



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D. C.**

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Tutela No. 2020-00425

Procede a resolver la acción de tutela formulada por **GLORIA PATRICIA TEZNA CANO** contra **COMPENSAR EPS**.

I. ANTECEDENTES

HECHOS. En síntesis, la accionante expuso lo siguiente:

- A mediados del año 2011, fue diagnosticada con *“Mixta del Tejido Conectivo y Entesopatía que ataca el sistema inmunológico y neurológico”*, enfermedad considerada como huérfana, la cual le ha ocasionado una discapacidad del 100% laboral.
- Para el manejo de su patología, su Médico tratante le ha formulado los medicamentos: Hidroxicloroquina sulfato 200mg, Estriol ovulo 3.5mg y Oxaprozin de 600mg, de los cuales la EPS COMPENSAR desde diciembre del 2019, no le ha suministrado los dos primeros medicamentos.
- En cita con su Ginecóloga el medicamento Estriol, esencial para su enfermedad, fue prescrito el 27 de mayo de 2020, sin que le fuese suministrado hasta el momento.

PRETENSIONES. La actora solicita:

Tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y, en consecuencia, ordenar a la accionada COMPENSAR EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, autorice

y entregue los medicamentos ordenados por su médico tratante y garantice el tratamiento integral por padecer una enfermedad huérfana.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II.1. TRÁMITE:

Presentada con el lleno de los requisitos legales del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida en Auto de 9 de julio de 2020. En la misma providencia, se ordenó la notificación a la accionada de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Además, se dispuso la vinculación de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y el **MINISTERIO DE SALUD**.

A todos, se les concedió término para ejercer el derecho de defensa y contradicción, rindieran informe pormenorizado frente a los hechos en que se fundamenta la acción y allegaran la documentación que consideraran pertinente.

Luego, en virtud de las manifestaciones de la actora, mediante auto de fecha 16 de julio de 2020, se vinculó a **AUDIFARMA S.A.**

COMPENSAR EPS, adujo:

- En cuanto al medicamento Hidroxicloroquina sulfato 200mg, en atención a la comunicación remitida por correo electrónico de fecha 10 de julio de 2020, remitido por AUDIFARMA S.A., se encuentra disponible en las sedes, CASA BLANCA, EL GRECO, PALENQUE y POLICLINIIOC ESPECIALIZADO.

- Sobre el medicamento Estriol ovulo 3.5mg, no puede ser dispensado toda vez que se encuentra descontinuado.

- El 11 de julio de 2020, la EPS se comunicó con la actora con el fin de programar cita médica de Ginecología, **quien se negó a la misma**, porque considera que el único medicamento que acepta es el ESTRIOL.

Por lo anterior, pide:

- Requerir a la actora con el fin de que se acerque a reclamar el medicamento Hidroxicloroquina sulfato 200mg.

- En cuanto al medicamento Estriol ovulo 3.5mg, se conmine a la actora para que solicite una nueva cita médica y así el Especialista considere una nueva opción farmacológica que supla las necesidades de la paciente.

- En cuanto al tratamiento integral, se niegue, habida cuenta le ha prestado todos los servicios médicos requeridos por la actora.

- En consecuencia, negar las pretensiones de la acción por no vulnerar los derechos fundamentales aducidos por la actora.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, solicitó:

- Su desvinculación de la tutela, habida cuenta que la prestación del servicio de salud se encuentra a cargo de **COMPENSAR EPS**.

MINISTERIO DE SALUD, requirió:

- Exonerarlo de toda responsabilidad que le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela. No obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones.

- Siempre y cuando, no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que, como se explicó, todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

- Solicita desvinculación de la tutela, habida cuenta la prestación del servicio de salud se encuentra a cargo de **COMPENSAR EPS**.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**. Señaló:

- Se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, desvincularla de toda responsabilidad dentro de la presente tutela.

AUDIFARMA S.A., permaneció silente.

Siendo este Despacho competente para decidir la presente acción, procede al efecto, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

III.1. PROBLEMA JURÍDICO.

El aspecto a dilucidar en esta oportunidad, se circunscribe a:

1. Determinar si la entidad accionada **COMPENSAR EPS**, o las vinculadas **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PORTECCIÓN SOCIAL**, y **AUDIFARMA** vulneraron los derechos fundamentales a la vida y salud de la señora **GLORIA PATRICIA TEZNA CANO**, al no entregarle los medicamentos denominados Hidroxicloroquina sulfato 200mg, Estriol ovulo 3.5mg.

III.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991 determinó la organización del Estado colombiano, estableciendo que debía fundamentarse en los principios sociales de Derecho, implicando cada una de las instituciones que lo componen deberán estar sujetas a una serie de directrices procesales encargadas de permear todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se limita y controla el poder estatal con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados y hacerlos efectivos, dejando de ser simples postulados retóricos para cobrar vida en el marco de las relaciones materiales de la comunidad.

Las características fundamentales del estado de derecho son las actuaciones y los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, los cuales están sujetos a lo dispuesto en los postulados legales.

Por lo anterior, los principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico un espíritu garantista, pues buscan la protección y realización del individuo en el marco del Estado al cual se asocian.

En ese orden, la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta Superior, constituye el instrumento idóneo de toda persona para lograr la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando resulten o sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos regulados para el efecto.

La materialización de los principios que conforman el Estado de Derecho a través de este procedimiento especial es lograr a través un pronunciamiento judicial restaurar la prerrogativa esencial conculcada o impedir la amenaza que se presenta y/o configure.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales; no obstante, es un mecanismo subsidiario y residual. Esto es, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sean protegidos sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Este mecanismo de protección puede ser ejercido por la(s) persona(s) que considere(n) conculcado o amenazado uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de Representante, Agente Oficioso o inclusive el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

También puede iniciarse ante violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de algún particular en los casos especiales de prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De cara a los derechos fundamentales que a juicio de la accionante han sido conculcados por la entidad accionada, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, así: *“(...) La vida, establecida como valor y derecho fundamental en la Constitución Política (preámbulo y Art. 11), debe ser propendida y garantizada por las autoridades públicas y los particulares, con mayor razón, si prestan el servicio público de seguridad social. Así mismo, los artículos 11 y 13 del estatuto Superior establecen que el derecho a la vida es inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su*

condiciones económicas, físicas o mentales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan¹. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho a la vida debe ser comprendido en una acepción amplia, al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna, pues limitarlo solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sería no concebir que se trata de un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna². Conforme a lo anterior, el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica además que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento³ y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, entendido armónicamente con el principio de dignidad humana contenido en el artículo 1º de la Constitución⁴. Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el solo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración. En tal contexto y en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta, la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, entendida como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado y debe asegurarse su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 de la Constitución Política). De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado, no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud ya sea del régimen contributivo o subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud⁵". (Sentencia T-982/2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. Jaime Araujo Rentería)

Sobre el derecho a la salud, ha clarificado la Alta Corporación de acuerdo con la Constitución Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, ha reconocido que dicho servicio es un derecho, el cual se considera

fundamental en sí mismo en algunos eventos y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

En efecto, sobre el particular, precisó: “(...) *El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”⁶.

Siendo ello así, el mecanismo de amparo procede en los casos en que se logre demostrar, que la falta del reconocimiento al derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana de la persona afectada, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga a la persona afectada en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho⁷.

De otro lado, el legislador ampara expresamente a los grupos poblacionales más vulnerables. Considerando así la Corte Constitucional a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Así, ha dicho: “*Ahora bien, en consonancia con lo expuesto, resulta indiscutible que las personas de la tercera edad puedan utilizar la acción de tutela para buscar la protección del derecho a la salud de manera autónoma cuando quiera que este haya sido amenazado o vulnerado por quienes están obligados legalmente a asistirlos de manera ágil y eficiente en la prestación de este servicio, lo anterior dada su condición de vulnerabilidad y la especial protección que le brinda el ordenamiento constitucional. (...) “Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es*

precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran. Bajo este supuesto, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, pues, como ha explicado la Corte, el derecho a la salud es fundamental respecto de ‘menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración’. –subrayas fuera del texto- (Sentencia T-675 de 2007).

