



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Bogotá DC., seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el despacho la acción constitucional de tutela promovida por el señor ORLANDO RIVERA VARGAS, contra EPS COMPENSAR- PLAN COMPLEMENTARIO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la petición y salud.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El señor ORLANDO RIVERA VARGAS, manifiesta que se encuentra afiliado al SGSSS en la EPS COMPENSAR y en el PLAN COMPLEMENTARIO, que el día 5 de agosto de 2022 le fue prescrito por el neumólogo Dr. Carlos Eduardo Matiz Bueno, el medicamento de Mometasona Furoato 0.05% Spray Nasal X 18g en 2 cajas y en una dosificación de 62,5 UG cada 24 horas y por 90 días vía oral conforme reposa en recetario número 22176123651743, por lo cual acudió a la farmacia AUDIFARMA para la dispensación del medicamento pero fue negada bajo el argumento que desde el mes de julio de 2022 no se encontraba disponible para facturación y 5 días después insistió, pero le reiteraron lo informado.

Señala que radicó un derecho de petición por la plataforma virtual de PQRS, al cual le fue asignado el número EN20220000338672, en el que solicitó la entrega del medicamento, y a través del formulario de gestión amplió dicho petitum para que se le hiciera entrega de algún medicamento similar, es decir, con una composición parecida y mismos efectos.

Indica que en respuesta a su petición, el 21 de agosto de 2022 le fue informado que no podían hacer entrega del medicamento por dificultades logísticas en sus diferentes alternativas, ya que se encuentra descontinuado por registro INVIMA vencido o cancelado, por lo que considera que la entidad no ha dado una respuesta de fondo a su petición, atendiendo a que no se pronunció sobre la solicitud de suministrar alternativas del fármaco.

Refiere que tampoco se tiene en cuenta lo dispuesto en la resolución número 00001604 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, considerando que la accionada vulnera su derecho fundamental a salud toda vez que niega hacerle entrega del medicamento ordenado por su médico tratante y que se encuentra cubierto en el plan obligatorio de salud.

En consecuencia, solicita el amparo de sus derechos fundamentales de petición y salud, y se ordene a la accionada absolver de forma clara, precisa, completa, congruente y de fondo todas y cada una de las solicitudes realizadas a través del derecho de petición con radicado No. EN20220000338672 y autorizar la entrega de un medicamento que homologue los efectos y la finalidad del



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

medicamento sugerido 512787 – NASONEX ADULTOS SOLUCIÓN NASAL 0.05 % /18 G - MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro del trámite propio de la acción de tutela se requirió a la EPS COMPENSAR y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES); y se ordenó vincular a la INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA, AUDIFARMA, al Doctor CARLOS EDUARDO MATIZ BUENO Neumólogo y a MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS.

Se allegaron las siguientes respuestas:

3.1. EPS COMPENSAR, a través de apoderada, informa que el accionante se encuentra activo, en el PBS, en calidad de dependiente, que se le ha prestado oportuna y completamente todos los servicios a los que tiene derecho como afiliado, de acuerdo con las coberturas de ley.

Que desde el proceso de autorizaciones señalan que el medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05% SPRAY NASAL fue dispensado según autorización 222176123651743, pero dicha información la está verificando con el proveedor dadas las afirmaciones del accionante, por lo que en caso que no se haya dispensado se emitirá instrucción para buscar una alternativa con otro proveedor que cuente con la disponibilidad de ese medicamento, resaltando que las dificultades logísticas para la entrega del mismo sobrepasan el campo de acción de la EPS.

Que al validar sus sistemas de información fue posible establecer que el usuario radicó un PQR el 05 de agosto de 2022, al cual se le dio respuesta el 21 de agosto subsiguiente, es decir dentro del término legal para atender las peticiones; respuesta que le fue enviada al correo suministrado por el usuario: orlando.rivera.vargas@gmail.com, en la que se le precisaron las complicaciones que tenían el proveedor para la entrega del medicamento, considerando que la misma es de fondo y que la responsabilidad recae sobre AUDIFARMA.

Por lo anterior, solicita decretar la improcedencia de la tutela ya que no existe ninguna conducta que pueda considerarse como vulneradora de los derechos fundamentales alegados, pues a la fecha, no existe ningún servicio médico pendiente de autorización, pues como indicó, procedió con la autorización del medicamento, el cual figura en estado “dispensado”, información que en caso de no ser cierta, se buscarían más proveedores para su entrega.

3.2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, refiere, que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues son las EPS quienes tienen



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso puedan incumplir o retrasar el mismo, bajo el fundamento de que existen servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud.

Informa que por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC, por lo que los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS.

Frente a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020 establece que los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME y los señalados en el artículo 4º de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, ADRES, durante los primeros días de cada mes, realiza el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna ininterrumpida y continua, los servicios y tecnologías en salud no financiados.

Indica que la pretensión de la acción de tutela obedece a un contrato privado de medicina prepagada, por lo que no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolver controversias contractuales, pues de conformidad con la base única de afiliados, el accionante se encuentra activo en COMPENSAR EPS, en estado “Activo” en el Régimen Contributivo, siendo deber de éste agotar los medios ordinarios.

Por otro parte considera que toda vez que no es esa la entidad a la que le corresponde resolver el derecho de petición aludido en el escrito de tutela, esa responsabilidad le atañe directamente a la entidad accionada.

De acuerdo con lo anterior solicita desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, ya que con su conducta no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, y, por tanto, solicita abstenerse de pronunciarse frente al recobro dado, como quiera que ya se transfirió el dinero a las EPS y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

3.3. AUDIFARMA, a través de la representante legal Judicial, informa que su objeto social es la dispensación de medicamentos a las EPS e IPS siempre y cuando medie autorización por parte de estas y siempre que exista disponibilidad de la molécula en los laboratorios fabricantes.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Señala que revisado su sistema pudo identificar que el medicamento 512787 - NASONEX ADULTOS SOLUCIÓN NASAL 0.05 % /18 G - MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS, presenta novedades en la dispensación, en razón a que actualmente se encuentran restricciones por dificultades logísticas por parte del laboratorio fabricante, lo cual no permite realizar la dispensación oportuna, no obstante, notificó oportunamente a la accionada acerca del desabastecimiento del medicamento por parte de los fabricantes, y asimismo se dieron a conocer los medicamentos correspondientes a las alternativas terapéuticas con los cuales se puede garantizar el principio de continuidad a los usuarios adscritos; dando cumplimiento a las condiciones de pertinencia, oportunidad y seguridad, en aras de que dicha EPS proceda a gestionar el riesgo, de acuerdo al Decreto 780 de 2016 Ministerio de Salud y de la Protección Social y las normas que lo modifican o sustituyan; puesto que dicha EPS cuenta con una red de prestación de servicios a su cargo, en pro de buscar alternativas y brindar solución al accionante.

Aduce motivos que reflejen la imposibilidad de esa entidad para realizar la dispensación del medicamento requerido por el accionante; por cuanto el estado desabastecido de un fármaco implica que la consecución o compra del medicamento en el mercado es altamente limitada, teniendo que ceñirse a la disponibilidad que brindan los laboratorios farmacéuticos, como quiera que no es el productor de los mismos; por lo cual solicita la desvinculación de la entidad al presente trámite constitucional.

3.4. Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, informa que fue creado en virtud del artículo 245 de la Ley 100 de 1993, cuyo objetivo es actuar como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad, de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva, por lo que advierte que no es la entidad encargada de la entrega y suministro de los medicamentos requeridos, lo cual es de competencia de la EPS a la cual se encuentre afiliado el usuario.

Indica que el tratamiento ordenado por el médico tratante del actor, concerniente al suministro del medicamento MOMETASONA FUROATO 0.05% SPRAY NASAL X 18G, cuenta con registro sanitario, pero el diagnóstico de SAHO Y EPOC, NO se encuentra dentro de las indicaciones allí aprobadas, encontrando actualmente quince (15) registros sanitarios vigentes y tres (3) registros sanitarios en trámite de renovación para el producto MOMETASONA FUROATO en la concentración de 0,05 % y forma farmacéutica SPRAY NASAL, el cual presenta las siguientes indicaciones: coadyuvante en el tratamiento de los síntomas de la rinitis alérgica, en adultos y niños mayores de 3 años, y tratamiento de la sinusitis como coadyuvante a la terapia antibiótica; y como contraindicaciones: hipersensibilidad a cualquiera de los ingredientes del medicamento, niños menores de 2 años,



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

enfermedades micóticas, micobacterianas y virales no tratadas. No obstante, resaltó que, en estos casos, le corresponde al médico tratante indicar las alternativas para el tratamiento en el caso específico y puntual del accionante objeto de protección constitucional.

Concluye alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, advirtiendo que no ha omitido deber legal alguno, siendo improcedente alguna endilgación de responsabilidad en su contra, toda vez que no ha existido vulneración por acción u omisión, por lo cual solicita su desvinculación.

3.5. El Doctor Carlos Matiz MD Neumólogo, informa que se encuentra adscrito a la EPS COMPENSAR e informa que el accionante es su paciente, quien padece de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) por tabaquismo pesado con rinitis alérgica en manejo con mometasona nasal (nasonex) e inhalador Ultibro.

Así mismo considera que la tutela no tiene fundamento, ya que en el mercado existen diferentes tipos de furoato de mometasona, disponibles en los medicamentos cubiertos por el POS, entre los que se encuentran furoato de mometasona MK, Rinaid de TQ, de laboratorios LA SANTE, metaspray de NOVAMED, entre otros; con las mismas características farmacológicas, biodisponibilidad y concentración que las que requiere el señor Rivera Vargas.

3.5.1. Posteriormente, al corrérsele traslado de la respuesta suministrada por el Invima, reiteró la respuesta anterior e indicó que la mometasona nasal no es para la patología de EPOC ni el SAHOS, sino que el paciente adicionalmente presenta RINITIS ALÉRGICA, para la cual se prescribió la mometasona nasal, señalando nuevamente que el accionante es un paciente con enfermedad pulmonar obstructiva crónica (epoc) por tabaquismo pesado y rinitis alérgica, insistiendo que ya que en el mercado existen diferentes tipos de furoato de mometasona para el manejo de su patología, como lo explicó anteriormente.

3.6. MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS, allegó respuesta en donde informa que el registro sanitario INVIMA identificado con expediente 214137 asignado al medicamento NASONEX® SPRAY NASAL, fue inicialmente otorgado a MSD como titular e importador de este, el 22 de noviembre de 2021, MSD solicitó al INVIMA la modificación del registro por cuenta de la cesión de su titularidad a la compañía ORGANON LLC. quien, a su vez, pidió al INVIMA que se adicionara a ORGANON COLOMBIA S.A.S. (en adelante "ORGANON") como importador del producto.

Resalta que ORGANON es una entidad legal totalmente distinta a MSD, por lo que el 04 de agosto de 2022 el INVIMA profirió la Resolución No. 2022026350, a través de la cual modificó de manera automática el registro sanitario del medicamento NASONEX® SPRAY NASAL, por lo que es ORGANON LLC quien se encarga de todo el canal de distribución por ser el dueño del registro sanitario,



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

e informa que las dificultades que se presentaron en el suministro del medicamento fueron ocasionadas por dos hechos relevantes y relacionados entre sí: (i) NASONEX® tuvo alta demanda en los diferentes canales de distribución (comercial e institucional) en mayor medida por el canal institucional para atender las necesidades de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, (ii) la falta de disponibilidad del producto por parte de los competidores, hechos que generaron que vendiera todas las existencias durante el mes de julio de 2022, concluyendo que se encuentra realizando todas las gestiones necesarias para reestablecer la comercialización del medicamento y espera tener disponibilidad lo más pronto posible.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Procedencia de la Tutela

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados 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”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la EPS COMPENSAR, entidad de carácter particular, encargada de la prestación de un servicio público.

4.2. De la Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1073 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad pública descentralizada por servicios y particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación “cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”¹.

4.3. De los derechos fundamentales

La salud, como se sabe, es un derecho fundamental autónomo que no depende de la afectación de otros derechos (tesis de la conexidad²), es decir, su fundamentalidad no pende de la manera como el derecho se hace efectivo en la práctica, sino que su garantía y protección está ligada a la realización de los valores y principios que la Carta Política trae incorporados (Corte Constitucional, sentencia T-573/2005). También, de aquellos que hacen parte de los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia.

Si la fundamentalidad de un derecho como la salud dependiera de la manera como éste se hace efectivo en la práctica, entonces, un tal criterio, daría legitimidad a regulaciones rígidas que limitan por factores económicos o administrativos, el acceso a los servicios de salud.

La jurisprudencia constitucional ha dado un giro notorio en lo que respecta a la fundamentalidad del derecho que se comenta, pues el carácter autónomo que se le ha reconocido, lleva a tener por inconstitucional y violatorio de la salud, la negativa de tratamientos, medicamentos o procedimientos excluidos del POS.

“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2015. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.

² Sentencia T-395 de 1998.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

fundamental autónomo e irrenunciable 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” (sentencia T-121 de 2015).

A modo de conclusión: las controversias que surgen entre la EPS y sus afiliados en principio son de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, la Corte Constitucional ha admitido, según cada caso, que la tutela es procedente para resolver derechos constitucionales que se comprometen en la relación EPS-usuario. De igual manera, la salud es un derecho fundamental autónomo que no requiere para su amparo de la violación conexas de otros derechos igualmente constitucionales. Finalmente, la jurisprudencia ha identificado un grupo de personas que merecen una protección constitucional reforzada por sus condiciones de vulnerabilidad, entre estas: las personas en situación de discapacidad.

Del derecho de petición

Respecto al derecho de petición, la Corte ha estimado *“que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”*³

Por su parte, el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de petición como la facultad que tiene toda persona de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, implicando el correlativo deber de estas últimas de brindar una respuesta oportuna, clara, congruente, precisa y de fondo sobre lo solicitado.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha especificado los siguientes elementos del derecho de petición:

“i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”

(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para

³ Sentencia T-206 de 2018



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado⁴.

De otra parte, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 señala que, “*salvo norma legal especial*”, toda petición debe resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Si se trata de peticiones de documentos y de información el término de resolución es de diez (10) días siguientes a su recepción.

Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

4.4. CASO CONCRETO

De acuerdo con la acción de tutela promovida por el ciudadano ORLANDO RIVERA VARGAS, éste manifiesta que requiere la protección de los derechos fundamentales a la salud y petición, pues refiere que aunque el 05 de agosto del presente año le fue ordenado por el neumólogo el medicamento Mometasona Furoato 0.05% Spray Nasal X 18g en 2 cajas y en una dosificación de 62,5 UG cada 24 horas y por 90 días vía oral, a la fecha no le ha sido suministrado, pese a acudir a AUDIFARMA, y presentar PQR ante la EPS accionada con radicado EN20220000338672; cuya respuesta fue ofrecida el 21 de agosto subsiguiente, la cual no fue resuelta de fondo, ya que no se pronunció sobre la solicitud de entrega de algún medicamento similar al ordenado por el médico tratante.

Durante el traslado de la acción de tutela, la EPS COMPENSAR, informó que ha prestado oportuna y completamente todos los servicios, y precisó que el medicamento registra como en estado “dispensado”, situación que está verificando con el proveedor, y que en caso de que no sea así, emitirá instrucción para que otro proveedor que cuente con la disponibilidad del medicamento, lo suministre. Respecto al derecho de petición indicó que fue resuelto de fondo el 21 de agosto de 2022, pues explicó las complicaciones que tenían el proveedor y la razón por la cual el mismo no se podía entregar.

⁴ Sentencia T-044 de 2019



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Por su parte la farmacia AUDIFARMA indica que presenta novedades en la dispensación, en razón a que actualmente se encuentran restricciones por dificultades logísticas por parte del importador del medicamento circunstancia que fuera confirmada por MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS.

Igualmente, durante el traslado a las demás entidades vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA y AUDIFARMA, son contestes en señalar, en síntesis, que la responsabilidad de atender y garantizar el suministro de medicamentos, corresponde a la EPS en la que se encuentra afiliado el actor, tal como ésta misma lo confirmó.

