



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 22 de abril de 2021

Radicación: Tutela 110014003031-2021-00284-00

Se resuelve la acción de tutela promovida por **Jhonatan Rodrigo Robayo Barrera** contra **Sanitas EPS** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Antecedentes

1. El accionante pretende que por medio de esta acción constitucional se ordene a la encartada la entrega del medicamento AZELASTINA CLORHIDRATO + FLUTICASONA PROPIONATO para tratar su patología de rinitis y los productos EPIDUO GEL, HYALIX EMULGEL HIDRATANTE y LOCION EPITHELIUM 60 ML para el tratamiento del acné. Adicionalmente solicita autorización para los estudios odontológicos medico quirúrgicos, que constan de radiografía panorámica, de perfil y posterior, análisis cefalométrico, Steiner y grummons, modelo de estudio, análisis de modelos, 6 fotos intraorales, 3 fotos extraorales 1 a 1.

Como sustento de lo anterior, refirió que a pesar de insistir a través de distintos mecanismos como el derecho de petición, no ha sido posible la entrega a tiempo de los medicamentos ni la autorización de los estudios. Alegó que se ha encontrado con profesionales de la salud adscritos a la red prestadora de servicios de la EPS quienes muchas veces se ven limitados para ordenar todos los exámenes, estudios y medicamentos necesarios para su recuperación, en razón a directrices institucionales demarcados por la encartada.

2. La accionada, en lo que atañe al medicamento AZELASTINA CLORHIDRATO + FLUTICASONA PROPIONATO, señala, no se encuentra cubierto por el plan de beneficios en salud por lo que para su cubrimiento se debe solicitar al Mipres, sin embargo, una vez realizado dicho trámite, *“fue devuelto por considerar que el medicamento prescrito no cuenta en el momento con registro sanitario invima vigente (su estado se encuentra como: vencido, cancelado, con pérdida de fuerza ejecutoria, desistido, discontinuado o no está registrado) o no se cuenta con existencias del mismo”*. En lo que tiene que ver con los productos EPIDUO GEL, HYALIX EMULGEL HIDRATANTE y LOCION EPITHELIUM 60 ML insistió que son productos cosméticos y por lo tanto se encuentran expresamente excluidos del PBS. Frente a los estudios odontológicos tomografía computada en reconstrucción tridimensional, no. 1, tomografía computada de senos paranasales o cara, no. 1, alegó fueron ordenados en consulta del 23 de febrero de 2021, empero que se reprogramó control por cirugía maxilofacial para el 11 de mayo de 2021 a las 9:20 AM con el fin de que determinen las necesidades actuales en salud del quejoso, y si lo que solicita en la tutela es pertinente. Por el contrario, la radiografía panorámica, de perfil y posterior, análisis cefalométrico, steiner y grummons, modelo de estudio, análisis de modelos, 6 fotos intraorales, 3 fotos extraorales, no cuentan con orden de medico adscrito a la EPS y su pertinencia será definida en la consulta atrás reseñada.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Finalmente solicitó, de concederse la tutela, se ordene el recobro ante la ADRES por todas aquellos servicios que no están por fuera de la UPC.

3. La ADRES al ser vinculada manifestó que es obligación de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el quejoso, garantizar la prestación oportuna del servicio de salud, sin que le sea dable retrasar dicha atención o poner en riesgo la vida de la paciente en fundamento a que sean servicios no cubiertos por el PBS. Por último, frente a la facultad de recobro recordó que este tipo de asunto se encuentran excluidos financiación pública, resaltado en todo caso que deberá agotarse por cuenta de la EPS el trámite administrativo pues dicha orden no puede emanar de una acción constitucional.

Consideraciones

Es competente el Despacho para dirimir esta acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 del año 2017, en orden a lo cual se recuerda que este mecanismo permite a toda persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o particular en los casos previstos en la Ley.