III.3. CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la parte accionante basa la acción en que le fue ordenado por su Médico Especialista en Ginecología, los medicamentos: “Hidroxicloroquina sulfato 200mg, Estriol ovulo 3.5mg y Oxaprozín de 600mg”, con el fin de manejar la patología “Mixta del Tejido Conectivo y Entesopatía que ataca el sistema inmunológico y neurológico” que padece. Se justifica con la Historia Clínica en la cual constan las características de la enfermedad de la señora TEZNA CANO.

Revisada la prueba documental, frente a los argumentos expuestos por los extremos de la contienda se encuentra:

En lo que atañe al medicamento, “Hidroxicloroquina sulfato 200mg”, de la contestación emitida por COMPENSAR EPS, a la fecha se encuentra disponible para ser reclamado por la actora en las sedes CASA BLANCA, EL GRECO, PALENQUE y POLICLÍNICO ESPECIALIZADO.

Respecto del medicamento *Estriol ovulo 3.5mg*, en la respuesta y documental aportada por COMPENSAR EPS se advierte que el mismo **se encuentra discontinuado** por parte de los laboratorios que lo producen, razón por lo cual no ha sido posible la entrega a la paciente.

Por ello, COMPENSAR EPS, el 11 de julio de 2020, llamó a la paciente telefónicamente con el propósito de programarle cita en la especialidad de Ginecología para solucionar el tema; no obstante, la señora GLORIA PATRICIA TEZNA CANO, **se negó a la misma**, argumentando que el **único medicamento que acepta** es el ESTRÍOL.

Desde este aspecto, ante la negativa de la paciente en tener un control médico con el fin de lograr la opinión experta del Galeno(a) tratante que permita a esta instancia esclarecer el argumento de ser indispensable e irremplazable o, por el contrario, en el evento de no tener fabricación cuál sería el que actualmente supliría las necesidades médicas para las personas que lo requieran y posea el mismo componente para su reemplazo, no le es dable a esta instancia hacer un diagnóstico al respecto.

En este orden, es necesario manifestar a la actora, existe prueba de los laboratorios que dan cuenta de haber sido descontinuado el medicamento *ESTRIOL* solicitado y prescrito por el Médico tratante. Por ello, no es posible dispensarlo.

Razón por la cual, el obrar de la EPS en agendarle una nueva cita con el Médico Especialista tratante con el fin de lograr su opinión frente a la medicación y la prescripción con el análisis y el cuidado que se merece la paciente por el experto para una opinión u opción farmacológica en caso dado distinta para tratar su enfermedad, es acertado.

La acción de tutela no está instituida para superponer una decisión judicial al criterio o diagnóstico de los entendidos de ninguna especialidad; tampoco para intervenir en la producción de medicamentos frente a los laboratorios, pues es un mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales cuando se encuentre que están siendo trasgredidos.

Sin la calidad de ginecóloga tratante, ni poseer la actora directamente este título no estaría correcto establecer clínicamente que no sea posible otro medicamento que se encuentre reemplazando el mencionado y permita tratar de manera eficaz la patología para la cual se está formulando.

Así las cosas, es claro el único que puede establecer si existe o no otra posibilidad farmacológica que reemplace o no el medicamento *ESTRIOL*, es el o la especialista en Ginecología. Por lo tanto, ante la imposibilidad de dispensar el fármaco prescrito, se torna esencial que el Galeno experto en el tema, mantenga con el argumento correcto lo afirmado por la actora u ordene el nuevo medicamento con las mismas finalidades y características para tratar a la paciente GLORIA PATRICIA TEZNA CANO.

Con todo resulta menester, la necesidad de ordenar a COMPENSAR EPS, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas asigne una cita prioritaria a la accionante en la especialidad de Ginecología, la cual no puede exceder de una (1) semana con la finalidad de que, él o la Galeno, le esclarezcan el tema a la paciente, lleguen a un acuerdo y proceda con la fórmula que corresponda frente al medicamento *Estriol ovulo 3.5mg.* o el que sustituya o reemplace en sus efectos.

En lo que concierne a la solicitud de atención integral elevada en el *petitum*, no es procedente sobre hechos futuros e inciertos sobre los cuales no es posible establecer alguna falencia.

Dable es evocar, el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, guarda íntegra relación, según la jurisprudencia constitucional, con *“la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y de calidad de vida de las personas. Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015”*¹.

Más es diáfano, que *“los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente, de modo que, “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”*²

En este orden de ideas, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones exactas que hagan determinable la orden del funcionario que conoce de la acción de tutela, pues no es posible emitir una decisión imprecisa, ni reconocer mediante ella prestaciones eventuales y no configuradas.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2017.

² *Ibidem*.

Al caso *sub judice*, no existe un criterio determinador para acceder al tratamiento integral en comento, pues de las pruebas adosadas al plenario se advierte, la señora GLORIA PATRICIA TEZNA CANO, ha sido atendida en todos los servicios médicos requeridos con el fin de tratar su patología. Por lo tanto, se despachará en forma desfavorable esta pretensión.

Seguir cumpliendo las obligaciones la entidad accionada COMPENSAR EPS, como lo ha venido haciendo, brindando la atención médica requerida por la actora, acogiendo el estado de las enfermedades que la aquejan es su deber mientras permanezca afiliada.

El suministro del servicio público de salud, garantizar la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico con el fin de evitar el quebrantamiento de las garantías constitucionales está establecido para estas entidades.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo reclamado por la señora **GLORIA PATRICIA TEZNA CANO**, identificada con C.C. No.52.333.878, contra **COMPENSAR EPS**. En consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **COMPENSAR EPS**, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, asigne cita prioritaria en la especialidad de Ginecología a la paciente **GLORIA PATRICIA TEZNA CANO**, la cual no puede exceder de una (1) semana y, en la misma se determine y ordene lo referente al **medicamento "Estriol ovulo 3.5mg"** o el que lo sustituye en sus efectos o como lo considere el galeno experto, el cual deberá ser entregado de manera inmediata a la paciente. Acreditar el cumplimiento a esta instancia.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **AUDIFARMA S.A.**, hacer efectiva la entrega a la accionante, del medicamento "*Hidroxiclороquina sulfato*

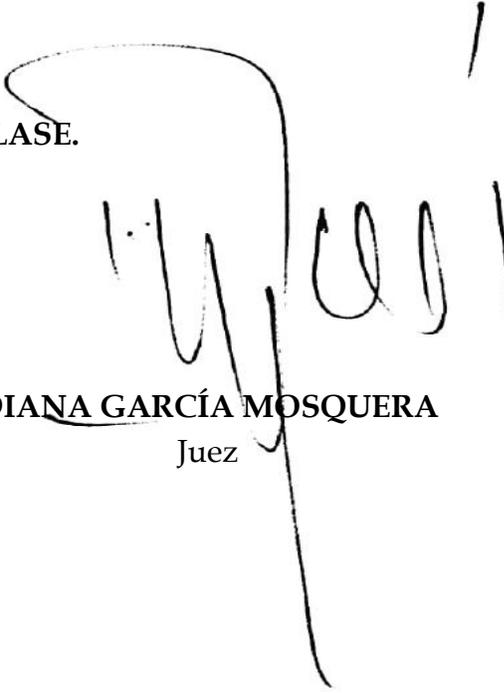
200mg", en la dosis establecida por el Médico tratante, la cual se informa está a disposición de la reclamante. Acreditar el cumplimiento a esta instancia.

CUARTO: NEGAR la orden de tratamiento integral a la accionante, atendiendo lo expuesto en la motiva de esta providencia.

QUINTO: DESVINCULAR de este trámite Constitucional por no existir vulneración a derecho alguno de la actora, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**.

SEXTO: COMUNICAR este fallo a los interesados y de no ser impugnado, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA GARCÍA MOSQUERA
Juez

z.k.