De la información recopilada, se resalta la respuesta aportada por el especialista en neumología y médico tratante del accionante, Doctor Carlos Matiz, quien le prescribió el medicamento de Mometasona Furoato 0.05% Spray Nasal X 18g en 2 cajas y en una dosificación de 62,5 UG cada 24 horas y por 90 días, atendiendo a su diagnóstico de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) por tabaquismo pesado con rinitis alérgica, quien señaló que en el mercado *“existen diferentes tipos de furoato de mometasona, disponible en los medicamentos del POS, entre los que se encuentran furoato de mometasona MK, Rinaid de TQ, de laboratorios LA SANTE, metaspray de NOVAMED, entre otros, con las mismas características farmacológicas, biodisponibilidad y concentración que las que requiere el señor RIVERA VARGAS.”*

Se tiene entonces que existe una orden médica para el suministro del medicamento 512787 – NASONEX ADULTOS SOLUCIÓN NASAL 0.05 % /18 G - MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS, y así mismo autorización por parte de la EPS COMPENSAR, no obstante, el medicamento se encuentra con desabastecimiento en el mercado, por lo que el actor requiere el amparo constitucional del derecho a su salud a fin que la accionada proceda a autorizar la entrega de un medicamento que homologue los efectos y la finalidad del prescrito por el médico tratante, quien a su vez informa que existen otros medicamentos homólogos que puedan sustituir el Mometasona Furoato 0.05% Spray Nasal.

Lo anterior no se desvirtúa, incluso con la respuesta allegada por el INVIMA, en cuanto a que el medicamento requerido sólo es para el tratamiento de SAHO y EPOC, pues de acuerdo a lo informado por el Dr Carlos Matiz, el mismo fue prescrito no sólo para enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), sino para el tratamiento de rinitis alérgica, atendiendo al diagnóstico del señor Rivera Vargas.

Al respecto es pertinente señalar que sobre la manifestación realizada por el Invima en cuanto a que el medicamento no se encuentra aprobado para los diagnósticos de SAHO y EPOC, la Corte Constitucional ha señalado que prevalece es la prescripción del médico tratante, en los siguientes términos:



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

“...una empresa promotora de salud vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona que padece una enfermedad grave, al negarle el suministro de un medicamento prescrito por el médico tratante adscrito a la entidad accionada, bajo el argumento de que en el registro INVIMA no está contemplado su uso terapéutico para el tratamiento de dicha enfermedad, si esta decisión no se fundamenta en criterios médico-científicos sustentados en mejor información...”⁵

Así, entonces, si bien se advierte que la accionada informa que ante el no suministro del medicamento iniciaría acciones tendientes a ubicar otro laboratorio, dando cuenta del desabastecimiento del mismo, tanto el accionante como su proveedor AUDIFARMA; lo cierto es que por el momento no ha emitido la correspondiente autorización.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que frente a medicamentos no incluidos en el POS o PBS, se puede ordenar su entrega mediante acción de tutela, siempre que se cumpla con los siguientes presupuestos:

a) Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

d. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores⁶. (negrita y subrayado por el despacho)

De conformidad con lo anterior se tiene que en el presente caso, si bien el medicamento furoato de mometasona es un medicamento incluido en el PBS⁷ y a su vez fue autorizado por la accionada previa orden del médico tratante, lo cierto es que no se requiere de mayor esfuerzo para concluir que de conformidad con la información suministrada por el Doctor Carlos Matiz, no se necesita exclusivamente del medicamento NASONEX ADULTOS SOLUCIÓN NASAL 0.05

⁵ Sentencia T-425/13

⁶ Sentencia T-266/20

⁷ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/informe-actualizacion-servicios-tecnologias-financiados-upc2021.pdf>



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

% /18 G - MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS para el tratamiento de la patología del actor, como quiera que existen varios medicamentos dentro del PBS con los que se puede homologar el furoato de mometasona, con las mismas características farmacológicas, biodisponibilidad y concentración, entre los que se encuentran furoato de mometasona MK, Rinaid de TQ, de laboratorios LA SANTE, y metaspray de NOVAMED; por lo que no es obligatorio el suministro exclusivo del medicamento prescrito por parte de la EPS accionada.

Sin embargo, según lo informado por la accionante y que no fue desvirtuado por la accionada, ésta no ha autorizado la entrega de otro medicamento que posea las mismas características del que se encuentra desabastecido, por lo que, al estar en cabeza de la EPS COMPENSAR brindar a sus afiliados de manera oportuna diligente y eficaz los servicios, procedimientos, citas, medicamentos, exámenes y otros insumos que se requieran para el restablecimiento de su salud y que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud, resulta pertinente el amparo del derecho fundamental de la salud a favor del accionante dado a que aunque existan más medicamentos que suplen NASONEX ADULTOS SOLUCIÓN NASAL 0.05 % /18 G - MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS, la accionada no ha dado respuesta al actor en ese sentido, y para lo cual radicó derecho de petición luego del 10 de agosto de 2022, ello pone en peligro, en primer lugar, su derecho fundamental a la salud, conforme a la patología de EPOC por tabaquismo pesado y rinitis alérgica que padece, teniendo la accionada la obligación de garantizar el suministro de los medicamentos requeridos por sus afiliados, conforme a los principios de universalidad, equidad, continuidad y eficiencia, enunciados en la Ley 100 de 1993 y lo preceptuado por la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015.

En segundo lugar, respecto a la vulneración o no del derecho de petición, conforme al término dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, el accionante allega al trámite de tutela el derecho de petición, en donde no se evidencia la fecha de radicación, así como la contestación a la PQR de fecha 21 de agosto de 2022 bajo el radicado EN20220000338672, que le remitiera la accionada, en la cual informo al actor sobre las dificultades para el suministro del medicamento, concluyendo que esta, no resuelve de fondo lo requerido por el actor frente a que se le homologue los efectos y la finalidad del medicamento sugerido 512787 – NASONEX ADULTOS SOLUCIÓN NASAL 0.05 % /18 G - MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS, concluyendo que EPS COMPENSAR no resolvió lo requerido por el actor.

De conformidad con lo anterior se ordenará a la **EPS COMPENSAR**, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, en caso de no haberlo hecho, AUTORICE y SUMINISTRE el medicamento **Mometasona Furoato 0.05% Spray Nasal X 18g en 2 cajas y en una dosificación de 62,5 UG cada 24 horas y por 90 días o uno HOMÓLOGO, de conformidad con la orden médica de fecha 05 de agosto de 2022 a favor del señor ORLANDO RIVERA VARGAS**, y así mismo dentro del mismo término, emita una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a la petición invocada por el precitado mediante PQR EN20220000338672. La respuesta completa debe



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

ser notificada al accionante al correo electrónico orlando.rivera.vargas@gmail.com, debiéndose informar de ello al despacho, so pena de incurrir en desacato al fallo de tutela.

En cuanto a las entidades ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA, AUDIFARMA, el Doctor CARLOS EDUARDO MATIZ BUENO Neumólogo y MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS, no se emite orden, al no ser las llamadas directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por el accionante y no evidenciar vulneración por parte de las mismos, por lo tanto, serán desvinculadas de la presente acción constitucional.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y petición del señor ORLANDO RIVERA VARGAS, contra EPS COMPENSAR, como se determinó en esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **EPS COMPENSAR**, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, en caso de no haberlo hecho (i) **AUTORICE** y **SUMINISTRE** el medicamento Mometasona Furoato 0.05% Spray Nasal X 18g en 2 cajas y en una dosificación de 62,5 UG cada 24 horas y por 90 días o uno **HOMOLOGO** de conformidad con la orden médica de fecha 05 de agosto de 2022 a favor del señor ORLANDO RIVERA VARGAS; (ii) emita una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con las solicitudes invocadas por el señor ORLANDO RIVERA VARGAS, acorde con el presente trámite y con las solicitudes invocadas en la PQR EN20220000338672. La respuesta completa debe ser notificada al accionante al correo electrónico orlando.rivera.vargas@gmail.com, e informar al juzgado su cumplimiento de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **Desvincular** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00098 00
ACCIONANTE: ORLANDO RIVERA VARGAS
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA, AUDIFARMA y Doctor CARLOS EDUARDO MATIZ BUENO Neumólogo y MERCK SHARP & DOHME COLOMBIA SAS. por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

CUARTO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

QUINTO: Contra el presente fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ORIANA REINOSO BOCANEGRA
JUEZ**