



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **JOHANNA CARMELA CHINCHILLA ROYERO** contra **SANITAS EPS**
Derechos fundamentales: Salud y vida digna.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada SANITAS EPS, contra la sentencia de primera instancia de fecha veintisiete (27) de julio de 2023 proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que se encuentra afiliada al sistema nacional de Seguridad social en salud en la EPS SANITAS S.A.S., siendo diagnosticada con ALOPECIA AREATA, NO ESPECIFICADA desde hace nueve (09) años, enfermedad que requiere atención inmediata y continua por su condición de autoinmune y es progresiva, motivo por el cual el médico dermatólogo tratante, ordenó los medicamentos DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, así como la realización de infiltraciones las cuales debe realizarme cada 30 días aproximadamente; procedimiento en la cual le aplican un medicamento directamente sobre el folículo piloso, lo cual es necesario para regenerarlo y lograr un mejoramiento de su patología.

2. Que desde día 13 de junio de 2023, solicitó la autorización de la fórmula médica expedida el día 29 de mayo de 2023, por el Medico Dermatólogo Álvaro José Córdoba, sin embargo, SANITAS EPS, indicó que dicha fórmula no se encuentra cubierta dentro del plan de beneficios en salud, solicite cita con su médico tratante, y hasta la fecha no ha entregado el medicamento manifestando que no se encuentra incluido en el POS.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita sean amparados sus derechos fundamentales y en consecuencia se disponga:

"1. Tutelar mis derechos fundamentales a la Vida, a la Salud integral, a la Seguridad Social, a la Igualdad y a la Dignidad humana los cuales están siendo Vulnerados por la EPS SANITAS S.A.S.

2. Ordenar al representante legal de EPS SANITAS S.A.S, o quienes hagan sus veces, que AUTORICEN el suministro de los medicamentos DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO con el fin de tratarme la enfermedad que padezco, denominada ALOPECIA AREATA, NO ESPECIFICADA.

3. Su señoría con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela, solicito se me informe de manera inmediata el nombre del funcionario y la institución donde se realizará la entrega de los medicamentos en las cantidades descritas en la fórmula de fecha 29 de mayo de 2023.

4. Ordenar a la EPS SANITAS S.A.S., accionada que una vez cumplido el fallo de tutela envíe a su honorable Juzgado los documentos que acrediten su cumplimiento, es decir el recibido por parte de la accionante de TODOS los medicamentos."

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR mediante sentencia de veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023) resolvió tutelas los derechos fundamentales de la accionante al considerar que existe merito suficiente para determinar que el derecho fundamental a la salud de la accionante está siendo vulnerado, toda vez que, se avizora la prescripción expedida por el médico tratante de fecha 29 de mayo de 2023 de los medicamentos DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, sin que SANITAS EPS haya acreditado la entrega, lo que constituye un impedimento para lograr el efectivo acceso al tratamiento médico al que debe someterse y, por consiguiente, imposibilita el acceso a la salud, máxime cuando hasta la fecha no se ha hecho efectiva dicha entrega.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

La parte accionada SANITAS EPS impugna la anterior decisión con el fin de que sea revocada por esta superioridad bajo los siguientes argumentos:

1. Se indicó al juzgado de primera instancia que DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, no se encuentran incluidos en el PBS, y que en este contexto deben ser cubiertos por la usuaria.

2. En referencia a los medicamentos DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, no forma parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (PBSUPC) - Resolución 2808 de 2022 Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), por lo cual se hace necesario efectuar el recobro ante el ADRES.

3. Los elementos cosméticos que se listan en el fallo judicial DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, se encuentran catalogados como COSMETICOS, NO CUBIERTOS POR PBS.

4. Que la usuaria pertenece al régimen contributivo, tiene la capacidad de asumir el cuidado de su rostro en este caso (con producto dermocosmetico) con su propio peculio, y no endilgar a la EPS que se asuma costos de cuidado dermocosmetico que no están cubiertos en PBS, y no corresponden al buen uso del recurso de dineros destinados a la salud. Como en este caso. Así mismo, se encuentra exclusivamente excluidos del PBS. Según Resolución 2273 de 2021, numeral 18. Todos los cosméticos faciales en todas las formas cosméticas (polvo, loción, solución, emulsión, barra, etc). Los productos en lista que aporta el accionante son dermocosmetico, jabones, cremas, inclusive hay un bloqueador solar facial. Lo cual se encuentra excluido de la cobertura por parte del PBS

5. En igual sentido, se está ordenando el suministro de insumos y elementos dermocosmetico para la accionante, pese al informe de no encontrarse cubiertos por el PBS. 6. El juzgado no puede pasar por encima de la AUTONOMÍA MÉDICA de la que gozan los profesionales de la medicina puesto que son estos quienes determinan los servicios y tratamiento que requiera cada paciente mediante diagnósticos técnicos y científicos.

En tal sentido, de manera atenta solicitan al Despacho que, de resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del

sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de éste fallo deba suministrarse.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto el problema jurídico consiste en determinar si SANITAS EPS, vulnera los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y dignidad humana de la accionante JOHANA CARMELA CHINCHILLA ROYERO al no prescribir los medicamentos que fueron ordenados por su médico tratante.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

De acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991 y sus reglamentos, la ACCIÓN DE TUTELA es un mecanismo a través del cual se 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 o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

De la misma manera el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Entonces, la acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o a amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

El Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T-017 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger sobre la prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud, reiteró lo siguiente:

“6.1. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana¹. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente,² si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, la Sala precisa que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio³. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente⁴.

6.2. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013⁵, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).

Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

¹ Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

² *Ib. Ídem.*

³ *Ib. Ídem.*

⁴ Sentencia T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ M.P. María Victoria Calle Correa

6.3. En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. **De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.** (Negrilla y subraya del Despacho)

CASO CONCRETO

La accionante JOHANNA CARMELA CHINCHILLA ROYERO estima vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal por parte de SANITAS EPS toda vez que ha sido diagnosticada con ALOPECIA AREATA, NO ESPECIFICADA desde hace nueve (09) años y el médico dermatólogo tratante, ordenó los medicamentos DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, así como la realización de infiltraciones y desde el 13 de junio de 2023, solicitó la autorización de la fórmula médica y la EPS accionada no hace entrega al no encontrarse en el Plan de Beneficios de Salud.

El JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante al considerar que existe mérito suficiente para determinar que el derecho fundamental a la salud de la accionante está siendo vulnerado, toda vez que, se avizora la prescripción expedida por su médico tratante de fecha 29 de mayo de 2023 sin que SANITAS EPS haya entregado los medicamentos denominados DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, lo que constituye un impedimento para lograr el efectivo acceso al tratamiento médico al que debe someterse.

SANITAS EPS, impugnó la anterior decisión e informó que DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, no se encuentran incluidos en el PBS, y que en este contexto deben ser cubiertos por la usuaria. En referencia a los medicamentos DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, no forma parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (PBSUPC) - Resolución 2808 de 2022 Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), por lo cual se hace necesario efectuar el recobro ante el ADRES.

Los elementos cosméticos que se listan en el fallo judicial DESONIDA EMULSIÓN 0.5%, VITIBELL COMPRIMIDOS, MEGACISTIN

Rad. 20001 40 03 003 2023 00410 01 Acción de tutela promovida por JOHANNA CARMELA CHINCHILLA ROYERO contra SANITAS EPS Derechos fundamentales: vida, integridad personal y dignidad humana.

LOCIÓN CAPILAR, ANAPHASE SHAMPOO, se encuentran catalogados como COSMETICOS, NO CUBIERTOS POR PBS.

Descendiendo al caso sometido a estudio y de las pruebas que obran dentro del expediente, se puede observar que la accionante ha sido diagnosticada con ALOPECIA AREATA, NO ESPECIFICADA y su médico tratante le ha prescrito medicamentos para el tratamiento y mejoramiento de su estado actual de salud, tal como se observa a continuación:



Clínica Dermatológica Dr Álvaro Córdoba Muñoz

FORMULACIÓN

| Nombres: | JOHANNA CARMELA | Apellidos: | CHINCHILLA ROYERO | Tipo Doc: | CC | # Doc: | 1065583920 | | |
|---------------------------|---|------------|--|---------------|-----------|--------|------------|-----------|------------|
| Ciudad: | Valledupar | FN: | 1987-05-10 | Edad: | 36 años | Sexo: | Femenino | Teléfono: | 3216635481 |
| Dirección: | CLL 8 N°19D21 B ICHAWUA | Ocupación: | EMPLEADA | Estado Civil: | Casado(a) | | | | |
| Fecha de realización | 29-05-2023 03:41 pm | Entidad | ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS.S.A.S | | | | | | |
| Medicamento | Dosis | Cantidad | Observaciones | | | | | | |
| ANAPHASE CHAMPU | LAVAR CUERO CABELLUDO 3 VECES A LA SEMANA | 1 | | | | | | | |
| MEGACISTIN LOCIÓN CAPILAR | APLICAR EN CUERO CABELLUDO POR LA NOCHE. | 1 | | | | | | | |
| DESONIDA EMULSION 0.5% | APLICAR EN AREAS AFECTADAS POR LA MAÑANA | 1 tubo | | | | | | | |
| VITIBELL COMPRIMIDOS | TOMAR UNA DIARIO | 1 CAJA | | | | | | | |

| Código | Diagnóstico | Prioridad |
|-----------------------------|----------------------------------|-----------|
| L639 | ALOPECIA AREATA, NO ESPECIFICADA | Principal |
| Tipo Diagnóstico Principal: | Impresión diagnóstica | |

Al respecto resulta oportuno traer a estudio pronunciamiento de la sentencia T-118 de 2022 M.P. KARENA CASELLES HERNÁNDEZ respecto a los servicios y tecnologías que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud así:

“47. Con base en el anterior mandato, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021 que establece el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. Tal resolución contiene el correspondiente anexo técnico que hace parte integral de dicha resolución.

48. Por su parte, este Tribunal Constitucional ha señalado las reglas jurisprudenciales que deben seguir los jueces de tutela en casos excepcionales para inaplicar las normas que regulan las mencionadas exclusiones a la prestación del servicio de salud. Así, en las sentencias C-313 de 2014 y SU-508 de 2020 la Corte fijó unos criterios con base en los cuales es posible ordenar el suministro de cierto servicio, procedimiento o fármaco correspondiente. En particular, en dichos pronunciamientos, la Corte señaló que es posible inaplicar el sistema de exclusiones cuando se evidencie:

“a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido 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 vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud 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 empleadores.

d) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios 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. (i) se evidencie una amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente; (ii) no se pueda suplir el medicamento; (iii) exista una incapacidad económica del paciente; y (iv) en los casos en los que exista orden del médico tratante”.

En ese orden, el Despacho atiende el precedente constitucional que fue transcrito en precedencia y que señala que “*el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conector de las condiciones particulares del paciente.*”

Así las cosas, al evidenciarse la patología del accionante, la prescripción del médico tratante, el Despacho procede a confirmar la sentencia impugnada.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia de la República por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada el veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, en mérito de las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Rad. 20001 40 03 003 2023 00410 01 Acción de tutela promovida por JOHANNA CARMELA CHINCHILLA ROYERO contra SANITAS EPS Derechos fundamentales: vida, integridad personal y dignidad humana.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez