



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00213-00

- Accionante:** MATILDE SANCHEZ TORIFIO como agente oficioso de ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ.
- Accionado:** COMPENSAR E.P.S. Y AUDIFARMA S.A. – Vinculado – MINISTERIO DE SALUD, CLÍNICA DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ.
- Asunto:** Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por MATILDE SANCHEZ TORIFIO como agente oficioso de ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a LA SALUD, LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, LA IGUALDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiesta que su madre ingresó al Sistema General de Seguridad Social en Salud el 20/01/1991 como cotizante de Compensar E.P.S., la cual es un adulto de **91** años de edad, con varios y graves problemas de salud, entre los cuales están dolencias, hipertensión, osteoporosis, artrosis, vértigo y se encuentra bajo supervisión del psiquiatra.

Para cada uno de los diagnósticos necesita tratamientos, exámenes y medicamentos, los cuales son esenciales para garantizar su salud y pueda

tener una vida en condiciones dignas; medicamentos que no han sido enviados por Audifarma S.A. desde el inicio de la pandemia en el país, esto es desde el mes de febrero de 2020, última fecha en la que pudo ir a reclamarlos.

Así las cosas, respecto al diagnóstico de hipertensión el día 22 de abril de 2020 le fue formulado el medicamento "MICARDIS" DE BOEHRINGER HINGELHEIN DE 80 MG, con la fórmula No. 17283727 una tableta al día, 30 tabletas por mes, el que hasta la fecha no ha sido entregado ni por COMPENSAR EPS ni POR AUDIFARMA S.A. Para este mismo diagnóstico requiere Metoprolol de 20mg e Hidroten de 25 mg y para el tratamiento del vértigo necesita vertigoheel, los que no han sido posible su autorización por parte de Compensar EPS.

En vista que pertenece al grupo de población de alto riesgo, ya que es una paciente diagnosticada con Lupus, no puede trasladarse hasta las sedes de la droguería Audifarma S.A. a retirar los medicamentos.

Los profesionales que llevan el seguimiento de su señora madre ordenan controles periódicamente, cada tres o seis meses para revisar los exámenes que le han prescrito, pero esto no es posible llevarlo a cabo en dichos términos, debido a que continuamente al acercarse no hay agenda disponible.

Ahora y en atención a la situación que actualmente vive el país por la pandemia, las consultas se hacen a través de tele consulta, donde se han presentado dificultades para el envío de las fórmulas por parte de los médicos tratantes; fórmulas que reciben y tramitan bajo procesos dispendiosos debido a que a pesar de que los medicamentos son regulados por la EPS le imponen hacer trámites de autorización, canales que no han sido definidos claramente.

En su oportunidad se comunicó a la línea telefónica de Audifarma S.A., donde le orientaron que debía subir las fórmulas médicas a la página www.audifarma.com.co, pero tampoco fue posible el envío de los medicamentos. Así las cosas, y en vista de la falta de respuesta por parte de Compensar E.P. y Audifarma S.A., se vio obligada a presentar queja ante la Superintendencia Nacional de Salud el 1 de julio de 2020 bajo radicado No. 20-0544803.

Junto con su demanda aportó:

- Formula médica No. 17283728.
- Formula médica No. 17283727.
- Autorización medicamentos formula No. 701071.
- Autorización medicamentos No. 1800786654.

1.2. Argumentos de los accionados.

COMPENSAR E.P.S.

Durante el termino de traslado la entidad contestó, manifestando que conocido el escrito de tutela se le corrió traslado al área de autorización de servicios y de medicamentos de la entidad, quienes manifestaron que la accionante pretende la entrega de medicamentos en marca comercial, no obstante, los mismos deben ser dispensados en marca genérica, o en marca comercial siempre y cuando exista formato de farmacovigilancia diligenciado por el galeno trate, y siempre que exista orden medicas vigentes. Considerando que la mayoría de ordenes medicas presentada por la accionante se encuentran vencidas, resulta necesario que la agenciada acuda donde el galeno tratante a fin de que este prescriba los medicamentos de acuerdo al ESTADO DE SALUD ACTUAL.

Respecto a la autorización y dispensación de medicamentos, señala que METOPROLOL 50 MG se encuentra sin orden medica vigente; HIDROTEN – CLORTALIDONA 25 MG: El medicamento corresponde a CLORTALIDONA 25 MG, HIDROTEN corresponde a una marca comercial, sin embargo, advierten que cuando el médico tratante prescribe medicamentos en marca comercial, SE DEBE DILIGENCIAR EL FORMATO DE FARMACOVIGILANCIA, requisito indispensable mediante el cual el galeno manifiesta que el usuario presentó una falla terapéutica adversa, razón por la cual no se prescriben medicamentos en marca genérica, REQUISITO QUE NO SE CUMPLIÓ en el caso sub judice; MICARDIS - TELMISARTAN 80 MG: El medicamento corresponde a TELMISARTAN 80 MG, MICARDIS corresponde a una marca comercial, en el caso el galeno también debe suscribir el formato de farmacovigilancia en caso de requerir marca comercial, no obstante el usuario solicita una marca comercial sin cumplir con el lleno de requisitos para tal fin; SEROQUEL - QUETIAPINA 25 MG con orden medica vencida, el medicamento corresponde a QUETIAPINA 25 MG, SEROQUEL corresponde a

una marca comercial, en el caso el galeno también debe suscribir el formato de farmacovigilancia en caso de requerir marca comercial, sin embargo se reitera que la orden médica se encuentra vencida; MEMANTINA 20 MG y ESCITALOPRAN 20 MG con orden medica vencida y VERTIGOHEEL se encuentra sin orden médica.

Lo que procede en el caso, es que la agenciada acuda a valoración con el galeno, y sea este quien: *i)* Determine la necesidad y pertinencia de los medicamentos cuya orden se encuentra vencida, y *ii)* Diligencie el formato de farmacovigilancia en caso de requerir medicamentos en marca comercial por falla terapéutica adversa en medicamentos genéricos.

Ahora bien, en relación a la solicitud de ENTREGA DE MEDICAMENTOS A DOMICILIO en virtud a la contingencia del COVID-19 por parte de la farmacia AUDIFARMA S.A., informan que, para tal efecto, es necesario que el usuario haga la solicitud directamente al link <http://encasa.audifarma.com.co/seguimientoDomicilio/faces/pacientes.xhtml> e ingresar los datos del usuario que requiere sus medicamentos en Casa. Las solicitudes realizadas por este canal llegan directamente a las farmacias si se adjuntan correctamente ya sea la Formula, MIPRES y/o Autorización, por lo que el usuario debe tener en cuenta que las solicitudes realizadas por el link llegan a las farmacias si y sólo si es población priorizada (Circular 005 y Resolución 521), si anexan correctamente cualquier soporte (Formula, Mipres y/o Autorización) y si la imagen de los adjuntos es completa, legible y clara, por lo que no se procesan solicitudes con imágenes cortadas.

Ahora el proceso autorizador de servicios de COMPENSAR EPS acredita que a la fecha no existe orden médica, servicio o suministro pendiente de autorizar, no obstante, se ha brindado al agenciado una atención integral de manera oportuna e integral. Así mismo se acredita que la EPS ha autorizado y entregado servicios no incluidos en la lista de servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, prescritos a través de la proforma MIPRES.

Frente a las terapias por atención domiciliaria, anexan prueba que acreditan las terapias y servicios ordenados, las que se encuentran actualmente en ejecución, según lo informado por Servicios Médicos Vital Health, quienes manifiestan que frente a la prestación del servicio del usuario ANA OTILIA

TORIFIO DE SANCHEZ identificada con número de documento 20212757, paciente con un ordenamiento para terapia ocupacional No. 12, generado bajo la autorización 201784281451687 generado el 26 de junio de 2020 e iniciado el 1 de julio, a la fecha se han realizado (5) sesiones. No obstante, no hay ordenamiento médico para terapias diferentes a las descritas.

Por lo anterior, y al quedar acreditado que la EPS está garantizando el suministro de terapias como parte de la atención domiciliaria, se configura la CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Finalmente solicitan declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta y en consecuencia negar el amparo solicitado, toda vez que no existe alguna conducta por acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la accionante; en subsidio, instar a la accionante acudir al galeno tratante, a fin de que este valore los medicamentos que actualmente requiere la mismas. Así mismo, se abstenga de ordenar el tratamiento integral, como quiera que frente a ello no existe un hecho específico de negación de servicios por parte de la EPS que presuntamente este vulnerando o amenazando sus derechos fundamentales sobre procedimientos, medicamentos, insumos futuros, es decir, sobre aquellos servicios inciertos, no concretados, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS.

Junto con su contestación aporto:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Respuesta servicios médicos Vital Health S.A.S.

AUDIFARMA S.A.

Durante el tiempo de traslado la entidad contestó, manifestando que se identificó al validar el sistema a la fecha 17 de julio de 2020, que no se cuenta con el reporte y autorización requeridos por parte de COMPENSAR EPS para realizar la dispensación de los medicamentos antes mencionados, por lo que al momento solo se cuenta con autorización del medicamento Vitamina D3 25000 UI/1ML solución oral.

Con respecto a la solicitud de realizar la entrega de los productos de manera completa durante todo el tratamiento, aclaran que del mismo modo que el punto anterior, solicitan amablemente sea evaluado y ejecutado por parte del área encargada de COMPENSAR EPS, debido a que dicha gestión se sale del alcance de intervención.

Posterior de solucionar los inconvenientes de la paciente por parte de la EPS respetuosamente solicitan realizar la solicitud de envío de los medicamentos al domicilio, para ello le invitamos a ingresar a <http://encasa.audifarma.com.co/seguimientoDomicilio/faces/pacientes.xhtml>, diligenciar sus datos, seleccionar si es mayor de 70 años o pertenece a alguno de los grupos definidos por la resolución y en ese caso adjuntar los soportes necesarios para continuar con el proceso de dispensación, pues es importante contar con las fórmulas médicas y autorizaciones de la EPS. Asimismo, aclaran que **debido a la alta demanda de la población en condición de vulnerabilidad se han visto afectados los tiempos de entrega por parte de nuestros centros de atención.**

Por lo anterior, es de vital importancia realizar el paso anterior de manera completa, con toda la información actualizada y todos los documentos requeridos de manera legible puesto que, este medio se ha establecido exclusivamente para garantizar las entregas domiciliarias pertenecientes a la Resolución 521 de 2020 del MSPS (Ministerio de Salud y Protección Social), en donde cada una de estas es remitida directamente al centro de atención encargado de realizar el envío.

Ahora y en caso de que se prefiera por parte de la agente oficiosa realizar el acercamiento a los centros de atención, también es posible teniendo en cuenta las normas preventivas de seguridad establecidas a causa de la emergencia sanitaria que se vive actualmente.

Finalmente, indica que Audifarma S.A. en temas relacionados con emisión de autorizaciones, no tiene intervención alguna, por cuanto no se encuentra dentro de su objeto social, encontrándose entonces, supeditada a lo debidamente autorizado por COMPENSAR EPS, dado que es la encargada de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud. Por lo tanto, solicitan desvincular a AUDIFARMA S.A. de la presente acción constitucional promovida por Matilde Sánchez, una vez que se

encuentren superados los hechos que fundaron la presente reclamación constitucional.

Junto con su contestación apporto:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Buzón electrónico notificaciones judiciales.

MINISTERIO DE SALUD – Vinculado

Informan que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, el Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Anuado a lo anterior, aclaran que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que los conduce a invocar al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen las Constitución y la Ley”.

CLÍNICA DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ – VINCULADO

Manifiestan que una vez revisados los registros clínicos, se evidencia que la paciente, ha sido valorada en la institución por la especialidad de psiquiatría en dos oportunidades, donde le fue prescrito el diagnóstico “DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, + TRASTORNO DE ANSIEDAD”. Valga precisar, que los demás diagnósticos no le constan, toda vez que no han sido prescritos en la entidad.

Ahora, revisado el archivo clínico que reposa en la institución, se dilucida que el medico tratante adscrito a la misma, le ordenó a la paciente, aquí agenciada, el tratamiento de ESCITALOPRAM TAB 10 MG UNA CADA DÍA, QUETIAPINA TAB 25 MG UNA CADA NOCHE, MEMANTINA TAB 20 MG UNA CADA DÍA, CONTROL EN 6 MESES, VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR TERAPIA OCUPACIONAL Y VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR TERAPIA FISICA.

Precisan que no les constan el trámite realizado en la EPS COMPENSAR, habida consideración que es una institución ajena e independiente a la entidad.

En consecuencia, solicitan desvincular a la Clínica de Nuestra Señora de la Paz del tramite constitucional de la referencia, pues la institución no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ, toda vez que, no ha realizado omisión alguna, en lo que atañe a las obligaciones que la Ley ha atribuido a la institución. Contrario sensu, ha programado, y materializado de manera efectiva los servicios requeridos por la paciente.

Anota que, de conformidad con la Ley, les corresponde a las EPS brindar el aseguramiento integral en salud de sus afiliados. En tal sentido, esta en cabeza de la EPS COMPENSAR, aquí accionada, entregar, y autorizar el tratamiento integral requerido por la aquí accionante.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicitan desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "*...la prestación de servicios y*

tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas." (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 16 de julio de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a las entidades accionadas, y vincular al MINISTERIO DE SALUD y a la CLÍNICA DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ.

2. CONSIDERACIONES

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a *(i)* la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, *(ii)* la legitimación por activa y por pasiva, *(iii)* la subsidiariedad y *(iv)* la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. MATILDE SANCHEZ TORIFIO como **agente oficioso** de ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ, interpuso acción de tutela contra la sociedad COMPENSAR E.P.S. y AUDIFARMA S.A., al considerar que las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, al no hacer la entrega de los medicamentos formulados por el médico tratante "METOPROLOL 50 MG, CLORTALIDONA 25 MG, TELMISARTAN 80 MG, QUETIAPINA 25 MG, MEMANTINA 20 MG Y ESCITALOPRAN 20MG", no obstante, al padecer de "HIPERTENSIÓN, OSTEOPOROSIS, ARTROSIS, VÉRTIGO, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER Y TRASTORNO DE ANSIEDAD", enfermedades respecto de

las cuales ostenta un tratamiento médico para contrarrestar su sintomatología.

Conforme a esta figura (la agencia oficiosa) la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud.

En numerosos pronunciamientos, la corte constitucional ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”^[17]



En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que en la demanda así se hace, y de los hechos se infiere que la titular de los derechos fundamentales, por su edad y condición de salud mental se encuentra imposibilitada de presentar la tutela, por la agente oficiosa tiene en este caso legitimación por activa.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra la Sociedad COMPENSAR E.P.S. y AUDIFARMA S.A., entidades de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) **están encargados de la prestación de un servicio público**; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “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”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, respecto a la posible existencia de un perjuicio irremediable, las circunstancias fácticas del caso demuestran que lo que alega la accionante es el posible riesgo sobre su vida, la salud y a la seguridad social, como quiera que actualmente se encuentra bajo un tratamiento médico que le permite la recuperación de su salud y contrarrestar las posibles afectaciones derivadas de sus diagnóstico “HIPERTENSIÓN, OSTEOPOROSIS, ARTROSIS, VÉRTIGO, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER Y TRNASTORNO DE ANSIEDAD”.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el asunto que ocupa al Despacho adquiere una relevancia *iusfundamental* que activa la competencia del juez de tutela, en tanto lo que se estudia es la posible vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la seguridad social, de un sujeto de especial protección, se considera que el requisito de subsidiariedad se cumple.

Inmediatez. Da cuenta el escrito de tutela que las ordenes medicas fueron prescritas el 14 de febrero y el 22 de abril de 2020, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 15 de julio de 2020, esto es, *cinco meses* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde al despacho determinar si COMPENSAR EPS Y AUDIFARMA S.A. han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, la igualdad y a la integridad personal, al negar la entrega y envío de los medicamentos "METOPROLOL 50 MG, CLORTALIDONA 25 MG, TELMISARTAN 80 MG,

QUETIAPINA 25 MG, MEMANTINA 20 MG Y ESCITALOPRAN 20MG”, los cuales fueron prescritos por el médico tratante para contrarrestar la afectación de la salud de la señora Ana Otilia Torifio Ñopez.

DERECHO A LA VIDA

En relación con la protección del derecho fundamental a la vida, la sentencia T-1026 de 2002, señaló que *“la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. La primacía e inviolabilidad de la vida le otorga a ésta una especial protección constitucional; su desarrollo en la Carta de 1991, como principio, como valor y como derecho, refleja la importancia que se le atribuye dentro del ordenamiento jurídico”*.

Es así, que la órbita del derecho fundamental a la vida se divide en dos esferas de obligatorio cumplimiento para el Estado: en primer lugar, el deber de respetarla y en segunda medida la obligación de protegerla. Esta situación conlleva a que las autoridades públicas estén doblemente obligadas, a no vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceros lo afecten¹.

Por su parte, la Sentencia T-949 de 2004, anotó que *“lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”*

DERECHO A LA SALUD

Ahora bien, frente al derecho a la salud, según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ha señalado que:

“El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida

¹ Sentencia, T-102 de marzo 10 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

Bajo este marco hay que asentar que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una transgresión del derecho fundamental a la salud.

A su paso, el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

CASO CONCRETO

Como se enunció, la señora MATILDE SANCHEZ TORIFIO como agente oficioso de ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ, en uso de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, deprecó la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, la igualdad y la integridad personal; endilgando como transgresor de sus garantías constitucionales a COMPENSAR E.P.S. Y AUDIFARMA S.A., entes que se han negado la entrega y envío de los medicamentos ""METOPROLOL

50 MG, CLORTALIDONA 25 MG, TELMISARTAN 80 MG, QUETIAPINA 25 MG, MEMANTINA 20 MG Y ESCITALOPRAN 20MG”, pues pese a solicitar el envío de los mismos a su residencia por hacer parte del grupo de población de alto riesgo por la pandemia del Covid-19, no ha sido posible su entrega efectiva.

Adviértase en primer lugar que corresponde a COMPENSAR E.P.S., la prestación de los servicios de salud del accionante atendiendo que se encuentra afiliado en el régimen contributivo como cotizante, según las pruebas adosadas al plenario y lo manifestado en el escrito de tutela por la parte accionante.

En segundo lugar, el Despacho estima que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la entrega de los medicamentos "METOPROLOL 50 MG, CLORTALIDONA 25 MG, TELMISARTAN 80 MG, QUETIAPINA 25 MG, MEMANTINA 20 MG Y ESCITALOPRAN 20MG”, por estar prescritos y justificada su formulación por el galeno tratante, según las pruebas adosadas al plenario con el escrito de la tutela, por las siguientes razones:

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado que:“...En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **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 cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección...”².

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera³. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de *continuidad*,⁴ que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁵

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, como quiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana⁶.

² Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007.

³Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, donde esta corporación señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

⁴ Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las sentencias: T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de 2003, T-685 de 2004, T-858 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-464 de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-802 de 2005, T-842 de 2005, T-1027 de 2005, T-1105 de 2005, T-1301 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-807 de 2007, T-970 de 2007 y T-1083 de 2007.

⁵ Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1° que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1° determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

⁶En la sentencia T-790 de 2012 esta corporación indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia.”

También la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud y la duración del mismo. Ello en virtud a su preparación científica, siendo el único llamado a disponer sobre las necesidades médico asistenciales requeridas por el paciente, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad, responsabilidad e idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, se sostuvo:

“(...) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

Ahora bien, respecto al tratamiento integral de salud, solicitado para que se le garanticen el acceso y continuidad en la prestación de los servicios de salud y suministros de todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos para el tratamiento de las patologías de “HIPERTENSIÓN, OSTEOPOROSIS, ARTROSIS, VÉRTIGO, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER Y TRASTORNO DE ANSIEDAD”, la Corte Constitucional en Sentencia T-924 de 2011, ha establecido respecto al tema lo siguiente:

“El principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización

responde -a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de la salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva-. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas”.

Es por ello, y teniendo en cuenta que se está frente a un adulto mayor, persona de especial protección por mandato legal y constitucional, la cual requiere una atención oportuna y continua para mejorar su calidad de vida, se procederá a conceder el tratamiento integral que requiera para conjurar la patología que lo aqueja. Lo anterior con el fin de mitigar las consecuencias que puedan derivarse por el no cumplimiento del tratamiento formulado e impidiéndole llevar su vida en buenas condiciones, evitando así, que sean fraccionados o negados por parte de la entidad prestadora del servicio de salud.

Al respecto la Corte Constitución en Sentencia T-970 de 2008 ha enfatizado al respecto lo siguiente:

“El juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta de servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”.

En Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional⁷ (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas

⁷ Ver Sentencia T-459 de 2007.

que padezcan enfermedades catastróficas⁸ (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.” (Subrayado por el Despacho)

CONCLUSION

Por lo anterior y revisadas las documentales militantes en la foliatura, da cuenta el diligenciamiento que la persona jurídica a quien se endilga la transgresión de las prerrogativas fundamentales (EPS), dentro de la oportunidad concedida si bien procedió a dar respuesta al requerimiento, manifestando que la mayoría de ordenes medicas presentadas por la accionante se encuentran vencidas, por lo que resulta necesario que la agenciada acuda donde el galeno tratante a fin de que este prescriba los medicamentos de acuerdo al ESTADO DE SALUD ACTUAL.