El derecho a la salud es *“...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”*¹, a lo que se suma la definición traída en el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que *“...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas...”*

Jurisprudencialmente se ha ilustrado respecto al concepto científico del médico tratante lo siguiente: ***“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 estar 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. 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***

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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 servicio”

Además de lo anterior sustentó: *“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 ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. **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 remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”**².*

Finalmente en lo que tiene que ver con la entrega de productos que prima facie son considerados cosméticos, el Alto Tribunal ha advertido: *“Ahora bien, en punto a la distinción descrita en el párrafo anterior, resulta fundamental tener en cuenta que en un caso concreto la prescripción de servicios y tecnologías que no estén cubiertas por el referido Plan de Beneficios se puede realizar —así ese medicamento sea altamente efectivo para tratar la patología en cuestión— siempre y cuando se hayan agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas (...) de las tecnologías contenidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y no se haya obtenido resultado clínico o paraclínico satisfactorio en el término previsto de sus indicaciones, o se hayan previsto u observado reacciones adversas o intolerancia por el paciente, o existan indicaciones o contraindicaciones expresas, de todo lo cual, deberá dejarse constancia en la historia clínica’ (subrayas fuera del texto original). Por lo anterior, cuando se estudie el eventual suministro de un medicamento con implicaciones de orden estético que no esté cubierto por el Plan de Beneficios en Salud, el análisis no se puede centrar única y exclusivamente en descartar que la finalidad principal del fármaco represente un propósito cosmético no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, pues independientemente de ello, resulta necesario que se verifiquen otros requisitos, como por ejemplo si la prescripción del medicamento se realizó luego de haber agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas de las tecnologías en salud que sí están descritas en dicho Plan”.*

Descendiendo al **caso en concreto**, según la situación fáctica planteada y los documentos allegados se tiene por demostrado lo siguiente:

1. Formula medica del 19 de octubre de 2020 expedida por la dermatóloga Jenny Hurtado Ortiz para el producto Hyalix Emugel Hidratante.

² Corte Constitucional, Sentencia T 345- de 2013



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

2. Formula medica del 8 de febrero de 2021 expedida por la dermatóloga Jenny Hurtado Ortiz para el producto Epiduo Gel.

3. Formula dermatológica del 7 de octubre de 2020 expedida por la dermatóloga Laura Aguilar GP 05 Loción Epithelium x 60 ml.

3. Historia clínica de la Corporación Salud UN en la que se recomienda la realización de una cefalometría.

De los hechos narrados resulta evidente la necesidad de protección del derecho a la salud de Jhonatan Rodrigo Robayo Barrera bajo los parámetros que a continuación se explican.

Peticiona el actor la entrega del medicamento azelastina clorhidrato y fluticasona propionato para el tratamiento de su rinitis crónica, en tanto la EPS alega que fue devuelto por el aplicativo Mipres al no contar por el momento con registro sanitario Invima vigente y/o no encontrarse existencias del mismo; pues bien, dado que es necesario suministrar un fármaco que permita la mejoría en la calidad de vida del actor para esta patología, se ordenará a Sanitas EPS en el termino de dos (2) días agende cita con el Otorrinolaringólogo Andrés Leonardo Fuentes Francia y/o cualquier otro profesional de esa especialidad adscrito a su red prestadora de servicios, para que evalúe la prescripción de otro medicamento que cuente con las condiciones necesarias para el tratamiento de la enfermedad del accionante.

En lo que atañe a los productos para el tratamiento del acné, Epiduo Gel, Hyalix Emulgel Hidratante y Loción Epithelium 60 ml, al no contar con suficiente constancia en la historia clínica que se hayan agotado o descartado las posibilidades técnicas y científicas de las tecnologías contenidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y no se haya obtenido resultado clínico o paraclínico satisfactorio en el término previsto de sus indicaciones, o se hayan previsto u observado reacciones adversas o intolerancia por el paciente, o existan indicaciones o contraindicaciones expresas, se ordenará a la EPS Sanitas en el término de dos (2) días convoque a una junta medica de dermatología en la que se haga el estudio de las condiciones de salud del actor y permitan bajo los parámetros constitucionales anotados, establecer la obligación o no en cabeza de la encartada en la entrega de los medicamentos, así sean considerados prima facie como cosméticos pero que de manera transversal afectan la salud del usuario.

