



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

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA** No. 11001-41-89-033-2020-00242-00

- Accionante:** KIMBERLY JUNEIRY MACA GONZALEZ como agente oficioso de EIDEN GONZALEZ MACA.
- Accionado:** COMPENSAR E.P.S. – Vinculado – MINISTERIO DE SALUD, AUDIFARMA S.A. Y LA FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA.
- Asunto:** Sentencia de Primera Instancia.

**ASUNTO A RESOLVER**

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por KIMBERLY JUNEIRY MACA GONZALEZ representante legal de su hijo EIDEN GONZALEZ MACA, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a LA SALUD Y A LA VIDA.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Hechos**

Manifiesta que su hijo ha sido diagnosticado con asma crónica, sufriendo de alergias severas que son controladas con los medicamentos prescritos por su médico tratante, los cuales no pueden ser interrumpidos dado que afectan el resultado del tratamiento.

Por ser una enfermedad respiratoria y estas enmarcada en las comorbilidades de cuidado frente al COVID-19, ha tratado de mantener su tratamiento y control a través de citas virtuales y el manejo estricto en casa. Sin embargo, Compensar EPS no ha establecido los médicos claro para la autorización y

entrega de medicamentos que antes eran autorizados directamente en la sede de la calle 100.

Por lo anterior, se vio obligada a radicar derecho de petición, respecto del cual no recibió una respuesta de fondo y no dicta nada al respecto de la autorización de los medicamentos prescritos a su menor hijo, limitándose a remitirla a otro canal de atención; incumpliendo su obligación de remisión la competente en caso de no serlo y dilatando en el tiempo los términos de atención al usuario. En la respuesta adjunta, envían las indicaciones para realizar la solicitud de medicamentos MIPRES, sin embargo, desde el principio ha dejado claro que el medicamento prescrito por el médico tratante no es MIPRES y por ello ese canal no era el adecuado para dicha autorización.

Así mismo, ha sido contactada desde Audifarma, donde el 8 de agosto de 2020 desde el correo [dianalt@aufifarma.com.co](mailto:dianalt@aufifarma.com.co) solicitó autorización, pero la autorización de medicamentos no se encuentra cargada en la plataforma de Compensar EPS. Compensar EPS ha adoptado una medida dilatoria, abusiva y desleal con sus pacientes, al demorar las autorizaciones y las entregas, al dar autorizaciones parciales para que al pasar el tiempo deban omitir la entrega de medicamentos.

Es por ello que respecto de la formula de fecha 17 de abril del presente año solo se autorizó y se realizó la entrega parcial del medicamento Montelukast (por un mes, siendo por tres meses), mientras que los otros 2 meses de medicamentos prescritos por el médico tratante han sido negados, tanto es que ya se cumplió el tiempo de cobertura con la expedición de la nueva fórmula con fecha del 22 de julio de 2020. Del mismo modo ocurre frente al medicamento MIPRES, el cual tiene un tiempo de autorización de 5 días hábiles, el cual tampoco ha sido respetado por parte de Compensar EPS.

Junto con su demanda aporto:

- Historia clínica.
- Formula médica del 17 de abril de 2020.
- Formulas médicas del 22 de julio de 2020.
- Formula médica No. 20200722138021122850.
- Respuesta derecho de petición.
- Formula médica No. 17283727.

También se debe agregar que el día 1 de septiembre se procedió a averiguar con la actora si AUDIFARMA le había llevado o entregado los medicamentos, y manifestó que no, que han existido muchos inconvenientes.

## **1.2. Argumentos de los accionados.**

### **COMPENSAR E.P.S.**

Durante el termino de traslado la entidad contestó, manifestando que el menor EIDEN GONZALEZ MACA, quien se identifica con Registro Civil No. 1025152362, se encuentra ACTIVO en el Plan de Beneficios en Salud de la EPS en calidad de HIJO BENEFICIARIO de la señora KIMBERLY JUNEIRY GONZALEZ, desde el 3 de febrero de 2017.

De igual manera, una vez validado el sistema de información, constataron que en vigencia de su afiliación, al menor Eiden González Maca le han sido dispensados todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido para el manejo de sus patologías, para lo cual aportan el reporte de autorización de servicios de salud a favor del menor; así mismo, como servicios y tecnologías en salud NO PBS que fueron prescritos a su favor a través de MIPRES.

Con lo expuesto queda claro que el menor Eiden González Maca se encuentra recibiendo el tratamiento integral idóneo que requiere para el tratamiento de sus patologías y el mejoramiento de su condición actual de salud.

Conforme a lo anterior, se evidencia que COMPENSAR E.P.S en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, por el contrario, ha suministrado todos los servicios requeridos para el manejo de sus patologías, pues de hecho, a la fecha NO EXISTEN SERVICIOS MEDICOS PENDIENTES DE SER AUTORIZADOS a su favor, razón por la cual es dable manifestar que la actuación de COMPENSAR E.P.S ha estado siempre amparada en la normatividad vigente aplicable.

Para el presente caso, COMPENSAR EPS ha sido diligente a la hora de autorizar todos los medicamentos requeridos por el menor EIDEN GONZALEZ MACA, incluyendo el denominado MONTELUKAST y el denominado SALBUTAMOL, adjuntando las autorizaciones elaboradas para que los

medicamentos MONTELUKAST y SALBUTAMOL sean entregados al menor EIDEN GONZALEZ MACA a través del dispensador AUDIFARMA.

Manifiestan que a la luz del contrato de prestación de servicio de salud suscrito con AUDIFARMA, procedieron a requerir a dicha IPS para que informe cual es el estado de dispensación de los medicamentos MONTELUKAST y SALBUTAMOL que fueron autorizados por esta EPS en favor del menor EIDEN GONZALEZ MACA, y para que en caso de no haberlo hecho, proceda en forma prioritaria y urgente con la dispensación de los medicamentos e insumos que requiere el accionante y que hayan sido autorizados a su favor.

De igual forma, atendiendo al aislamiento preventivo de carácter obligatorio que fue decretado por el Gobierno Nacional, la EPS ha solicitado al dispensador AUDIFARMA que mientras dure la cuarentena, considere la entrega domiciliaria de los medicamentos prescritos a el menor EIDEN GONZALEZ MACA. No obstante lo anterior, debe dejarse dicho que la dispensación domiciliaria de medicamentos se encuentra a cargo exclusivamente de la farmacia, en este caso de AUDIFARMA, a quien le corresponde validar si los pacientes cumplen con los requisitos mínimos necesarios para que la entrega de medicamentos se realice en el domicilio.

Al respecto, es preciso señalar que COMPENSAR EPS tiene más de 1.500.000 afiliados en Bogotá y sus municipios aledaños y que están actuando en línea con las políticas del gobierno nacional y el gobierno local para garantizar el acceso de nuestros usuarios a los servicios de salud que requieran. Para el caso de los medicamentos, entre tanto el gobierno no disponga algo diferente, la dispensación deberá realizarse en forma presencial en el punto de entrega más cercano al domicilio. Compensar EPS realizará la entrega domiciliaria de medicamentos mediante una ruta de atención exclusiva que está dispuesta únicamente para pacientes mayores de 70 años y/o población priorizada por su condición de salud.

Finalmente, solicitan se decretar la improcedencia de la tutela interpuesta por la señora KIMBERLY JUNEIRY MACA GONZALEZ en representación del menor EIDEN GONZALEZ MACA, ya que no existe ninguna conducta de parte de Compensar EPS que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, pues como quedo demostrado, a la fecha, no existe ningún

servicio médico pendiente de autorización a favor de la agenciada. Así mismo, se conmine a Audifarma a que dispense con celeridad los medicamentos e insumos requeridos por el menor EIDEN GONZALEZ MACA, pues los mismos ya fueron autorizados por Compensar E.P.S.

Junto con su contestación aporto:

- Certificado de aportes a Compensar EPS.
- Certificado de afiliación a Compensar EPS.
- Histórico del paciente Audifarma S.A. medicamentos.
- Poder general.

### **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”.

### **AUDIFARMA S.A. - Vinculado**

Durante el tiempo de traslado la entidad vinculada Audifarma S.A. guardó silencio.

### **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 20 de agosto de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada, y vincular al MINISTERIO DE SALUD, AUDIFARMA S.A. y a la FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA.

## **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. KIMBERLY JUNEIRY MACA GONZALEZ **representante legal** de EIDEN GONZALEZ

MACA, interpuso acción de tutela contra la sociedad COMPENSAR E.P.S., al considerar que la accionada vulnera sus derechos fundamentales, al no autorizar y hacer entrega de los medicamentos formulados por el médico tratante "SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR BUCAL #1 (uno), SALMETEROL/FLUTICASONA 25MCGR/125MCGR SALMETEROL XINAFOATO MICRONIZADO / PROPINATO DE FLUTICASONA INHALADOR BUCAL #3TRES, MONTELUKAST5 5 MG TABLETA MASTICABLE #90NOVENTA, y DESLORATADINA 0.5MG/ML DESLORATADINA SUSPENSIÓN / JARABE #3TRES", no obstante, al padecer de "ASMA SEVERA PERSISTENTE NO CONTROLADA/ASMA DE DIFÍCIL CONTROL, RINISTIS PERSISTENTE MODERADA GRAVE NO CONTROLADA, DERMATITIS ATOPICA, URTICARIA, SINUSITIS CRÓNICA Y OBESIDAD", enfermedades respecto de las cuales ostenta un tratamiento médico para contrarrestar su sintomatología.

Si bien la parte actora no anexa el correspondiente registro civil de nacimiento, en la contestación de la tutela por COMPENSAR esta entidad describe que la actora es la madre de la menor EIDEN GONZALEZ, quien es también su beneficiaria.

***“Legitimidad por activa de los padres de familia en tutelas que invocan derechos de sus hijos. Reiteración de jurisprudencia<sup>(1)</sup>***

*6. Toda vez que los actores en el presente proceso actúan en representación de sus hijos, es preciso examinar los precedentes que la Corte Constitucional ha construido acerca de la legitimidad que tienen los padres para actuar en defensa de sus hijos en circunstancias donde pueden configurarse posibles vulneraciones a sus derechos.*

*Es importante recordar que el amparo constitucional en principio, fue concebido como una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien se le vulneran u amenazan derechos fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos que señalan: (i) el artículo 86 de la Constitución<sup>(2)</sup> y; (ii) el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó los procesos de tutela.*

*De esta manera, en los términos del artículo 10 del mencionado decreto<sup>(3)</sup>, la acción de tutela puede ser ejercida: (i) directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; (ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales; o (iii) por agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.*

*7. Ahora bien, en el caso de menores de edad, que claramente no están en condiciones de promover su propia defensa, la Corte Constitucional ha precisado que no se requiere darle*

aplicación al rigorismo procesal que se le exige a un tercero para que pueda interponer la tutela como agente oficioso de otra persona. Además de que la indefensión, tratándose de los niños, resulta notoria, es claro que los padres actúan como representantes legales de sus hijos menores de edad en virtud de las facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad. De hecho, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta(4) consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.

.....

En suma, los anteriores precedentes demuestran que en aras de proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes, sus familiares, en especial sus padres, pueden interponer acciones de tutela para asegurar el respeto de los mismos frente a las acciones de las autoridades. En consecuencia, Antonio y Bassanio gozan de toda la legitimidad procesal para interponer el presente amparo constitucional y solicitar la restauración de los derechos de Bartleby y Virginia, objetivo constitucional que sin duda resulta genuino. Ahora bien, como quiera que la tutela va dirigida contra las actuaciones de varias autoridades de registro, incluyendo a un número plural de Notarios, es importante examinar lo que ha dicho el Tribunal acerca de las acciones constitucionales de protección que se presentan contra estos servidores. **SENTENCIA: SU-696-15.**

*Legitimación por pasiva:* La acción de tutela fue interpuesta contra la Sociedad COMPENSAR E.P.S., entidad 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 y la salud, como quiera que actualmente su menor hijo se encuentra bajo un tratamiento médico que le permite la recuperación de su salud y contrarrestar las posibles afectaciones

derivadas de sus diagnóstico “ASMA SEVERA PERSISTENTE NO CONTROLADA/ASMA DE DIFÍCIL CONTROL, RINISTIS PERSISTENTE MODERADA GRAVE NO CONTROLADA, DERMATITIS ATÓPICA, URTICARIA, SINUSITIS CRÓNICA Y OBESIDAD”.

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 y a la salud, 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 22 de julio de 2020, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 19 de agosto de 2020, esto es, 27 días 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 AUDIFARMA ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida, al no entregar y enviar los medicamentos "SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR BUCAL #1 (uno), SALMETEROL/FLUTICASONA 25MCGR/125MCGR SALMETEROL XINAFOATO MICRONIZADO / PROPINATO DE FLUTICASONA INHALADOR BUCAL #3TRES, MONTELUKAST5 5 MG TABLETA MASTICABLE #90NOVENTA, y DESLORATADINA 0.5MG/ML DESLORATADINA SUSPENSIÓN / JARABE #3TRES", los cuales fueron prescritos por el médico tratante para contrarrestar la afectación de la salud del menor Eiden González Maca; y si COMPENSAR vulnera el derecho a la salud, al no gestionar oportunamente cada mes las respectivas autorizaciones de medicamentos que formulan por mas de un mes?

## **DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS.**

Ahora bien, frente al derecho a la salud d elos niños, según lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia **T-733 de 2019**, ha señalado que:

## **5. El derecho fundamental de los niños, las niñas y los adolescentes a la salud y las obligaciones de las autoridades al respecto. Reiteración de jurisprudencia<sup>[84]</sup>**

5.1. Esta Corporación ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud<sup>[85]</sup>, categoría que se refuerza cuando se trata de brindar protección y cobertura a un sujeto de especial protección constitucional como, por ejemplo, los niños, las niñas y los adolescentes, en razón a su situación de vulnerabilidad e indefensión.

Adicionalmente, son múltiples los instrumentos internacionales que reconocen a la población en comento el estatus de sujetos acreedores de protección reforzada en el campo de la salud. Veamos:

- La Convención sobre los Derechos del Niño consagra en su artículo 24: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: [...] b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud [...]”.
- La Declaración de los Derechos del Niño dispone en su artículo 4: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>[86]</sup> contiene algunos parámetros tendientes a la protección de los derechos fundamentales de los niños, entre ellos, el derecho a la salud. Así, el numeral 2° del artículo 12 consagra entre las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: “a) la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 24: “Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 19 (derechos del niño): “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en su artículo 25-2 que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

5.2. Por su parte, y de acuerdo con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), el derecho a la salud, en todas sus formas y a todos los niveles, comprende los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad<sup>[87]</sup>. Dada la relación del tema con el caso bajo examen, se hará énfasis en el segundo elemento: la accesibilidad.

Al respecto, cabe resaltar que el derecho de acceso al servicio público de atención en salud se materializa en el acto de afiliación de la persona para que sea parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, bien sea desde su concepción general o mediante los regímenes especiales de salud. Por consiguiente, el desconocimiento de la garantía en mención no exige necesariamente la existencia de alguna patología que tratar y frente a la cual se haya negado la atención apropiada.

*La circunstancia de no encontrarse el sujeto de especial protección constitucional incluido en un sistema que le permita acceder de manera oportuna a los servicios de prevención y atención frente a cualquier enfermedad que pueda presentarse, implica una lesión tanto del derecho a la seguridad social como del derecho a la salud. En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión de este Tribunal señaló “que la no inclusión en calidad de afiliado, de vinculado o de beneficiario de una persona al Sistema de Seguridad Social en Salud (régimen general o regímenes especiales), contando con disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en el servicio, constituye en sí misma una vulneración no solo del derecho a la seguridad social, sino también del derecho a la salud y [...] en ese sentido se torna procedente el amparo constitucional”<sup>[88]</sup>.*

5.3. Ahora bien, por lo que respecta a las obligaciones de las autoridades involucradas en la prestación de los servicios de salud a niños, niñas y adolescentes, cabe precisar que esta Corporación, siguiendo los lineamientos de la Observación General No. 14 del CDESC, ha sostenido que el criterio a tener en cuenta por parte de las autoridades es el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Al respecto, la Sala Tercera de Revisión señaló:

*“Es deber de las autoridades relacionadas con la prestación de servicios de salud, [...], tener en cuenta en todos los casos que involucren niños que la protección, preservación y promoción de su interés superior y prevaleciente en materia de salud es el norte de cualquier actuación que les concierna, desde la interpretación del alcance de las propias competencias y de las normas que rigen los servicios de salud, hasta la ejecución material, el seguimiento, el control y la supervisión de su prestación. Si los funcionarios que gestionan y materializan en la práctica la prestación de los servicios de salud no obran en estos casos de tal manera que los derechos e intereses del menor involucrado sean sus objetivos prioritarios, desconocen las normas constitucionales, internacionales, legales y reglamentarias que gobiernan el ejercicio de sus funciones, amenazando o violando con ello los derechos fundamentales prevalecientes que están en riesgo”<sup>[89]</sup>.*

## **CASO CONCRETO**

Como se enunció, la señora KIMBERLY JUNEIRY MACA GONZALEZ como representante legal de EIDEN GONZALEZ MACA, 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 y a la vida; endilgando como transgresor de sus garantías constitucionales a COMPENSAR E.P.S., ente que se ha negado a la autorización, entrega y envío de los medicamentos, indicados por el medico tratante a favor de su hijo de 5 años, que tiene asma.

También según la ultima comunicación de la madre, los medicamentos están autorizados, pero no han sido entregados por AUDIFARMA, a pesar de la insistente gestión de la madre.

En la correspondiente respuesta de COMPENSAR, señala que ha sido diligente a la hora de autorizar todos los medicamentos requeridos por la menor EIDEN GONZALEZ MACA, incluyendo el denominado MONTELUKAST y el denominado SALBUTAMOL, adjuntando las autorizaciones elaboradas

para que los medicamentos MONTELUKAST y SALBUTAMOL sean entregados al menor EIDEN GONZALEZ MACA a través del dispensador AUDIFARMA.

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, autorizados los medicamentos, como da cuenta el proceso, y ante la información suministrada por la accionante, que correlacionada con el silencio de AUDIFARMA para contestar esta tutela, le permiten al Despacho estimar que de un lado, audifarma viene violando el derecho fundamental a la salud del menor de edad, al, sin justificación, demorar la entrega de los medicamentos, ordenados por el medico tratante y autorizados por COMPENSAR.

Y es que con la falta de entrega de los medicamentos a la menor, AUDIFARMA vulnera el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, siendo que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

Diferentes fuentes jurídicas a nivel internacional y nacional reconocen que la protección efectiva del derecho fundamental a la salud requiere garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para lograr el disfrute más alto posible de bienestar físico y mental, siempre bajo condiciones de dignidad humana. Esto también implica la salvaguarda de los principios de accesibilidad e integralidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según los cuales los servicios y tecnologías del sistema deben ser accesibles a todos los usuarios, quienes tiene el derecho a recibir una atención y tratamiento completos, sin que puedan ser fraccionados por razones administrativas y/o financieras.

De otro lado se observa que en la formula del medico tratante se recetan medicamentos para 3 meses, **asi por ejemplo el medicamto MONTELUKAS se enviaron 90 tabletas masticables,**

**SALMETROLOF/fluticasona, tres inhaladores, desloratanida, tres jarabes**, sin embargo el reporte de audifarma, suministrado por COMPENSAR, solo aparece el suministro de 30 tabletas de MONTELUKAS, así como también lo menciona la autorización de la EPS, lo que le ha generado a la madre de la menor, inconvenientes ya que solo le entregan para un mes debiendo tener que gestionar autorizaciones para el mes siguiente sin éxito.

Conforme a este panorama se puede evidenciar que las dificultades generadas para el suministro de autorizaciones de medicamentos, que son recetados por más de un mes, pone en riesgo la salud de la menor, que no debe soportar dilaciones administrativas, como lo ha señalado la corte constitucional.

*“En relación con los principios abordados anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud”<sup>[44]</sup>.*

*Es así, como la sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: “**la negligencia de las entidades** encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, **no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos**, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”<sup>[45]</sup>.*

*En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional.*

*Como ejemplo de ello, esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones<sup>[46]</sup> que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). **T-239/19.***

## **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 procedió a dar respuesta al requerimiento,

manifestando que autorizó los medicamentos "SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR BUCAL #1 (uno) y MONTELUKAST5 5 MG TABLETA MASTICABLE #90NOVENTA", prescritos por el galeno tratante el 22 de julio de 2020, para que AUDIFARMA S.A. procediera a la dispensación de los mismos a la accionante.

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., informa Compensar EPS que, "a la luz del contrato de prestación de servicio de salud suscrito con AUDIFARMA, procedieron a requerir a dicha IPS para que informe cual es el estado de dispensación de los medicamentos MONTELUKAST y SALBUTAMOL que fueron autorizados por esta EPS en favor del menor EIDEN GONZALEZ MACA, y para que en caso de no haberlo hecho, proceda en forma prioritaria y urgente con la dispensación de los medicamentos e insumos que requiere el accionante y que hayan sido autorizados a su favor.

De igual forma, atendiendo al aislamiento preventivo de carácter obligatorio que fue decretado por el Gobierno Nacional, la EPS ha solicitado al dispensador AUDIFARMA que mientras dure la cuarentena, considere la entrega domiciliaria de los medicamentos prescritos a el menor EIDEN GONZALEZ MACA. No obstante lo anterior, debe dejarse dicho que la dispensación domiciliaria de medicamentos se encuentra a cargo exclusivamente de la farmacia, en este caso de AUDIFARMA, a quien le corresponde validar si los pacientes cumplen con los requisitos mínimos necesarios para que la entrega de medicamentos se realice en el domicilio."

Así las cosas, este Despacho puede evidenciar por parte de Compensar E.P.S. que si bien autorizó las ordenes de los medicamentos "SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR BUCAL #1 (uno) y MONTELUKAST5 5 MG TABLETA MASTICABLE #90NOVENTA" prescritas por el médico tratante para tratar y recuperar la salud del menor Eiden González Maca; Audifarma S.A., IPS con la que tiene convenio la EPS para realizar la entrega de los medicamentos, no ha procedido a la entrega y/o dispensación de los mismos, pese estar autorizadas desde el mes de agosto de 2020, colocando a la accionante ante tramites administrativos dispendiosos que no permiten en su debido momento reclamar y dar cumplimiento con el tratamiento requerido para la recuperación de su salud.

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 jurisprudencia<sup>1</sup> para acceder a las pretensiones y ordenar a COMPENSAR EPS que proceda a gestionar cada vez que la formula sobrepase los 30 días sin dilaciones y tramites administrativos dispendiosos las autorizaciones hasta completar la prescripción médica emitida por el galeno tratante, la cual constituye el objeto de la solicitud de amparo. Así mismo, se ordenará a AUDIFARMA S.A. para que proceda a realizar el envío de los medicamentos a la residencia de la señora KIMBERLY JUNEIRY MACA GONZALEZ agente oficio de EIDEN GONZALEZ MACA, 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 y a la vida de la menor EIDEN GONZALEZ MACA, representada legalmente por la señora KIMBERLY JUNEIRY MACA GONZALEZ, con base en los motivos señalados.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **AUDIFARMA S.A.** 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 hacer entrega y realizar el envío de los medicamentos "SALBUTAMOL 100 MCG INHALADOR BUCAL #1 (uno) y MONTELUKAST5 5 MG TABLETA MASTICABLE #90NOVENTA" y los demás que estén pendiente de entrega, en las cantidades autorizadas por COMPENSAR E.P.S., 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. Del cumplimiento del fallo deberá darse cuenta a esta Sede Judicial dentro del tiempo antes concedido.

---

<sup>1</sup>Sentencia T-760 de 2008.

Conminar a **COMPENSAR EPS** para que proceda a gestionar una vez las fórmulas sobrepasen los 30 días, sin dilaciones y trámites administrativos dispendiosos las autorizaciones hasta completar la prescripción médica emitida por el galeno tratante.

**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

*Firmado Por:*

**FERNANDO MORENO OJEDA**

**JUEZ**

**JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS**

**JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES  
DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.,**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

*Código de verificación:*

**421beed04f0e4cdab247547a4e5e84248b95dbab3694327a675e5ee55089230a**

*Documento generado en 02/09/2020 03:26:00 p.m.*