Ahora bien, en relación a la solicitud de ENTREGA DE MEDICAMENTOS A DOMICILIO en virtud a la contingencia del COVID-19 por parte de la farmacia AUDIFARMA S.A., informan que, para tal efecto, es necesario que el usuario haga la solicitud directamente al link <http://encasa.audifarma.com.co/seguimientoDomicilio/faces/pacientes.xhtml> e ingresar los datos del usuario que requiere sus medicamentos en Casa. Las solicitudes realizadas por este canal llegan directamente a las farmacias si se adjuntan correctamente ya sea la Formula, MIPRES y/o Autorización, por lo que el usuario debe tener en cuenta que las solicitudes realizadas por el link llegan a las farmacias si y sólo si es población priorizada (Circular 005 y Resolución 521), si anexan correctamente cualquier soporte (Formula, Mipres y/o Autorización) y si la imagen de los adjuntos es completa, legible y clara, por lo que no se procesan solicitudes con imágenes cortadas.

Así las cosas, este Despacho puede evidenciar por parte de Compensar E.P.S. que si bien autorizó en su momento las ordenes prescritas por el galeno tratante, respecto a los medicamentos requeridos para tratar y recuperar su salud, la misma no fue diligente y puso a la accionante ante trámites administrativos dispendiosos que no permitieron en su momento reclamar y proceder a cumplir con el tratamiento requerido; lo que ahora pretende según la respuesta allegada, volver a iniciar dicho procedimiento ante el galeno

⁸ Ver Sentencias T-584-07, T-581-07 y T-1234 de 2004.

tratante, lo que ocasionaría retrasos en la continuación de dichos tratamientos.

Por lo anterior y con base en lo expuesto en precedencia y del acervo probatorio arrimado al plenario, advierte el Despacho que en el presente asunto concurren las condiciones referidas en la citada jurisprudencia⁹ para acceder a las pretensiones y ordenar a COMPENSAR EPS que proceda a autorizar y hacer entrega de los medicamentos “METOPROLOL 50 MG, CLORTALIDONA 25 MG, TELMISARTAN 80 MG, QUETIAPINA 25 MG, MEMANTINA 20 MG Y ESCITALOPRAN 20MG” en las cantidades indicadas por el médico tratante y la cual constituye el objeto de la solicitud de amparo. Así mismo, se conmine a AUDIFARMA S.A. para que proceda a realizar el envío de los medicamentos a la residencia de la señora ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ, por encontrarse bajo dentro de la población establecida en la Resolución 521 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud a la contingencia del Covid-19.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO, DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas, la igualdad y la integridad personal de la señora ANA OTILIA TORIFIO ÑAPEZ, con base en los motivos señalados.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia**, proceda a autorizar y hacer entrega de los medicamentos “METOPROLOL 50 MG, CLORTALIDONA 25 MG, TELMISARTAN 80 MG, QUETIAPINA 25 MG, MEMANTINA 20 MG Y ESCITALOPRAN 20MG” en las cantidades indicadas por el médico tratante, a través de la IPS con la cual tenga convenio. Del cumplimiento del fallo deberá darse cuenta a esta Sede Judicial dentro del tiempo antes concedido.

⁹Sentencia T-760 de 2008.

Conminar a AUDIFARMA S.A. para que proceda a realizar el envío de los medicamentos a la residencia de la señora ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ, por encontrarse bajo dentro de la población establecida en la Resolución 521 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud a la contingencia del Covid-19.

La protección constitucional aquí ordenada también se extiende al TRATAMIENTO INTEGRAL que la señora ANA OTILIA TORIFIO ÑOPEZ, requiera para el tratamiento de las patologías HIPERTENSIÓN, OSTEOPOROSIS, ARTROSIS, VÉRTIGO, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER Y TRASTORNO DE ANSIEDAD”.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

QUINTO: FORMAR cuaderno aparte con la copia de la solicitud de amparo y de esta providencia, con el fin de verificar el cumplimiento del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNANDO MORENO OJEDA

Juez

AC