



Juzgado 5º Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cml05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho de agosto dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2023-00790 00
ACCIONANTE: EDGAR RUIZ VELANDIA
ACCIONADA: COMPENSAR EPS, AUDIFARMA DROGUERIAS

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por EDGAR RUIZ VELANDIA, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud, igualdad, trato digno.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

EDGAR RUIZ VELANDIA de 71 años de edad presentó acción de tutela el 04 de agosto de 2023, manifestando que desde el 19 de abril de la presente anualidad fue víctima de un accidente de tránsito en el que sufrió varias fracturas por lo que fue intervenido quirúrgicamente.

En razón de ello, señala que se encuentra en silla de ruedas con movilidad limitada, al ser una persona de la tercera edad fue ingresado nuevamente por urgencias y hospitalizado en la clínica Cobos hasta el 5 de junio, fecha en la que fue dado de alta y le recetaron los siguientes medicamentos: Acetaminofén / Hidrocodona 325mg/5mg con mipres, Losartan 50mg Tableta Oral, Enoxaparina 40mg / 0.4ml Inyección Subcutánea, Acetaminofén 500 mg Tableta Oral

Destaca que, solicitó en reiteradas oportunidades el suministro de tales medicamentos ante Audifarma con las historias clínicas y la respectiva formula médica, sin obtener los medicamentos, señaló el actor constitucional que la negativa de tal situación según la entidad que expende tales medicamentos es por la falta de indicación por parte del medico tratante para que tipo de dolor es el medicamento.

Señaló que, con el transcurrir de los días, la formula medica prescribió, sin obtener la entrega de la medicina ordenada ante los dolores que lo aquejan.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de salud, trato digno, derecho a la vida; y se ordene a la COMPENSAR EPS y AUDIFARMA, la entrega del medicamento tal como fue ordenado por el profesional de la salud tratante Camila Gallo Daza el 5 de junio de 2023, en la formula medica vista (Pdf.5 #2)

II. SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el cuatro (04) de agosto del año 2023 (pdf.07), se admitió la acción de tutela, en la que se ordenó notificar a la EPS COMPENSAR y AUDIFARMA DROGUERIAS otorgándole un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado para que en ejercicio del derecho de defensa se pronunciara frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

- COMPENSAR EPS

A través de apoderada judicial, COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD representada legalmente por LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS en sus descargos manifestó: Desde el proceso de autorizaciones nos indican lo siguiente: “La prescripción realizada el 12 de julio 20230712135036336487 está en validación no exitosa. El medicamento NO PBS ACETAMINOFEN/HIDROCODONA 325/5MG TABLETA se encuentra excluido en la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021. No se puede prescribir ya que se requiere aclarar origen del dolor para definir cobertura y poder dispensar”.

Así mismo, señaló que “para este servicio si tiene orden médica, no obstante, el galeno tratante no procedió hacer formulación correcta, razón por la cual no ha sido posible autorizarlo.”.

Igualmente indicó que, como nuevo, proceder, será a la IPS (en este caso el médico tratante), a quien le corresponderá prescribir en debida forma el servicio de transporte, no incluido en el PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD (PBS) por medio del aplicativo MIPRES en línea con el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien estudiará, aprobará y autorizará de manera inmediata la entrega del mismo.”

Finalmente, indicó que la EPS procedió a que se hiciera la corrección del mismo, por cual ya se corrió traslado a la unidad de atención en donde está la doctora María Camila Solano, para que proceda con la corrección del MIPRES.

- AUDIFARMA SA

Por medio de su representante legal ADRIANA MARÍA ARDILA BOLÍVAR, indicó que AUDIFARMA SA es un gestor farmacéutico de conformidad a la ley 1966 de 2019, Cuyo objeto social es la dispensación de medicamentos a las entidades promotoras de salud (EPS), instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) y otras que por su carácter sean afines a su objeto social siempre y cuando medie autorización por parte de estas y siempre que exista disponibilidad de la molécula en los laboratorios fabricantes.

Señaló que con la validación realizada se evidencia que el medicamento solicitado HIDROCODONA BITARTRATO/ACETAMINOFEN TABLETA 5+325 MG no cuenta con ordenamiento vigente en nuestro sistema de información a 09 de agosto, siendo este un requisito indispensable para el proceso de dispensación, los productos formulados mediante el formato

MIPRES siempre deben contar con autorización para ser dispensados.

Expuso que “se requiere que la entidad genere la autorización pertinente del medicamento solicitado por el paciente para poder proceder con la dispensación del medicamento. En cuanto a los medicamentos LOSARTAN POTASICO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA 50 MG, ENOXAPARINA SOLUCION INYECTABLE 20 MG /0.2 ML y ACETAMINOFEN TABLETA O CAPSULA 500 MG, aclaramos que estos productos están dentro de los servicios de liberación en farmacia, los usuarios se acercan a nuestro centro de atención con su fórmula y/o autorización y es entregado”

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo 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. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la ‘faceta prestacional’ del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i)‘esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho’.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Las Resoluciones 3951 de 2016, 1885 de 2018, 2438 de 2018 y 2273 de 2021¹ establecieron los procedimientos para el reporte de prescripciones y el suministro, específicamente, de los denominados servicios o tecnologías complementarias, es decir, “un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”.

Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, el profesional de la salud que prescriba algún servicio o tecnología complementaria deberá consultar en cada caso particular la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud²⁰ que se constituya con este propósito. La prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las reglas que establecen los artículos 5º y 11 de las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 y que se resumen a continuación:

1. *El profesional de la salud prescribirá el servicio o tecnología complementaria únicamente a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se reportan los servicios o tecnologías en salud prescritos que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.*
2. *Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo es equivalente a la orden y/o fórmula médica.*
3. *El concepto de la Junta de Profesionales de la salud sobre la pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria será registrado en el aplicativo por la Institución Prestadora de Salud (IPS).*
4. *En aquellos casos en que la prescripción de servicios o tecnologías complementarias la realiza un profesional de la salud de una IPS que no cuenta con Juntas de Profesionales de la Salud o un profesional de la salud independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.*

En resumen: (i) el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica Mi Prescripción “MIPRES”, que es el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social. La pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria debe consultarse a la Junta de Profesionales de la Salud en cada caso particular; (ii) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar la decisión de la Junta de Profesionales de la Salud en dicho aplicativo; (iii) si las IPS no cuentan con la referida Junta la entidad.

¹ Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud

Es importante agregar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016, las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores definida, de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con lo anterior. **Cabe aclarar que no es procedente que las IPS o EPS soliciten verificaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, pues esa entidad no prescribe, autoriza o entrega dichos servicios o tecnologías.**

Este procedimiento de prescripción de servicios o tecnologías complementarias busca evitar que se trasladen a los usuarios las demoras en el suministro de estos insumos, pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del aplicativo virtual creado para tal efecto (“MIPRES”), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de salud, por parte de la EPS COMPENSAR y AUDIFARMA SA al negar el suministro del medicamento ACETAMINOFEN/HIDROCODEINA 325MG/5MG TABLETA, LOSARTAN 50mg tableta, ENOXAPARINA 40 ML., ordenado al señor EDGAR RUIZ VELANDIA dentro de la prestación del servicio de salud en la clínica LOS COBOS por el galeno tratante MARIA CAMILA SOLANO MANZANO tal como se vislumbra en la fórmula médica allegada en la presente acción constitucional.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante aportó en su escrito de tutela soportes de su situación médica tal como es la fórmula medica de lo ordenado por el médico tratante.

A su turno la EPS accionada, indicó: “sobre la prescripción realizada el 12 de julio 20230712135036336487 está en validación no exitosa. El medicamento NO PBS ACETAMINOFEN/HIDROCODONA 325/5MG TABLETA se encuentra excluido en la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021. No se puede prescribir ya que se requiere aclarar origen del dolor para definir cobertura y poder dispensar”.

Argumento que no es de recibo para este estrado judicial, habida cuenta que como lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia, no se pueden interponer barreras administrativas en relación a la herramienta tecnológica MIPRES, es así que se cita la conclusión de la H. Corte Constitucional “*la EPS es quien cuenta con acceso al aplicativo MIPRES, pues tiene los conocimientos y la infraestructura técnica necesaria para adelantar los respectivos trámites. Por lo tanto, no les corresponde a los usuarios solicitar a los médicos que realicen la prescripción médica por medio del mencionado aplicativo. Mucho menos, la falta de acceso a dicha herramienta puede trasladarse a los pacientes y servir de excusa para la falta de entrega de los elementos ordenados por el médico*².

² Sentencia T-160 de 2022 MP GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Estudiadas las anteriores reglas jurisprudenciales en aras de dar efectiva garantía y protección al derecho fundamental de salud, no se pueden interponer barreras administrativas que desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud, e imposibilitan su prestación oportuna y de manera arbitraria vulneran el derecho a la salud, de los pacientes que cuentan con un concepto médico, acompañado de un medicamento a fin de controlar un dolor intenso y padecimiento continuo como es el caso del accionante que es una persona catalogada como de la tercera edad según el Ministerio de Salud y Protección social al tener 71 años de edad, lo cual es catalogado sujeto de especial protección constitucional.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “por regla general, el médico que puede prescribir un servicio de salud es el médico adscrito a la EPS.” Es esta la persona que cuenta con el conocimiento técnico y médico, por una parte, y de la situación y el estado concreto del paciente, por otra, para determinar en principio, que servicio de salud requiere una persona. No obstante, esto no quiere decir que su voz sea la única que pueda ser escuchada o que no pueda ser controvertida, cuando, por ejemplo, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud cuenta con las bases suficientes y adecuadas para hacerlo.

Por tal razón, se concluye que se han visto quebrantados los derechos fundamentales reclamados por EDGAR RUIZ VELANDIA, como quiera que se debe garantizar lo necesario para el acceso a los medicamentos de su tratamiento, tal como fue ordenado en la fórmula médica ordenada por el galeno tratante y a fin de que no se cause un perjuicio irremediable, en tanto que se trata de un paciente que como afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y ante los padecimientos que lo aquejan, goza de especial protección constitucional, y que requiere de manera urgente el medicamento ordenado para tratar su enfermedad actual.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD, invocado por la accionante EDGAR RUIZ VELANDIA, por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de COMPENSAR E.P.S., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a entregar al señor EDGAR RUIZ VELANDIA y/o a quien él autorice, el medicamento **ACETAMINOFEN/HIDROCODEINA 325MG/5MG TABLETA, LOSARTAN 50mg tableta, ENOXAPARINA 40 ML**, de acuerdo a la fórmula médica expedida por el galeno(a) Giset Camila Gallo Daza allegada en la presente acción constitucional.

TERCERO: NOTIFIQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



**JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR