



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR – CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2021-00708-00

Accionante: CRISTIAN MANUEL RAMIREZ PEREZ

Accionado : SANITAS EPS.

Valledupar, Cinco (5) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021)

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por CRISTIAN MANUEL RAMIREZ PEREZ en contra de SANITAS EPS., para la protección de sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social, y Vida Digna.

2. HECHOS:

En síntesis, relatan los hechos de esta acción de tutela que, CRISTIAN MANUEL RAMIREZ PEREZ, se encuentre vinculada a la entidad prestadora del servicio de salud, SANITAS EPS., en el régimen contributivo de salud en calidad de cotizante.

Que desde hace algún tiempo ha venido presentando irritaciones y erupciones en la cara, orejas y cuero cabelludo, causando mucho ardor, dolor y las escamas han causado inseguridades por el exceso de enrojecimiento y descamación.

Que fue diagnosticado por el especialista en dermatología el Dr. ÁLVARO CÓRDOBA MUÑOZ con Dermatitis Seborreica, ésta es una afección cutánea, inflamatoria y común, la cual hace que se formen escamas, que van de blancas a amarillentas, en áreas grasosas como el cuero cabelludo, la cara o dentro del oído, que pueden ocurrir con o sin enrojecimiento cutáneo, y ardor por la resequedad.

Que, a raíz de lo anterior, el médico tratante le prescribió un tratamiento que debe ser aplicado por el término dos meses sin interrupción, consistente en • CLEANANCE BARRA - • SPON MAGISTRAL - • KELUAL DS - • DS FREE - • TRETINEX 20MG - • SUN STOP.

Que dicho tratamiento no se encuentra en la cobertura del POS, y que por ello no ha podido empezar a tratar su patología debido a su costo.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados, solicita al despacho el accionante, tutelar los derechos fundamentales invocados, a la Salud, Seguridad Social, y Vida Digna, vulnerados por SANITAS EPS., y que, en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada, que se le ordene a Sanitas EPS., que en el término de 48 horas a partir de la notificación del fallo, suministre los medicamentos no POS denominados CLEANANCE BARRA, SPON MAGISTRAL, KELUAL DS, DS FREE, TRETINEX 20MG, y SUN STOP que le fueron prescritos por su médico tratante para contra restar la patología que le aqueja.

4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha, octubre 1° de 2021, se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la entidad accionada.

RESPUESTA DE SANITAS EPS.

Ésta, a través de la directora de la oficina de Valledupar, respondió al requerimiento hecho por este Juzgado, manifestando lo siguiente:

Que, el señor RAMIREZ se encuentra afiliado a EPS Sanitas S.A., en calidad de Beneficiario Amparado a la fecha con 183 semanas cotizadas al SGSSS., y que el Ingreso base de Cotización del cotizante principal es de \$2.700.000.oo.

Que referente a la solicitud de: CLEANANCE BARRA, KELUAL DS, DS FREE SUN STOP LABIAL, KELUALDS CHAMPU, éstos son elementos cosméticos en presentaciones que se encuentran señalados en la Resolución 244 de 2019 como servicios y tecnologías excluidas de la financiación con recursos públicos de la salud. (aporta como soporte, copia de la resolución 000244 del 31 de enero de 2019).

31 ENE 2019

RESOLUCIÓN NÚMERO 000244 DE 2019

Página 4 de 13

Continuación de la resolución: "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud"

ANEXO TÉCNICO

Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la Salud

14	COSMÉTICOS FACIALES EN TODAS LAS FORMAS COSMÉTICAS (POLVO, LOCIÓN, SOLUCIÓN, EMULSIÓN, BARRA, ETC.), BALSAMO PARA LABIOS Y MAQUILLAJE	TODAS
18	EMULSIÓN HIDRATANTE CORPORAL	TODAS
35	LOCIÓN HIDRATANTE CORPORAL	TODAS
55	TOALLAS DE LIMPIEZA	TODAS LAS INDICACIONES
56	TOALLAS DESECHABLES DE PAPEL	TODAS
57	TOALLAS HIGIÉNICAS, PAÑITOS HÚMEDOS, PAPEL HIGIÉNICO E INSUMOS DE ASEO	TODAS

Que según el Registro INVIMA, los productos CLEANANCE BARRA, KELUAL DS, DS FREE SUN STOP LABIAL, KELUALDS CHAMPU son productos de uso cosmético y aseo. Los elementos de ASEO y LIMPIEZA no son tratamiento para la enfermedad presentada por el señor RAMIREZ y no cambian el curso de la misma.

Los productos CLEANANCE BARRA, KELUAL DS, DS FREE SUN STOP LABIAL, KELUALDS CHAMPU, No están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, de acuerdo con la Resolución 2481 de 2020 artículo 127 que reza:

“ARTÍCULO 127. TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS CON CARGO A LA UPC. Sin perjuicio de las aclaraciones de cobertura del presente acto administrativo, en el contexto del Plan de Beneficios con cargo a la UPC deben entenderse como no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación, aquellas tecnologías que cumplan las siguientes condiciones:

1. Tecnologías cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.

5. Servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios de no financiación con recursos del SGSSS señalados en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 15 de la Ley estatutaria en salud 1751 de 2015.

Que como el objeto del Sistema General de Seguridad Social en Salud es regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en los diferentes niveles de atención, considera que esto no guarda relación con la adquisición de elementos de ASEO y LIMPIEZA para los usuarios.

Que considera además que, los insumos de higiene corporal cosméticos y aseo como los productos CLEANANCE BARRA, KELUAL DS, DS FREE SUN STOP LABIAL, KELUALDS CHAMPU se encuentran dentro de aquellos asuntos que legalmente se incluyen dentro de la obligación alimentaria, y por ese motivo son en este caso, los familiares del paciente quienes deben realizar el cubrimiento de estos, ya que retirar esta obligación a los familiares de la paciente y atribuirla al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es contrario a lo dispuesto legalmente, y además generaría una grave afectación al patrimonio público que es con el que se cubren éste tipo de requerimientos.

Que respecto al medicamento TRETINEX 20 MG. CAPSULA, este medicamento no tiene indicación INVIMA para dermatitis seborreica, su indicación INVIMA es para el tratamiento del ACNE QUISTICO Y ACNE GONGLOBATA

Que en relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral sin que se cuente con orden o prescripción médica, considera no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del señor RAMIREZ, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicita la negación de dicha pretensión, máxime cuando esa entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y que por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

Que por tal razón considera que, la pretensión de brindar tratamiento integral no es procedente, teniendo en cuenta que EPS SANITAS S.A., en ningún momento ha realizado actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida por la paciente, y por el contrario, en todo momento ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz.

EPS Sanitas S.A, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el señor RAMIREZ, de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC).

Que considera importante resaltar que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales del paciente.

En relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, considera no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del señor RAMIREZ, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitan la negación de dicha pretensión, máxime cuando esa entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica.

En virtud de lo anterior, solicita al despacho, que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor RAMIREZ por los motivos expuestos, y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la presente acción constitucional.

5. CONSIDERACIONES

La institución de la Acción de tutela es un mecanismo novedoso y eficaz, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la que tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Dicha herramienta se establece como uno de los elementos invaluable del Estado social democrático de derecho, anclado en la prevalencia del hombre y el reconocimiento de los derechos que le son ingénitos, los derechos fundamentales de la persona.

Derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”

En cuanto al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, se establece que, es un servicio público a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Asimismo, es un derecho fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos, y con relación a las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud”

En este sentido ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional que, es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una

perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. (subrayas fuera de texto).

Derecho al Mínimo Vital.

Respecto al derecho al mínimo vital, ha dicho la Corte Constitucional en uno de los tantos pronunciamientos, y siendo específico en la Sentencia T-678/17, lo siguiente:

“El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

“En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo [53]. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente [54]. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.”

De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida [55]. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que “derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...).”

La acción de tutela y el cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud¹ – T-336-2018

24. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado² que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

25. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que

¹ Las consideraciones expuestas en este acápite se basan en las Sentencias T-637, T-742 de 2017 y T-235 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida en que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

26. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la **Sentencia T-017 de 2013**³, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

27. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**⁴, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica *per se* la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados.

28. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece⁵.

3 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

29. La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera *subregla*, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte⁶, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

30. En torno a la segunda *subregla*, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte⁷ que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS⁸.

31. En cuanto a la tercera *subregla*, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Por ejemplo, la **Sentencia T-899 de 2002**, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no fueron formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

6 Sentencias T- 829 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-155 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1219 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 Ante este problema, la Sentencia precisó que “*lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación*”.

En este mismo sentido, la Sentencia **T-226 de 2015**⁹ amparó los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

A su vez, la **Sentencia T-014 de 2017**¹⁰, reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica, en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la **Sentencia T-120 de 2017**¹¹, con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño.

32. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada Sentencia T-760 de 2008, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema. (subrayas del despacho)

33. Conforme a las subreglas ya mencionadas, la Corte ha ordenado el suministro de sillas de ruedas a niños que por sus afecciones clínicas requieren de esta tecnología complementaria para la garantía de su derecho a la salud.

Por ejemplo, la **Sentencia T-131 de 2015**¹² confirmó los fallos de tutela que ordenaron a favor de una niña de cinco años el suministro de dos sillas de ruedas prescritas por sus médicos tratantes y, para las cuales, su familia no contaba con la capacidad económica para costearlas.

Por su parte, la **Sentencia T-196 de 2018**¹³, al estudiar la acción de tutela promovida en representación de un joven de 17 años diagnosticado con parálisis cerebral desde

9 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

10 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

12 M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

13 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

su nacimiento, ordenó a la EPS en la que se encontraba afiliado, la entrega de una silla de ruedas para la cual su familia no contaba con los medios económicos para proveerla y, pese a que no existía orden médica que la respaldara, su historia clínica ponía de presente la necesidad de la silla de ruedas para garantizar su derecho a la salud.

34. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a aclarar en esta instancia, se centra en determinar si SANITAS EPS., ha vulnerado los derechos invocados por la accionante, tales como a la salud, a la seguridad social, y a la vida digna, y si es o no procedente ordenar por esta vía, medicamentos que según la norma vigente que regula el suministro de medicamentos por las EPS., son considerados del orden cosméticos.

Tesis del Despacho.

La respuesta que viene a ese problema jurídico es la de negar la protección constitucional requerida por el accionante, en relación con los derechos fundamentales incoados, habida en tratándose que de medicamentos ordenados por el galeno tratante excluidos por el PBS, no se evidencia en el actor que hubiere cumplido con los requisitos que establece la jurisprudencia para acceder a este tipo de medicamentos, toda vez que el actor no demostró la falta de capacidad económica para costear los mismo

CASO CONCRETO

En el asunto puesto a consideración del despacho el tutelante pretende que se ordene a SANITAS EPS., el suministro de unos medicamentos denominados CLEANANCE BARRA, SPON MAGISTRAL, KELUAL DS, DS FREE, TRETINEX 20MG, y SUN STOP, que le fueron prescritos por el médico tratante, el dermatólogo Dr. ÁLVARO CÓRDOBA MUÑOZ con ocasión de una Dermatitis Seborreica que padece actualmente, los cuales le fueron negados por la EPS accionada por cuanto éstos están considerados por la ley como cosméticos y por ende están excluidos del PBS.

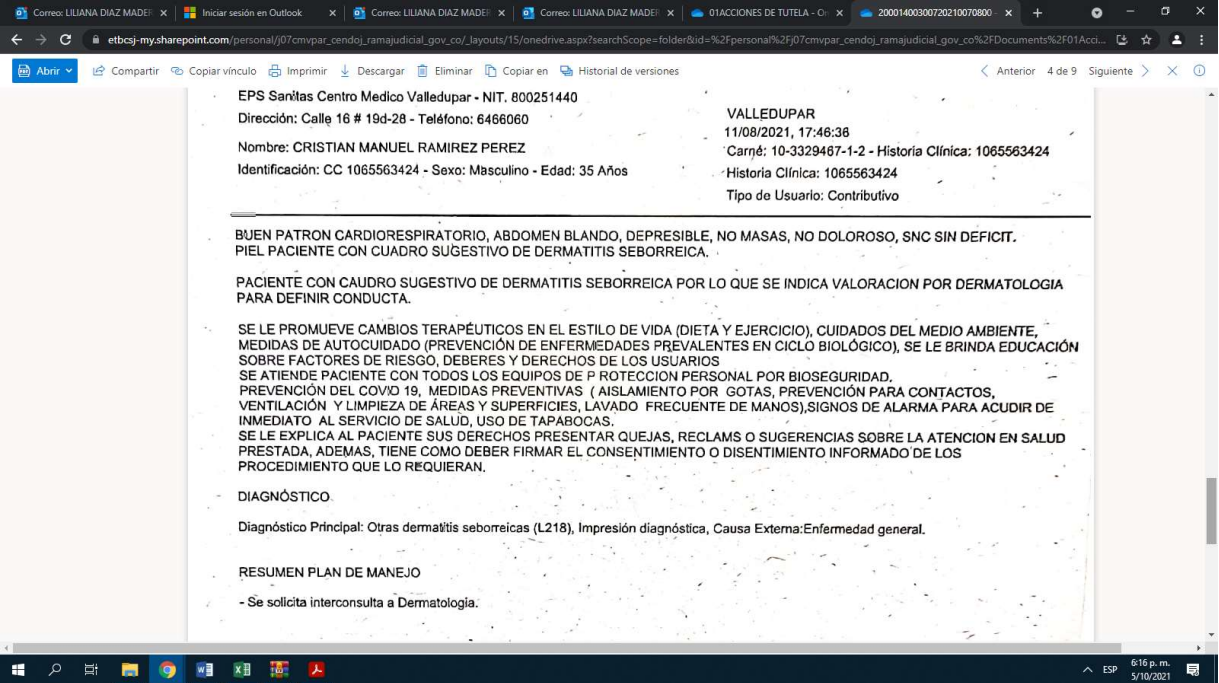
En lo que toca con la procedencia de la acción de tutela para reclamar medicamentos excluidos del PBS, la jurisprudencia ha hecho mención de requisitos que deben verificarse para acceder por medio de la Acción de tutela a este tipo de medicamentos.

Es así que la Corte Constitucional en sentencia T- 178 de 2017 ha sostenido que : " El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de

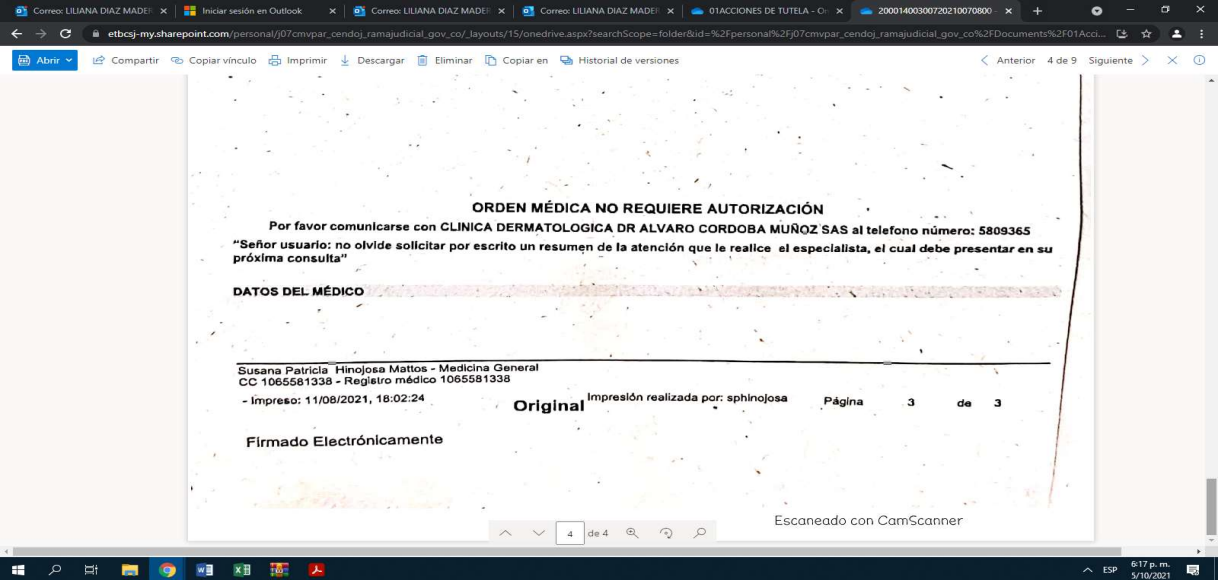
las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.
En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”

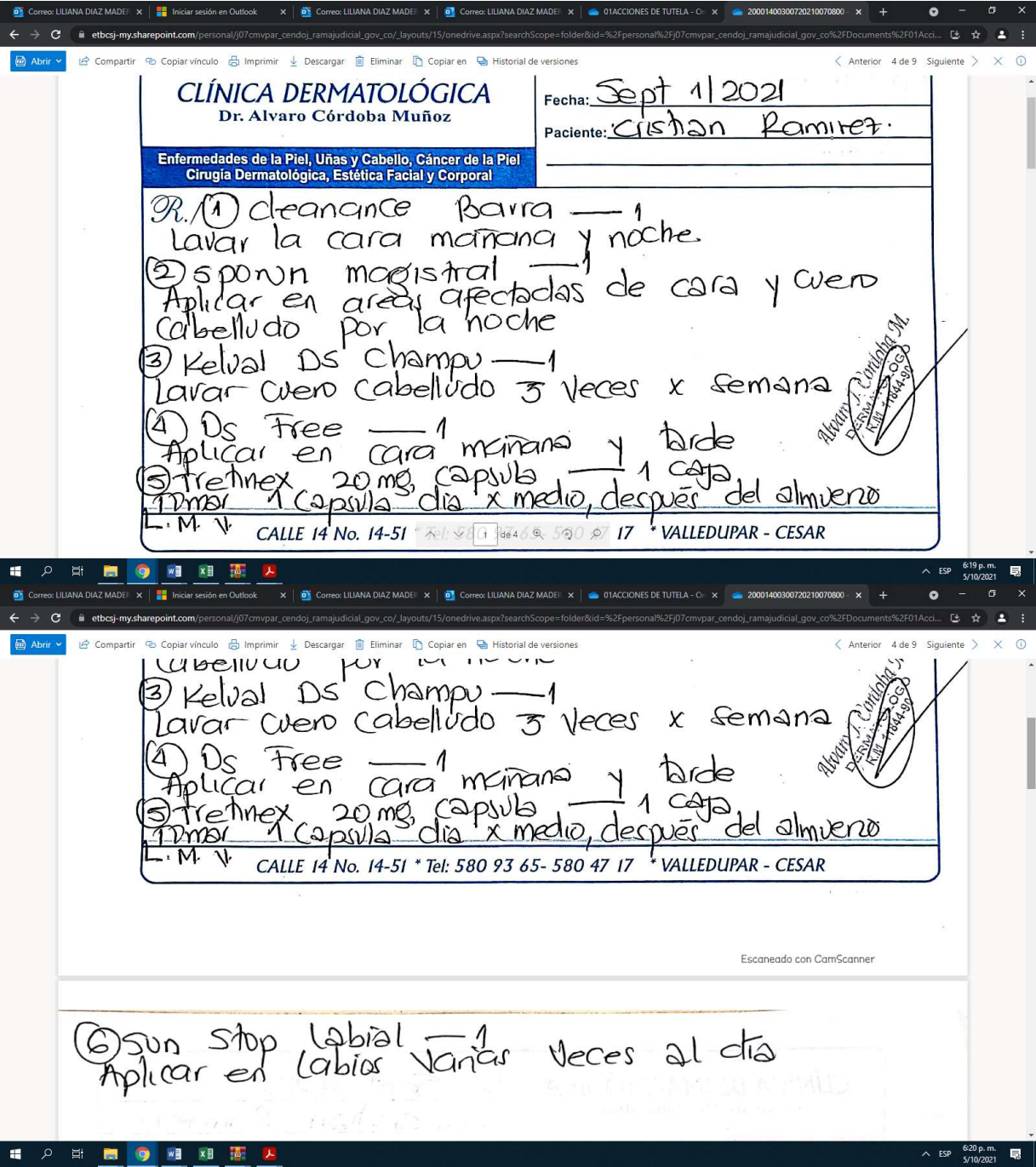
En cuanto al primer requisito referente a que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal, se tiene que en el presente caso está demostrado a través de historia clínica de fecha 11 de agosto de 2021 que se diagnostico primariamente por medicina general con dermatitis seborreica y adicionalmente que se solicitó valoración con dermatología



Derivándose a la Clínica Dermatológica Alvaro Córdoba Muñoz



Asi mismo se encuentra demostrado que el Dr Álvaro Córdoba Muñoz en fecha 1º de septiembre de 2021, le formuló unos medicamentos denominados CLEANANCE BARRA, SPON MAGISTRAL, KELUAL DS, DS FREE, TRETINEX 20MG, y SUN STOP,



De acuerdo con ello estima el despacho que al ordenarse tales medicamentos para la patología inicialmente consignada como diagnóstico, se desprende la necesidad de ellos para mejorar la salud.

Ahora bien, en lo que concierne al segundo de los requisitos expuestos en la jurisprudencia referido a que el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio, en la contestación de la accionada nada de ello se dice , de manera que de existir sustituro debió manifestarse en la contestación, y al contrario, la accionada se centra en poner de presente la naturaleza de los productos ordenados como de uso cosmético e higiénico y no hace mención al sustituto de ellos en el POS, más aún cuando la entidad accionada guarda silencio al respecto, siendo ésta la indicada en demostrar que existía un medicamento que podía cumplir con la misma finalidad que el prescrito por el galeno tratante, y que estuviere incluido en el Plan Obligatorio de Salud, conforme a la carga de la prueba, por lo que, al no desvirtuarse la existencia de sustituto del medicamento, deviene inferir que no lo tiene.

En lo que corresponde al tercer requisito correspondiente a que el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, con la historia clínica en la cual se pone de presente la entidad a través de la cual se le presta el servicio siendo esta SANITAS y derivándose a consulta en dermatología con el Dr Alvaro Córdoba Muñoz quien es precisamente que expide la orden , se infiere que el mismo hace parte de la red de prestadores de servicio de la EPS accionada.

Finalmente en lo que tiene que ver con el último de los requisitos referido a que el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie, se tiene que En éste punto es de resaltar que en relación con la capacidad económica la Corte ha señalado que en ésta materia se invierte la carga de la prueba por cuanto es a la EPS a la que le corresponde demostrar la capacidad económica del afiliado, ya que ésta cuenta con la información socio económica de los mismos.

Al respecto en sentencia T. 744 de 2004 señaló: " La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada cuando el proceso solamente obre como prueba al respecto la afirmación que en éste sentido haya formulado el accionante en el texto de la demanda o en la ampliación de los hechos.

Ésta Corporación ha establecido que en la medida en la que las EPS o ARS tiene en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de convertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica, por tal razón su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como pruebas suficientes"

Sobre este aspecto se tiene que en la demanda de tutela se afirma por el actor que el médico tratante le ordenó tal medicamento pero por su costo no ha podido iniciar el tratamiento.

De la historia clínica se desprende que el señor Cristian es una persona de 35 años de edad , adicionalmente que está afiliado al sistema de salud bajo el régimen contributivo y la accionada en su respuesta aduce que el ingreso base de quien aparece como cotizante asciende a la suma de \$ 2.500.000, sin que en la demanda se tutela se hubiere alegado alguna circunstancia especial que le impida al actor costear tales productos o medicamentos, como tampoco se desprende de su historia clínica alguna circunstancia que lo torne en un sujeto vulnerable económicamente lo cual hace suponer que puede suministrarse los medicamentos, o que por lo menos dada la calidad de afiliado en el régimen contributivo, entre él y su grupo familiar, podrían asumirlo

Al respecto de la capacidad económica del usuario, se extrae lo que manifiesta la Corte Constitucional en Sentencia T-336 de 2018.

*"En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio "afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona".*

"De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés

general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.”

En este orden de ideas se puede colegir que, la misma Corte, condiciona el hecho de ordenar a través de tutela, medicamentos, procedimientos, elementos e insumos, que estén excluidos del PBS, al hecho de que para tal fin, resulta importantísimo, el hecho de demostrar sumariamente, la falta de capacidad económica del paciente, como de igual manera la extrema necesidad de la autorización tanto de medicamentos como de otros elementos se trate, lo cual en esta tutela brilla por su ausencia.

Por lo anterior, no puede afirmarse entonces que, la EPS accionada hubiere vulnerado los derechos invocados por el accionante, en razón a que los elementos solicitados están excluidos del denominado Plan de Beneficios de Salud y en ese sentido la EPS accionada solo está dándole cumplimiento a lo establecido por la ley..

Así mismo puede decirse que, el actor no demuestra ni siquiera sumariamente, ser una persona en condiciones de discapacidad, que no pueda así sea de manera informal, obtener los medios económicos para poder suministrarse los elementos que le fueron formulados.

Por lo anterior, se negará el amparo constitucional deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO. – No tutelar los derechos a la Salud, Seguridad Social, y Vida Digna del señor CRISTIAN MANUEL RAMIREZ PEREZ, en contra de SAANITAS EPS., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO. - Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO. – De no ser impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez