)"

⁵ **"Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)"

⁶ **"Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)"

⁷ **"Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos"

Teniendo en cuenta el asunto sometido a decisión, es necesario resaltar el elemento relacionado con la **accesibilidad** a los servicios y tecnologías de la salud, el cual corresponde a un concepto amplio que incluye el conjunto de medidas dirigidas a facilitar el acceso físico a las prestaciones del sistema, sin discriminación alguna, lo que, a su vez, implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de los grupos vulnerables. Este elemento se complementa con parámetros básicos que guían el ingreso y la permanencia en el sistema, a través de mandatos que apelan a la accesibilidad económica y al manejo amplio de información⁸.

3.2 Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”⁹. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación¹⁰.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”¹¹. **Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos**¹².

4. Del análisis de los referidos principios, se concluye que **el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud**. De ahí que, a juicio de la Corte Constitucional, dicha obligación deba satisfacerse de manera **oportuna y eficiente**, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad¹³.

Desde esta perspectiva, el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad

⁸ Sobre la accesibilidad en materia de salud, entre otras, la Corte se ha pronunciado en las siguientes sentencias: T-812 de 1999, T-285 de 2000, T-635 de 2001, T-027 de 1999 y T-234 de 2013.

⁹ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

¹¹ Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Ver, Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

en la prestación del servicio de salud.

4.1 Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, **por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada** el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. a juicio de la Corte Constitucional, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, **sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.**

5. En el asunto objeto de estudio, se tiene que al señor Orlando Carreño García le fue ordenado el medicamento «*[FENOFIBRATO]160MG/1U : [PRAVASTATINA SODICA]40MG/1U / CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA*» [...] *"90/NOVENTA / CAPSULA"*» de acuerdo con la fórmula médica allegada, e identificada con el número de prescripción «20200625118020081473» del 25 de junio de 2020, expedida por su médico tratante para atender la patología que le aqueja [Ind. Exp. Electrónico 02FormulaMedica] y el cual no le fue entregado.

5.1 Por su parte Compensar EPS, adujo que *«En efecto se puede evidenciar que le usuario cuenta con orden del medicamento referenciado: [...]. Sin embargo, a su vez se observó en la validación del MIPRES, esta resulto ser no exitosa en ocasión a que le medicamento se encuentra desabastecido: [...]»* [Fl. 3 – Ind. Exp. Electrónico 16RtaTutelaCompensar], situación que constituye para la accionante una barrera injustificada de acceso al derecho a la salud, con las consecuencias negativas que de ello se derivan para el manejo y control de su enfermedad, lo anterior, en concordancia con la respuesta allegada por la vinculada Audifarma donde indicó que *«una vez revisando en el sistema de información se logró encontrar **que en relación al compuesto FENOFIBRATO/PRAVASTATINA no se evidencia ordenamientos emitidos por COMPENSAR EPS a través de web service asociados al elemento FENOFIBRATO**, por tanto, se solicita respetuosamente requerir a la EPS con el fin de que emita la autorización dirigida a AUDIFARMA S.A, para proceder con la respectiva dispensación de tal forma que el paciente pueda acceder a los productos requeridos»* [Fl. 1 – Ind. Exp. Electrónico 25ContestacionAudifarma], lo que deja en evidencia que la EPS no realizó los trámites pertinentes ante Audifarma, para que el accionante acceda al medicamento que le fue prescrito, así mismo en la citada respuesta Audifarma no advirtió que exista desabastecimiento del medicamento requerido por el señor Carreño García

6. Así las cosas, y por cuanto de la situación fáctica presentada se puede advertir con claridad que se debe conceder el amparo solicitado, ordenando a **COMPENSAR EPS** que proceda a autorizar y entregar el medicamento denominado «*[FENOFIBRATO]160MG/1U : [PRAVASTATINA SODICA]40MG/1U / CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA*» [...] *"90/NOVENTA / CAPSULA"*» de acuerdo con la fórmula médica identificada con el número de prescripción «20200625118020081473» del 25 de junio de 2020, expedida por el médico tratante, que requiere el señor **ORLANDO CARREÑO GARCÍA**. [Ind. Exp. Electrónico 02FormulaMedica]

7. Por otra parte, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a AUDIFARMA, porque no vulneraron los

derechos del accionante, en razón a que es el ente asegurador quien debe garantizar la prestación y reconocimiento económico de todos los servicios requeridos por el usuario (Ley 100 de 1993, 1438 de 2011, Decreto 806 de 1998, Acuerdos 029 de 2011, 032 de 2012 y demás normatividad concordante).

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional que invocó **ORLANDO CARREÑO GARCIA** en contra de **COMPENSAR EPS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO. ORDENAR a **COMPENSAR EPS** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a autorizar y entregar el medicamento denominado «*"[FENOFIBRATO]160MG/1U: [PRAVASTATINA SODICA]40MG/1U / CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA" [...]* "90/NOVENTA / CAPSULA"» que requiere **ORLANDO CARREÑO GARCIA** en la forma prescrita por el médico tratante. [Ind. Exp. Electrónico 02FormulaMedica]

TERCERO. DESVINCULAR a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a AUDIFARMA porque no vulneraron los derechos del accionante.

CUARTO. COMUNICAR esta determinación al accionante y a la accionada, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente ala H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase

FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 047 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:

0b69d9c797f3b060f9b53e4b2d6ca39d52785db56d47ebb28e47f598d71cff5b

Documento generado en 07/09/2020 02:47:41 p.m.