



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

San Gil-Santander, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede el Despacho a fallar la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por **ÁNGELA MARÍA ROJAS MILLÁN** en representación de su hija **ISABELLA GUEVARA ROJAS**, en contra de **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

A este trámite se vinculó a la siguiente entidad y/o personas: **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

2. ANTECEDENTES

2.1.- Manifiesta la accionante que su menor hija ha sido diagnosticada con EPILEPSIA Y SINDROME EPILEPTICOS IDIOPATICOS EN RELACIÓN CON LOCALIZACIONES (FOCAL-PARCIAL) Y ATAQUE DE INICIO LOCALIZADO; por lo que el médico tratante Dra. Zulma Janneth Hernández Rodríguez el 20 de diciembre de 2020 le ordenó LEVETIRACETAM, y en marzo de 2022 le formuló ACIDO VALPROICO 250MG/5ML JARABE ORAL X 120ML en CANTIDAD de (siete) (7) FRASCOS (DEPAKENE de Abbott), el cual fue entregado de manera oportuna en el mes de marzo por la accionada AUDIFARMAS.A. Sin ninguna dilación.

2.2.- El 7 de abril de 2022, la misma médica, nuevamente le formuló el medicamento ACIDO VALPROICO 250MG/5ML JARABE ORAL X 120ML en CANTIDAD de (siete) (7) FRASCOS (DEPAKENE de Abbott), para seguir con él tratamiento dispuesto. Para reclamar el medicamento, un familiar en la ciudad de Bogotá, se acercó los días 8,12,18 y 21 de abril al CENTRO DE ATENCIÓN de AUIOFARMA, ubicado en la AVENIDA CARRERA 45 # 95-86 EDIFICIO TOKIO ZERO para reclamarlo, sin embargo allí le indicaron, que debía volver, porque no tenían el medicamento, sin tener presente que la formula medica señala “NO SUSPENDER”

2.3- Como suministraron el medicamento, el día 22 de abril del mismo año, le solicitaron mediante correo electrónico a AUDIFARMA, que lo entregarán en la dirección CARRERA 28 No. 86-55 BLOQUE 3 APT. 304 en Bogotá. A esta petición le correspondió la PQR No. 3291515. Esta petición fue enviada también al correo electrónico autorizacionespacbogota@compensarsalud.com, sin obtener solución alguna.

2.3.- Debido a que el medicamento no ha sido entregado, desde el 8 de abril del año en curso, el mismo ha tenido que ser sufragado por la accionante, con el fin de disminuir el riesgo que tiene la menor de presentar convulsiones.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

3. PRETENSIONES

3.1.- Se **tutelen** los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, la salud, igualdad, dignidad humana conculcada y amenazada a la menor **Isabella Guevara Rojas**.

3.2.- Se **declare** a la menor **Isabella Guevara Rojas** sujeto de especial protección constitucional.

3.3.- Se **ordene** a la **E.P.S.COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO Y AUDIFARMAS.A.**, la entrega total del medicamento ACIDO VALPROICO 250MG/5ML JARABE ORAL X 120ML en CANTIDAD de (siete) (7) FRASCOS (DEPAKENE de Abbott), ordenado por la médico tratante Dra, ZULMA JANNETH HERNANDEZ RODRIGUEZ.

3.4.- Se **ordene** el tratamiento integral, para la menor **Isabella Guevara Rojas**, para que cualquier insumo médico, medicamentos, se entregue sin dilación alguna y trámites administrativos; por todo aquello que se ordene por los médicos tratantes.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la Acción de Tutela mediante auto del 4 de mayo de 2022, se dispuso correr traslado de la misma a la **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.** para que ejercitara su derecho de contradicción y defensa a que tiene derecho.

Igualmente se dispuso la vinculación de las siguientes entidades y/o personas: **ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

4.1.- La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES. A través de apoderado, refiere que corresponde a la EPS y no a ADRES la prestación del servicio de salud, garantizando la prestación integral y oportuna del mismo a sus afiliados.

Las EPS, tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, por ello pueden conformar libremente una red de prestadores que garanticen la atención a sus afiliados, lo que no puede hacer es dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo su vida o salud, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Respecto el recobro por parte de la EPS de conformidad a las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo para el suministro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Salud, con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por lo anteriormente expuesto, solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, y en consecuencia se DESVINCULE del trámite de la presente acción constitucional. Solicita NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

4.2.- **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, A través de apoderado, refiere que el medicamento formulado se encuentra autorizado por la EPS con número de autorización 220556028583844 de fecha 06 de mayo de 2022, y debe ser dispensado por AUDIFARMA y que la actora debe acercarse a AUDIFARMA para su correspondiente entrega.

Que como EPS le ha brindado a la usuaria **Isabella Guevara Rojas**, todas las prestaciones médico – de manera oportuna e integral, sin que a la fecha exista orden medica pendiente para ser tramitada, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

La presente acción de tutela es improcedente por inexistencia de violación de los derechos fundamentales, pues no hay evidencia que EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A le haya negado servicio alguno a la menor.

Propone como excepción la inexistencia de vulneración de derechos y la improsperidad del tratamiento integral, toda vez que no puede pretender el accionante suplir la orden de un médico tratante.

Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de la acción de Tutela, Negar el amparo solicitado respecto de COMPENSAR S.A y abstenerse de ordenar tratamiento integral, puesto que no puede basarse en servicios inciertos, no concretados, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS, o servicio en IPS diferentes a las adscritas.

5. PRUEBAS

Dentro del presente trámite constitucional se arrimaron las siguientes:

5.1. Pruebas parte accionante.

- Fotocopia cédula de ciudadanía de Ángela María Rojas Millán con C.C No. 52.262.544



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

- Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento de Isabella Guevara Rojas con RC 1013026133.
- Evolución General por Neurología Pediátrica de fecha 7/04/2022 relacionada con la menor Isabella Guevara Rojas.
- Recetario Original de fecha 7 de abril de 2022, en el que se indica que: “ ACIDO VALPROIDCO 250MG/5MIL JARABE ORAL X 120MIL, CANTIDAD 7 FCO, DAR 7CC C/12 HORAS. SIEMPRE CON EL ESTOMAGO LLENO. NO SUSPENDER”.
- Correo electrónico de fecha 04/05/22 dirigido a servicliente@audifarma.com.co < autorizacionespachbogota@compensarsalud.com, con asunto ENTREGA MEDICAMENTO ACIDO VALPROICO 250MG/5ML JARABE ORAL X 120ML en CANTIDAD de (siete) (7)FRASCOS.
- Respuesta a correo electrónico por AUDIFARMA en el que le asignan consecutivo a la petición relacionada en el inciso anterior.
- Respuesta a correo electrónico por autorizacionespachbogota@compensarsalud.com , en el que indican que la autorización de medicamentos será fue remitida a miprescompensar@compensarsalud.com donde le darán trámite.
- Imagen de medicamento Acido Valproico 250mg/5ml.

5.2. Pruebas de la EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO

- *Escrito de contestación de demanda con pantallazos de Autorización No. 220556028583844 a nombre de Isabella Guevara Rojas con medicamento Acido valproico 250MG/SML/120ML JARABE, posología 7.*
- *Escrito de contestación de demanda con pantallazos con los servicios dispensados a la menor **Isabella Guevara Rojas** en el último trimestre.*

5.3. ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, no aportaron pruebas.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Sea lo primero advertir que al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 del 06 de abril de 2021, este Despacho es competente para adoptar la presente decisión, como quiera **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A** es una persona jurídica de *derecho privado*.

6.2. Problema Jurídico.

Conforme a la situación fáctica planteada, el Despacho deberá establecer ¿Si, **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A**, está prestando el servicio de salud de manera oportuna y efectiva a la menor a **Isabella Guevara Rojas**, o si vulnera sus derechos fundamentales a la salud, ida digna, igualdad y dignidad humana?



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Para resolver el problema jurídico planteado se tendrá en cuenta los siguientes temas: (1) *La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales*, (2) *Legitimación en la causa en acciones de tutela*, (3) *El carácter fundamental de derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - la seguridad social*, (4) *Niños, niñas y adolescentes, como sujetos de Especial Protección Constitucional*, (5) *Servicio de salud y/o medicamentos ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante*, y (6) *El Plan Obligatorio de Salud – tecnologías, insumos, medicamentos y procedimientos – servicios*, (7) *Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuario*, (8) *Protección constitucional del derecho fundamental a la salud y su relación con el suministro oportuno y completo de medicamentos*, (9) *Regulación legal y reglamentaria de la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de suministrar y distribuir los medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado a sus afiliados, para garantizar su entrega en el lugar de residencia o trabajo*, (10) *Tratamiento integral*, (11) *carencia actual de objeto por hecho superado* (12) *El caso concreto*.

6.2.1. La acción de Tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política de 1991, el Decreto 2591 de 1.991 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, han instituido que la acción de tutela se constituye como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de los particulares en los casos previamente establecidos en la ley.

Este instrumento constitucional tiene como características su subsidiaridad y residualidad, de tal suerte que, su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial, salvo que, aun existiendo tales mecanismos el no amparo inmediato genere un perjuicio irremediable al titular del derecho¹.

Por lo anterior, la acción de tutela es el medio que permite que los derechos fundamentales de las personas, cumplan su finalidad, cuando hayan sido vulnerados por el actuar de los particulares y entidades públicas o privadas.

6.2.2. Legitimación en la causa en acciones de tutela.

La legitimación por activa en la acción de tutela, se predica siempre de las personas titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades, a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. Esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito

¹ Ver también las sentencias: SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1990, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-237 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo, y (iv) **la del ejercicio por medio de agente oficioso**².

6.2.3. El carácter fundamental de derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - la seguridad social.

“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”³

Bajo esa óptica, el Estado Colombiano apareja a la salud y la seguridad social no solo como derechos, sino también como “... servicios públicos de carácter obligatorio que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”, visión que fue analizada en la sentencia T-144 de 2008⁴ donde se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte⁵, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...⁶

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

6.2.4. Niños, niñas y adolescentes como sujetos de Especial Protección Constitucional.

La Corte Constitucional ha exaltado que: “La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de

² Sentencia T – 524 de 2012, Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (M. ponente), Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

⁴ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

⁶ Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional.”⁷

De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3º, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia señala que se debe “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”, además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad⁸

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido que los niños tienen el “status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta - entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna”.⁹

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido que: “... los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta - entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna . En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014, como se detalla a continuación: “ Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña; b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña; c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos; d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares , teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños; e. Deber de garantizar un ambiente

⁷ Sentencia T-468/18

⁸ Ley 1098 de 2006. Artículo 2. “Objeto. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.

Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, normatividad que reemplazó el Código del Menor, y buscó armonizar la legislación interna con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia en 1991. El Código de la Infancia y la Adolescencia ha sido modificado en diferentes oportunidades y la última de ellas fue la efectuada por medio de la Ley 1878 de 2018, publicada en el Diario Oficial del 9 de enero de 2018.

Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 1.

Sentencia T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por el padre de dos menores de edad, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la unidad familiar, así como el derecho de sus hijos a una protección especial, los cuales consideró vulnerados por el ICBF, al haber otorgado la custodia provisional de sus hijos a la abuela materna de los niños, cuya titularidad radicaba en él, por orden judicial y sin haberle notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni de la decisión en él adoptada.

Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión, la Corte protegió los derechos de los niños, a quienes considera, que, a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Afirmando que una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños”.

⁹ Sentencia T-580A de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.”



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales. g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.”¹⁰

6.2.5. Servicio de salud y/o medicamentos ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante.

La Corte ha insistido que el médico tratante el profesional idóneo para tratar problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente.

Así lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia:

“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”¹¹

No obstante a lo anterior, la Corte ha advertido que en los casos en los cuales exista duda **acerca de la protección de un derecho fundamental**, es necesario aplicar el principio *pro homine*¹², siendo este, una importante pauta hermenéutica para lograr una interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales de la persona¹³.

6.2.6. El Plan Obligatorio de Salud – tecnologías, insumos, medicamentos y procedimientos – servicios.

El Plan Obligatorio de Salud se instituye como *aquellos beneficios a los cuales tienen derechos las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia.*

En la actualidad el **POS**, está conformado por lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, y actualizada mediante el Acuerdo 029 de 2011¹⁴ y la Resolución No. 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y la Protección Social.

A su vez, por el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 que estableció: *“las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento”*; advierte entre otras, la gestión del riesgo en salud, la convergencia de los servicios que garanticen el acceso cierto y de la calidad en la prestación de los servicios de salud, concluyéndose de esta forma que a partir de la expedición de esta ley, la responsabilidad de las **EPS** entre otras, es la de asegurar la buena y oportuna prestación de los servicios de salud, tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado.

¹⁰ Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao.

Sentencia T-044 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad, la Corte analizó una acción de tutela, donde la abuela materna solicitó la garantía de los derechos de sus nietos, presuntamente desconocidos por el ICBF. A juicio de la accionante, dicha entidad, después de haber ingresado a los niños en el programa de restablecimiento de derechos, decidió reintegrarlos a su núcleo familiar por el vencimiento del plazo establecido en la ley, sin considerar su incapacidad para cuidar de ellos.

¹¹ Sentencias T-410 de 2010, T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001 y T-344 de 2002

¹² Sentencia T-285 de 2011

¹³ Sentencia T-061 de 2014

¹⁴ “El POS-C incluye un grupo de intervenciones para la protección de la salud, la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de patologías o condiciones de salud asociadas a enfermedad general o maternidad en las áreas de asistencia médica, odontológica, quirúrgica y farmacéutica. Las prestaciones del POS-C están descritas en un listado denominado “Manual de procedimientos e intervenciones del POS - MAPIPOS10 (Resolución 5261 de 1994) el cual también describe un grupo pequeño de exclusiones.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Por ello, se ha considerado que todo ciudadano Colombiano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, servicio o tecnología, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el **POS**, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio¹⁵, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.¹⁶

Sin embargo a lo anterior, si bien es cierto que la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una **EPS** se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, **POS**, también es irresistible negar que la jurisprudencia ha indicado en algunos casos que bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos e inclusive realizar procedimientos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto¹⁷.

En este sentido, la alta corporación constitucional en la sentencia T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, precisó sobre el principio de integralidad lo siguiente:

*“El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - **SGSSS** - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, **los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento**”.* (Negrilla del despacho)

Así, la procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que a falta del suministro de medicamentos, tecnologías y servicios prescritos por el médico tratante que agrave la situación de salud de un sujeto de derecho se pueda ordenar la prestación de los servicios requeridos que impidan, un riesgo más alto al cual se está sometiendo. En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado o realización del procedimiento médico pueda ser protegida, de tal modo que la **EPS**, cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del **POS**¹⁸.

6.2.7 Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios¹⁹.

2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁶ Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

¹⁷ Sentencia T-540 de 2002.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Sentencia T- 234 de 2013.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción²⁰, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS²¹, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,²² las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.²³

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.²⁴

6.2.8 Protección constitucional del derecho fundamental a la salud y su relación con el suministro oportuno y completo de medicamentos. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 49 de la Constitución consagró el derecho a la salud, el cual ha sido interpretado por esta Corporación como una prerrogativa mediante la cual se protegen múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la seguridad social, entre otros.

²⁰ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²¹ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno; (...)" 156 de la Ley 100 de 1993

²² Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²³ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁴ Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

2. Este Tribunal en reiterados pronunciamientos ha precisado que este derecho tiene dos dimensiones de amparo: i) de una parte se trata de un servicio público, cuya organización dirección y reglamentación corresponde al Estado. De tal manera, la prestación del mismo se realiza bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia²⁵; y ii) como derecho fundamental²⁶ -debe ser prestado de manera oportuna²⁷, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad²⁸- por lo que procede el amparo en sede de tutela cuando este derecho resulte amenazado o vulnerado²⁹.

3. En ese mismo sentido, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. En este desarrollo legislativo se consagró, de un lado el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial y obligatorio, el cual deberá prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud³⁰.

4. El suministro de medicamentos es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en **sentencia T-531 de 2009**³¹, la Corte estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

5. La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad³². **En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad³³ y continuidad³⁴ en la prestación del servicio de salud.** (negrilla fuera de texto)

Uno de los supuestos identificados por la Corte, en los que se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la salud, por la imposición de barreras administrativas injustificadas, es la entrega de las medicinas ordenadas por el médico tratante en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente, por lo que se le impone una carga adicional al paciente cuando este no tiene las condiciones para trasladarse, bien por falta de recursos económicos o por su condición física³⁵. Además, la vulneración de la mencionada garantía fundamental también se genera por la entrega incompleta de las medicinas necesarias para atender el tratamiento recetado por el galeno.

²⁵ Sentencia T-200 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-460 de 2012 Jorge Iván Palacio Palacio. T-098 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

²⁶ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁷ Sentencia T-460 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta oportunidad la Corte indicó 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."

²⁸ Sentencia T-420 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-320 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Al respecto ver sentencias T-581 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-460 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otros.

³⁰ Ley 1751, artículo 2º.

³¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² Sentencia T-320 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³³ Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁴ Ley 1751 de 2015 artículo 6º.

³⁵ Al respecto ver sentencias T-1167 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-312 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-460 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-320 de 2013, Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-098 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado entre otras.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

6. La situación descrita habilita la procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, cuando se imponen barreras administrativas o demoras en el suministro de los medicamentos prescritos por el respectivo profesional de la salud.

6.2.9 Regulación legal y reglamentaria de la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de suministrar y distribuir los medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado a sus afiliados. Procedimiento excepcional para garantizar su entrega en el lugar de residencia o trabajo del afiliado

7. El Decreto-Ley 019 del 10 de enero de 2012³⁶, estableció en su artículo 131, la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la distribución y suministro completo e inmediato de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a los usuarios y que se encuentren cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud³⁷.

A su vez, ordenó la implementación de un mecanismo excepcional de entrega de las medicinas dentro de las 48 horas siguientes, en el lugar de residencia o de trabajo del afiliado, cuando el suministro de las mismas no pueda hacerse de manera completa una vez el usuario las reclame.

8. De igual manera, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución número 1604 del 17 de mayo de 2013, mediante la cual se reglamentó el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012.

El objeto de la mencionada resolución es el establecimiento de los lineamientos para dar cumplimiento al mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia o de trabajo del afiliado cuando este lo autorice, como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos al momento de la reclamación por parte del afiliado³⁸. Estas normas serán aplicables a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB)³⁹, su red de prestación de servicios y todas las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes a regímenes exceptuados⁴⁰.

Además, el acto administrativo citado creó el Sistema de Monitoreo, Seguimiento y Control de la entrega de medicamentos⁴¹, con la finalidad de servir de herramienta de información para las autoridades del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud y les permita ejercer sus

³⁶ “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”

³⁷ Debe recordarse que en la actualidad existe unificación entre el POS y el POS-S, la cual se dio con ocasión de: i) la orden contenida en el ordinal vigésimo segundo de la parte resolutoria de la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), proferida por la Corte en la que ordenó a la Comisión de Regulación en Salud, adoptar un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado, teniendo en cuenta la prioridad de la población, según estudios epidemiológicos y la sostenibilidad financiera del Sistema. De igual manera se desarrolló dicha orden en el auto 255 de 2011; ii) el artículo 34 de la Ley 1393 de 2010, estableció que la cobertura universal y la unificación de los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Subsidiado y Contributivo, deberá lograrse a más tardar el 31 de diciembre de 2015; iii) el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, dispuso que el Gobierno Nacional definirá las acciones, metas e indicadores requeridos para el Plan de Unificación que permitan alcanzar la igualación de los planes de beneficios de manera progresiva y sostenible. En desarrollo de tales obligaciones, la Comisión de Regulación en Salud ha proferido los siguientes acuerdos: i) 04 de 2009; ii) 011 de 2010; iii) 027 de 2011; y iv) 032 de 2012.

³⁸ Artículo 1° Resolución 1604 de 2013.

³⁹ Estas entidades conforme al numeral 17 del artículo 6° del Decreto 2462 de 2013 y el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 son: “Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.”

⁴⁰ Artículo 2° ibídem.

⁴¹ Ibídem.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

funciones de inspección, vigilancia y control de manera más eficaz sobre la prestación del servicio de entrega excepcional de medicamentos en el domicilio del afiliado⁴².

Las entidades que hacen parte de este Sistema son: el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes, la Superintendencia Nacional de Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), las Direcciones Territoriales de Salud, las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios EAPB, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, las Instituciones del Sistema General de Seguridad Social, Pertencientes a regímenes exceptuados⁴³.

Resalta la Sala las especiales funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, a quien en su función de inspección y vigilancia y control de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), le corresponde proteger los derechos de los usuarios a fin de que se les garantice el acceso y entrega de medicamentos así como la imposición de sanciones a quienes infrinjan sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios⁴⁴.

Ahora bien, en relación con el procedimiento excepcional de entrega de medicamentos, el acto administrativo enunciado estableció como lineamientos especiales los siguientes⁴⁵:

i) Información del afiliado: Las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) deben garantizar la confidencialidad, veracidad y actualización de la información de sus afiliados, con la finalidad de evitar inconsistencias e imposibilidad en la entrega de los medicamentos en el lugar de residencia o trabajo cuando los usuarios lo autoricen.

ii) Programación en la entrega de medicamentos. Las entidades obligadas deberán programar con los afiliados la entrega de los medicamentos en el lugar de su domicilio o trabajo.

iii) Personal que realiza la entrega: el suministro excepcional de medicamentos deberá hacerse por un profesional Químico Farmacéutico o un Tecnólogo en Regencia de Farmacia, que tenga los conocimientos necesarios para brindar información al usuario acerca del uso adecuado del medicamento y la importancia de la farmacoterapia. Esta información deberá ser entregada de forma verbal y escrita.

iv) Se establecieron además lineamientos sobre el transporte de medicamentos y la garantía de custodia y seguridad de los medicamentos.

De otra parte, se consagró la obligación de las EPS, entre otras instituciones de reportar la información de afiliados y procedimientos excepcionales de entrega de medicamentos, la cual deberá rendirse de forma veraz y oportuna⁴⁶.

Finalmente, los artículos 12 y 13 dispusieron la obligación de las autoridades que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control para que, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la resolución, inicien las respectivas investigaciones conforme al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011⁴⁷, con la consecuente imposición de las sanciones respectivas.

⁴² Artículo 3° Resolución 1604 de 2013.

⁴³ Artículo 5° ibídem.

⁴⁴ Ibídem.

⁴⁵ Artículo 7° ibídem.

⁴⁶ Artículos 8, 9, 10 y 11 ibídem.

⁴⁷ El mencionado artículo establece: "Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

En consecuencia, en materia de protección del derecho a la salud y la entrega de medicamentos, se establecieron deberes constitucionales, legales y reglamentarios de las Entidades Promotoras de Salud, que deben ser observados, por todas las instituciones que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.2.10 Tratamiento integral

La Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes contemplan dentro del plan obligatorio o de beneficios de salud, los servicios necesarios para garantizar medianamente a sus afiliados lo que puedan llegar a necesitar para sus padecimientos de salud, por lo que no puede ordenarse a la **E.P.S.** que garantice prestaciones futuras e inciertas y mucho menos sin que medie el criterio médico científico que en últimas es lo que prevalece para este Estrado.

Para lo anterior resulta importante lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014 que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

“4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

*En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente haya sido prescrito por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia⁴⁸.*

En efecto, se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.⁴⁹ Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado

interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.”

⁴⁸ Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁹ Sentencia T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante.” (Negrilla y subraya del Despacho).

6.2.11. Carencia actual de objeto por hecho superado:

La Sala Plena de la Corte Constitucional, precedida por la magistrada GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO, en sentencia SU-522 DEL 2019, frente relación a los hechos superados preciso lo siguiente a tener en cuenta por este despacho: *“Inicialmente, la jurisprudencia solo contempló dos categorías en las que podían subsumirse los casos de carencia actual de objeto: hecho superado y daño consumado. Aunque la distinción no siempre fue clara, el hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del Juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) amotu proprio, es decir, voluntariamente”* Así mismo la sentencia T-002 Del 2021, La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, en sentencia T002 DEL 2021, resalto lo siguiente: *En suma, la carencia actual de objeto genera la extinción del objeto jurídico de la tutela e implica que cualquier orden proferida por el juez caería en el vacío. Esta figura puede generarse por: i) el hecho superado; ii) el daño consumado; y, iii) la situación sobreviniente. En el daño consumado, surge para el juez de tutela el deber de pronunciarse de fondo y, si es del caso, adoptar medidas correctivas. En el caso del hecho superado y la situación sobreviniente, el juez podrá examinar el asunto con la finalidad de verificar la conformidad constitucional de la situación que dio origen al amparo, avanzar en la comprensión de un derecho fundamental y realizar la función de pedagogía constitucional, entre otros. En estos eventos, también puede proferir remedios adicionales.”*

6.2.11 El caso concreto.

1.- Encuentra el Despacho que la acción de tutela cumple con el requisito general de legitimación en la causa por activa, como quiera que **Ángela María Rojas Millán**, quien actúa como agente oficioso es la madre y representante legal de la **menor Isabella Guevara Rojas**, niña que de conformidad con el registro civil de nacimiento tiene 6 años de edad lo que la hace sujeto de especial protección constitucional, y requiere del servicio médico según documento de evolución General de consulta, adjunta al escrito de Tutela.

2. Igualmente se observa que el requisito de inmediatez se cumple, como quiera que la vulneración de los derechos fundamentales es actual, ya que en la tutela aseguran que a la fecha **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A** no ha garantizado la entrega de los medicamentos dispuestos, según lo ordenado por la médico tratante.

3. Descendiendo en el caso particular, encuentra el Despacho que de acuerdo a los documentos allegados, la menor **Isabella Guevara Rojas**, se encuentra vinculada al sistema general de seguridad social en salud mediante la **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.**



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

4. Así mismo, de conformidad con la historia clínica, la menor fue diagnosticada con **EPILEPSIA Y SINDROME EPILEPTICOS IDIOPATICOS EN RELACIÓN CON LOCALIZACIONES (FOCAL-PARCIAL) Y ATAQUE DE INICIO LOCALIZADO**, patología valorada por Médico Neurólogo Pediatra de COMPENSAR /SALUD.

5. Como se observa en el escrito de tutela y la contestación, la **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.**, en el mes de marzo de 2022, la médico tratante ordenó a favor de la menor accionante, el medicamento ACIDO VALPROICO 250MG/5ML JARABE ORAL X 120ML en CANTIDAD de (siete) (7) FRASCOS), el cual fue entregado de manera oportuna por la accionada AUDIFARMAS.A.

Posteriormente, el 7 de abril de 2022, la misma médica ordenó a favor de la menor el medicamento ACIDO VALPROICO 250MG/5ML JARABE ORAL X 120ML en CANTIDAD de (siete) (7) FRASCOS lo cual está soportado en la historia clínica y su correspondiente fórmula médica, de la cual no se evidencia que haya sido suministrado.

Si bien, en el escrito de contestación de la tutela, la **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO** aduce que emitió Autorización No. 220556028583844 de fecha 06 de mayo de 2022 a nombre de **Isabella Guevara Rojas** con medicamento Acido valproico 250MG/SML/120ML JARABE, posología 7, señalando que la actora debe acercarse a **AUDIFARMA** para su correspondiente entrega, sin embargo, no se allega evidencia alguna que soporte la entrega del mismo

En este punto, es necesario advertir que la entidad accionada procedió a autorizar el suministro del fármaco reclamado, en la forma dispuesta por el médico tratante, sin no obstante, esto no implica que actualmente no existe una vulneración o amenaza frente al derecho fundamental invocado por la accionante, por lo que no es posible declarar la carencia actual de objeto por un hecho superado, ya que la satisfacción de lo pretendido a través del amparo constitucional lo fue como consecuencia de la notificación de la admisión de tutela y no por el actuar voluntario de las entidades demandadas, máxime cuanto aún no ha sido entregado a la accionante. Sobre este punto la Corte ha señalado: “ *que el Juez de Tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente*”.⁵⁰ , siempre que exista la claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Por lo anterior se tutelarán los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, igualdad, dignidad humana vulnerados a la menor **Isabella Guevara Rojas por las entidades accionadas** y en consecuencia, se procederá a ordenar a la **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO** en coordinación con **AUDIFARMA S.A.**, que a través de sus respectivos representantes legales, gerentes o quien haga sus veces, dentro del término máximo de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, suministre el medicamento ACIDO VALPROICO 250MG/5ML JARABE ORAL X 120ML en CANTIDAD 7 FCO, en las cantidades y características ordenado por el médico tratante, a la menor **Isabella Guevara Rojas** a través de su representante legal **Angela María Rojas Millán**.

⁵⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

6.- Ahora bien, en cuanto a la **Atención Integral** y como se mencionó en párrafos precedentes no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.⁵¹

Del mismo modo, hay que tener en cuenta que la Ley 1755 de 2015, estableció como principio fundamental del sistema, servicio y derecho fundamental a la salud “la integralidad” que insta a todas las instituciones pertenecientes al sistema general de seguridad social en salud, a garantizar de manera integral los servicios, tecnologías, insumos y medicamentos a los usuarios.

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, se encuentra que esta pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el presente expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o tratamiento diferente al medicamento ACIDO VALPROIDCO 250MG/5MIL JARABE ORAL X 120MIL, CANTIDAD 7 FCO, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o vulneraciones a los derechos fundamentales acá invocados. Por lo anterior, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** será negado

7. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones, **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, igualdad, dignidad humana de la menor **Isabella Guevara Rojas** quien es sujeto de especial protección constitucional, vulnerado por la **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO** y **AUDIFARMA S.A.**, conforme a los señalamientos efectuados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMETARIO** en coordinación con **AUDIFARMA S.A.** que a través de sus respectivos representantes legales, gerentes o quien haga sus veces, que dentro del término máximo de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, suministre el medicamento ACIDO VALPROIDCO 250MG/5MIL JARABE ORAL X 120MIL, CANTIDAD 7 FCO, en las cantidades y características ordenado por

⁵¹ Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas



ACCION DE TUTELA – FALLO

Radicado: 2022-0117 (25)

Accionante: ANGELA MARIA ROJAS MILLAN en representación de su hija ISABELLA GUEVARA ROJAS

Accionado: EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A.

Vinculado (s): ADRES -ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

el médico tratante, a la menor **Isabella Guevara Rojas** a través de su representante, según la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NEGAR el tratamiento integral según las razones expuesta en esta sentencia

CUARTO: PREVENIR a **EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO y AUDIFARMA S.A**, para que abstengan de incurrir en actuaciones como la presente y adopte las medidas tendientes a garantizar las prestaciones del servicio salud en forma oportuna, cuando sean requeridas por sus afiliados o beneficiarios.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más eficaz, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. CUARTO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico; en el evento de no ser impugnada dentro del término establecido, envíese por Secretaría al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY ALEXANDER FIGUEROA MATEUS
Juez

Oficial Mayor, I.A.H.H

Firmado Por:

Fredy Alexander Figueroa Mateus
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
San Gil - Santander

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: **b610b6cd7ab552057f94b29fb75b1c4df99b33c2ca7a45adca4b0acdbb052a3b**
Documento generado en 16/05/2022 05:10:30 PM

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