Relativo a los estudios clínicos odontológicos, no se cuenta con orden medica que determine la pertinencia del tratamiento, en razón a ello y dado el agendamiento de control por cirugía maxilofacial que fue informado, serán las resultas de esa consulta la que permita determinar cual es el paso a seguir en el tratamiento para la total recuperación del paciente. Con todo se insta representante legal de Sanitas y/o quien haga sus veces, atender de manera precisa y oportuna las ordenes que la profesional emita para la atención del actor.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Atinente a la pretensión de **tratamiento integral** se concederá, pues la condición actual del quejoso hace que requieran en forma continua e indefinida una serie de servicios, y con el fin de evitar que tenga que acudir a una nueva acción constitucional, se otorgará el tratamiento integral, pero solamente para los servicios, insumos, procedimientos, medicamentos y/o exámenes relacionados con las patologías otras rinitis alérgica y apnea del sueño, razón por la cual Sanitas EPS deberá autorizar y hacer efectivas todas las prestaciones médicas ordenadas por los médicos tratantes de la Entidad Promotora de Salud o por aquellos adscritos a su red de servicios, sin demoras ni trámites administrativos injustificados.

Finalmente, en lo concerniente al recobro que pretende efectuar la EPS, se insta para que acuda a las vías legales pertinentes a fin de buscar el reconocimiento del pago de los servicios de salud aquí amparados por cuenta del ADRES, ya que dicho pronunciamiento no puede ser emanado de la acción de tutela cuyo génesis propugna por la protección de derechos de estirpe fundamental más no económica y legal.

Decisión

Así las cosas, el **Juzgado Treinta Y Uno Civil Municipal De Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **Resuelve:**

Primero: Conceder parcialmente la protección al derecho fundamental a la salud de **Jhonatan Rodrigo Robayo Barrera**.

Segundo: Ordenar al Representante Legal de **Sanitas EPS** y/o quien haga sus veces que en un término de **dos (2) días** contados a partir de la notificación de este fallo agende cita con el Otorrinolaringólogo Andrés Leonardo Fuentes Francia y/o cualquier otro profesional de esa especialidad adscrito a su red prestadora de servicios, para que evalúe la prescripción de otro medicamento que cuente con las condiciones necesarias para el tratamiento de la enfermedad del accionante ante la imposibilidad de entrega del fármaco azelastina clorhidrato y fluticasona propionato.

Tercero: Ordenar al Representante Legal de **Sanitas EPS** y/o quien haga sus veces que en un término de **dos (2) días** contados a partir de la notificación de este fallo convoque a una junta medica de dermatología en la que se estudien las condiciones de salud del actor, que permita bajo los parámetros constitucionales anotados, establecer la obligación o no en cabeza de la encartada respecto a la entrega de los medicamentos, Epiduo Gel, Hyalix Emulgel Hidratante y Loción Epithelium 60 ml, así sean considerados prima facie como cosméticos pero que de manera transversal afectan la salud del usuario.

Cuarto: Ordenar el tratamiento integral del quejoso, para lo cual el Representante Legal de **Sanitas EPS** y/o quien haga sus veces deberá entregar y garantizar los



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

servicios, insumos, procedimientos o medicamentos relacionados con el padecimiento de salud *otras rinitis alérgica y apnea del sueño* para lo cual deberá hacer efectivas todas las prestaciones médicas ordenadas por los galenos tratantes de la EPS o adscritos a su red de servicios, sin demoras ni trámites administrativos injustificados.

Quinto: Declarar improcedente la petición especial de recobro ante la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social –ADRES, por las motivas expuestas.

Sexto: Comuníquese esta decisión por el medio más expedito e indíquese que por la situación de salud pública, únicamente se recibirán documentos a través del correo electrónico del juzgado.

Séptimo: Advertir a la tutelada que si bien este fallo es susceptible de impugnación, su cumplimiento es perentorio, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo: En caso de no ser impugnada, **remítase** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Noveno: En la oportunidad **archívese** la actuación.

NOTIFÍQUESE,


Elizabeth Elena Coral Bernal
Juez(E)