



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA
j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: FALLO ACCIÓN DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2022-00535-00
Accionante: MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL, en Representación de su hija menor de edad
T. G. CURIEL VIDAL
Accionada : SANITAS EPS.

Valledupar, agosto veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022). -

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL en Representación de hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL en contra de SANITAS EPS., para la protección de sus derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, de Igualdad, y Dignidad Humana.

2. HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de esta acción de tutela que:

Su hija tiene 8 años de edad y con diagnóstico de TRASTORNO DE ALMACENAMIENTO DE LIPIDOS, y que se encuentra afiliada al SGSSS., y que la entidad que se encarga de administrar sus recursos de salud, es la EPS SANITAS.

Que su médico tratante, el día 28 de julio del presente año, le ordenó el medicamento LOMITAPIDE COMP. 5 MG. FCO. x 28 CAPSULAS para el manejo y control de su diagnóstico.

Que la EPS accionada, después de sus trámites administrativos, no autorizó ni entregó el medicamento LOMITAPIDE COMP. 5 MG FCO 28 CAPSULAS, suspendiendo el tratamiento de mi hija de manera indefinida, afectando su cantidad y calidad de vida.

Que el TRASTORNO DE ALMACENAMIENTO DE LIPIDOS, es un diagnostico complejo que puede ocasionar fallas multisistemicas que solo pueden ser controladas con el uso del medicamento LOMITAPIDE COMP. 5 MG FCO 28 CAPSULAS.

Que, revisada la literatura sobre esta enfermedad, el medicamento que ha funcionado para este diagnóstico es el LOMITAPIDE COMP. 5 MG FCO 28 CAPSULAS, situación por la cual es imposible que la EPS pretenda acabar con la vida de los pacientes por motivos administrativos.

Que su hija, NO puede esperar más tiempo sin los medicamentos formulados por su médico tratante, ya que la ley 100 del 93, es clara cuando afirma que las entidades de salud pueden autorizar medicamentos y procedimientos que estén fuera del PBS, también la corte constitucional en repetidos fallos de tutela se ha pronunciado frente a la entrega de medicamentos y procedimientos que no se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud.

3. PRETENSIONES

Con base en los hechos anteriormente narrados, solicita la accionante: ordenar a la EPS SANITAS, que en el término de 48 horas le autorice y entregue a su hija, el medicamento LOMITAPIDE COMP. 5 MG FCO x 28 CAPSULAS para poder continuar el tratamiento conforme a su patología.

Prevenir a la EPS SANITAS para que en adelante continúe prestándole la atención médica y asistencial que su salud requiere y, además le dé el tratamiento integral, esto es, consultas médicas generales y especializadas, suministro de medicamentos PBS y no PBS, realización de exámenes de laboratorio y ayudas diagnósticas, cirugías, hospitalización cuando el caso lo requiera y todo lo demás que fuera ordenado por el médico tratante, que estos servicios sean prestados con calidad, oportunidad y dignidad.

y le sea entregado en la cantidad y fecha ordenada por su médico tratante, así como que se le autorice y entregue un tratamiento integral para la enfermedad que padece su hija menor de edad (TRASTORNO DE ALMACENAMIENTO DE LIPIDOS).

4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

REF: FALLO ACCIÓN DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2022-00535-00

Accionante: MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL en Representación de su hija menor de edad

T. G. CURIEL VIDAL

Accionada : SANITAS EPS

Por auto de fecha agosto 12 de 2022 se admitió la solicitud de tutela, y junto con ella se decretó una medida provisional, consistente en ordenar a la entidad accionada, SANITAS EPS., la entrega del medicamento, LOMITAPIDE COMP. 5 MG FCO 28 CAPSULAS, en su presentación comercial, a la accionante, señora MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL, que le fue formulado a su hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL, y conforme lo ordenado por su médico tratante.

Así mismo se le corrió traslado a la accionada del libelo de la acción de tutela y anexos, para que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación, rindiera un informe con relación a los hechos narrados por la accionante, y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer, pero la accionada no contestó al requerimiento impetrado., mas bien allegó un escrito anunciando la entrega del medicamento sin soporte alguno.

5. PRUEBAS

Parte Accionante: MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL en Representación de hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL.

1. - Fórmula del medicamento.
2. - Resumen de la Historia Clínica.
3. - Cedula de ciudadanía de la accionante.
4. - Tarjeta de identidad de la menor T. G. CURIEL VIDAL.

Parte Accionada: SANITAS EPS.

No aportó.

6. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado que la conducta que motiva la presente acción se produce en esta ciudad, y en concordancia con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema Jurídico.

Corresponde al Juzgado determinar si la entidad accionada SANITAS EPS., le está vulnerando o no, los derechos fundamentales invocados por la accionante MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL en Representación de su hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL, con la decisión de no acceder a autorizarle la entrega del medicamento, LOMITAPIDE COMP. 5 MG FCO 28 CAPSULAS, en su presentación comercial, a la accionante, señora MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL, que le fue formulado a su hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL, y conforme lo ordenado por su médico tratante, tal y como

fuera ordenado..

7.2. Tesis del Despacho.

La respuesta que viene a ese problema jurídico es la de conceder la protección constitucional a los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social, y Dignidad Humana, requeridos por la accionante para su hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL; habida cuenta que, comprobado está que a la paciente le fue ordenado por su médico tratante, el medicamento, LOMITAPIDE COMP. 5 MG FCO 28 CAPSULAS, en su presentación comercial. Conceder la protección integral, derivada de las patologías diagnosticadas.

8. DISPOSICIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

8.1. Procedencia de la Acción de Tutela.

El Artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo novedoso y eficaz, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la cual 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.

Para que la acción de tutela resulta procedente, debe cumplir con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

8.1.2 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...”

8.1.3 Derecho a La Salud

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) Ahora bien, desde una perspectiva más enfocada en el sujeto, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud, como “(...) un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”[47] Incluso, en un sentido más amplio, en términos de las dimensiones del sujeto, ha sostenido que se trata de “(...) 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”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.”[48].

Tal definición de este derecho, en una comprensión multidimensional, está estrechamente ligada a la noción de persona y su capacidad de plantear un proyecto de vida y ejecutarlo. Para la Corte, la ruptura de estas múltiples dimensiones por causa de la enfermedad, “(...) se constituye en una auténtica interferencia para la realización personal y, consecuentemente, para el goce efectivo de otros derechos, resultando así afectada la vida en condiciones dignas.”[49].

Asimismo, este Tribunal ha sostenido que “(...) cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.”[51].

Ahora bien, la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos.

En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

8.1.4. Afectación del Derecho a La Salud – Barreras Administrativas.

La Corte Constitucional ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

- i) *Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*
- ii) *Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;*
- iii) *Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;*
- iv) *Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.*

Por su parte en uno de los pronunciamientos más recientes Sentencia T-038/22, la Corte ha explicado:

Sentencia T-038/22. -

“Por su parte, la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T–760 de 2008, en auto 410 de 2016^[120], al hacer alusión al marco normativo y jurisprudencial sobre la actualización integral del plan de beneficios, señaló que la Ley 1751 de 2015 estableció una nueva forma de actualización basada en un sistema de exclusiones, según el cual *“en principio el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios. De esta manera se pretende garantizar el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas (art. 15)”*^[121] (Resaltado por fuera del texto original).

106. Lo anterior, supuso una transformación en el diseño de los planes contentivos de los beneficios en salud, pues a partir de la implementación de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, todo se entiende incluido salvo lo que sea expresamente excluido tras la realización del procedimiento técnico científico.

107. En este punto, es importante precisar que la expedición de la Resolución que actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no tiene por objeto definir expresamente los servicios y tecnologías que hacen parte del Plan de Beneficios -pues ello sería inconstitucional, tal como fue señalado por la Corte-, sino aquellos que serán financiados con el mecanismo de protección colectiva del derecho, esto es, la UPC, mientras que los servicios y tecnologías que no se encuentren allí contenidos serán financiados con el mecanismo de protección individual, esto es, actualmente el sistema de techos^[122] y en parte el sistema de recobros^[123]. Por ello, no puede entenderse que los servicios y tecnologías que no se encuentran financiados con el mecanismo de protección colectiva – UPC – no hacen parte del Plan de Beneficios, en tanto ello sólo puede predicarse de las tecnologías expresamente excluidas, de conformidad con lo previsto en el citado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.”

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Naturaleza jurídica

La Corte ha indicado que las relaciones jurídicas que se generan entre los afiliados y las empresas de medicina prepagada, a pesar de estar enmarcadas dentro de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se originan en la libre voluntad de los afiliados, quienes deciden contratar los servicios de un plan de medicina prepagada para mejorar la calidad de los servicios de salud que reciben, razón por la cual se rigen por el derecho privado. De esta manera, mientras la relación entre una E.P.S. y un afiliado es de derecho público- en tanto deriva de normas imperativas propias de la seguridad social -, la que surge entre una empresa de medicina prepagada y un usuario es eminentemente de derecho privado, aunque tenga ciertas dimensiones públicas, por cuanto involucra la garantía de derechos fundamentales del contratante.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusiones y preexistencias

108. *Los contratos de medicina prepagada, en tanto contratos de carácter privado, se rigen por las normas de derecho privado, especialmente por aquellas que obligan a las partes ligadas por el contrato a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe y de la autonomía de la voluntad. En este sentido, los contratantes deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por la otra parte a hacer lo que en ellas no está dispuesto, lo que significa que las empresas de medicina prepagada sólo están obligadas a suministrar los medicamentos, tratamientos, utensilios, etc. previstos en los contratos suscritos con sus usuarios. Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las enfermedades, servicios y medicamentos, etc. que las empresas de medicina prepagada no se encuentran dispuestas a suministrar, deben estar expresamente excluidos en los respectivos contratos, pues de lo contrario, lo no excluido se entiende debe ser atendido de manera integral por la entidad..¹*

9. CASO CONCRETO

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se tiene que la accionante, afirma que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliada en salud, SANITAS EPS., le está vulnerando los derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, de Igualdad, y a la Vida Digna de su hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL, por cuanto no accede a autorizarle el medicamento LOMITAPIDE COMP. 5 MG. FCO x 28 CAPSULAS, en su presentación comercial, tal y como fuera ordenado por su médico tratante dentro del plan de tratamiento para buscar aliviar la que vienen sufriendo su hija por causa de la enfermedad diagnosticada.

10. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. -

10.1. Legitimación en la Causa por Activa.

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la representante legal de la menor T. G. CURIEL VIDAL, por lo que se puede afirmar que, en efecto, existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

¹ **sentencia T-1012/05**

10.2. Legitimación por Pasiva.

Al ser la EPS., SANITAS, la entidad a la cual se encuentra afiliada en salud la accionante, y su hija menor de edad T. G. CURIEL VIDAL, beneficiaria del plan de salud que la cobija, y por ser ésta, además la cual debe autorizar la orden de los medicamentos que le fueron ordenados por el médico tratante de la menor antes mencionada, adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud tutelada.

10.3. Inmediatez.

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional han establecido que la inmediatez es un requisito que opera como regla general en la evaluación de procedibilidad de las acciones de tutela, cuyo propósito es garantizar que el mecanismo no se desnaturalice ni contrarie la seguridad jurídica. (Corte Constitucional, Sentencia SU961 de 1999.)

Este requisito consiste en verificar que la acción haya sido instaurada en un plazo razonable, sin que ello implique que exista un término de caducidad para la misma, pues una afirmación así, iría en contra de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, sentencias SU-189 de 2012)

Conforme a lo anterior, como quiera que los hechos que dan lugar a la presente acción según se evidencia, datan del 28 de julio del presente año, cuando se le ordenó a la paciente el medicamento referenciado, y aunque en la demanda no se dice cuando exactamente se solicitó éste a la EPS accionada, se entiende que ésta no cumple ni siquiera un mes de haber sido solicitado, como quiera que como se desprende de la historia clínica, la orden, se repite fue dada por el médico tratante, el 28 de julio del presente año.

Es así que entonces, hasta la fecha de la interposición de esta acción de tutela, agosto 12 de 2022, el despacho encuentra superado este requisito.

10.4. Subsidiariedad.

A pesar de ser un mecanismo preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario que, en principio, se evalúa con relación a la existencia de otros mecanismos judiciales que tengan competencia para decidir el asunto objeto de reclamación.

La acción de tutela es, por regla general, improcedente cuando el accionante puede solicitar la protección de sus derechos a través de otros tipos de acciones constitucionales, o a través de jurisdicciones diferentes a la constitucional. Sin embargo, esta regla general encuentra dos excepciones, que se originan al reconocer que la mera existencia de otros mecanismos no necesariamente garantiza, por sí misma, la protección eficaz, suficiente y necesaria de los derechos conculcados.

Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha precisado: (i) que la evaluación de procedencia debe necesariamente tener en cuenta que tales mecanismos, además de existir, sean idóneos y eficaces para lograr la protección adecuada de los derechos; y (ii) que, frente al inminente acaecimiento de un perjuicio irremediable, es necesario tomar medidas de carácter transitorio, aun cuando el fondo del asunto debe ser resuelto por otro mecanismo existente.

La subsidiariedad en materia de salud obliga a referirnos a la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 41[34] confirió nuevas competencias (facultades jurisdiccionales y de conciliación) a la Superintendencia Nacional de Salud, como órgano de inspección, vigilancia y control, que fueron complementadas con la ley 1437 de 2011 y a su vez modificadas por la reciente Ley 1949 de 2019.

En ese sentido, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional consideraron que tal mecanismo podría fungir como el medio idóneo para lograr la protección de los derechos alegados por el interesado en un proceso de tutela, hasta la sentencia SU-508 de 2020 [35], que zanjó la discusión al interior de la Corte, pues antes, no existía un consenso absoluto sobre si el procedimiento creado por el Legislador era el medio judicial idóneo y eficaz para estos casos, dadas las debilidades y falencias detectadas, principalmente, por la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 en audiencia pública del 6 de diciembre de 2018 en la que se citó al Superintendente Nacional de Salud del momento.

En la sentencia en cita se indicó: “Las situaciones normativas y la estructural le permitieron a la Corte Constitucional concluir que la Superintendencia de Salud tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales. Por ello, mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”.

Agotado el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela deviene el estudio de fondo

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha definido las reglas jurisprudenciales a seguir, cuando del suministro de beneficios excluidos del POS se trata. Según estos precedentes, las entidades prestadoras de salud, tienen la obligación de autorizar a sus afiliados, prestaciones no contempladas en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del POS, que delimita la responsabilidad y las obligaciones a cargo de las EPS y crea tensión entre las exclusiones y la cabal preservación y restablecimiento de los derechos fundamentales.

Ante ello, se han indicado los requisitos que deben concurrir en cada caso, para inaplicar por contrarias a la Constitución¹⁴¹ las normas del POS, que no incluyen el suministro de determinadas medicinas, procedimientos e intervenciones, a saber¹⁴²:

- “1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 empleadores.*
- 4. 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.”*

Frente a lo anterior, no todas las prestaciones ordenadas por el médico tratante podrán ser objeto de tutela, puesto que para que sea procedente la orden de suministrar un servicio no incluido en el POS, el juez deberá verificar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales mencionados.

Sexta. El concepto del médico tratante como principal criterio para otorgar los servicios en salud

La jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que la prestación médica ordenada puede o no estar dentro del Plan Obligatorio de Salud, ha determinado que, en principio, debe ser prescrita por el galeno tratante, quien conoce al paciente y está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud.

No obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica¹⁴⁶, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos.

Adicionalmente, esta Corte ha estimado que cuando surja un conflicto entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, se puede acudir a la acción de tutela, teniendo en cuenta que *“mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”*¹⁴⁷.

También se ha advertido que *“frente a un caso límite, donde exista duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine”*¹⁴⁸, que constituye una valiosa pauta hermenéutica, que conduce a que se adopte la interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales en juego.

En conclusión, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, vulnera sus derechos si se niega a suministrar lo prescrito por el médico tratante, sin fundamentarse en una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada.²

“Para la Corte, lo anterior se funda en que la normatividad vigente que rige el sistema de seguridad social en salud, no puede erigirse como obstáculo para garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la salud de los afiliados. Por tanto, esta Corporación ha admitido el acceso a medicamentos, procedimientos o tratamientos NO-POS sólo cuando se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, permitiéndose excepciones únicamente cuando las circunstancias del caso lo ameriten.

En ese orden se encuentra acreditado lo siguientes:

En cuanto a las afirmaciones efectuadas en la Acción de Tutela se encuentra demostrado que, la accionante MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL, es la madre de la menor de edad T. G. CURIEL VIDAL,

Que la menor cuenta con ocho años de edad , conforme da cuenta la tarjeta de identidad que permite ver que nació el día 8 de noviembre de 2013 y se identifica con el No. 1.122.818.920

Así mismo que ésta es beneficiaria de la afiliación en el régimen contributivo del S.G.S.S.S., de su señor padre, de ello da cuenta la plataforma de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

² T-061 de 2014.

Se inserta imagen del capture hecho a la plataforma de la Administradora de los Recursos Del Sistema General de Seguridad Social En Salud – Adres.

25/6/22 13:13

https://aplicaciones.adres.gov.co/rdba_interna/PAges?RespostaConsulta.aspx?tokenId=0Hnr288HC/mcp69iBPmXQ==

ADRES



La salud
es de todos

Ministerio de Salud

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	TI
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1122818920
NOMBRES	THAIS GISSSELL
APELLIDOS	CURIEL VIDAL
FECHA DE NACIMIENTO	**-**/**
DEPARTAMENTO	CESAR
MUNICIPIO	VALLEDUPAR

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/08/2019	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión:

06/25/2022 13:12:44

Estación de origen:

102.168.70.220

Se encuentra demostrado además que, la menor T. G. CURIEL VIDAL, fue diagnosticada por el médico tratante OCTAVIO MANJARREZ MISATH, especializado, Endocrinólogo Pediatra, quien presta sus servicios a través de COLSANITAS CERREJON , quien le ordenó el medicamento LOMITAPIDE COMP. 5 MG. FCO x 28 CAPSULAS, en su presentación comercial, a la menor T. G. CURIEL VIDAL. Así se demuestra a continuación.

DR. OCTAVIO MANJARREZ MISSATH
END - CRINÓLOGO PEDIATRA
Endocrinología y Adormoscenciencia de los 0 a 37 años

HISTORIA CLINICA EVOLUCIONES

Paciente: **CURIEL VIDAL THAIS**
Identificación: **T.I. 122.818.920** Entidad: **COLSANTAS CERREJON** Fecha: **Julio 26 de 2022**

1. LOMITAPIDE COMP, 5mg FCO 28cm
DAR 1 COMP. V.O. DIARIO POR LAS NOCHES 2 HORAS
DESPUES DE LA CENA CON VASO DE AGUA LLENO V.O.
POR 3 MESES.

Dati: F301

Firma del Paciente

Impreso por: OCTAVIO MANJARREZ MISSATH / C.C.
26/07/2022 11:48

Octavio Manjarrez Missath
FUNDACION ENDOCRINOLOGIA Y ADORMOSCIENCIA
CALLE 10 N° 10-100 TORRE B
BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

OCTAVIO MANJARREZ MISSATH
Reg. 3622
ENDOCRINOLOGIA PEDIATRICA

Escaneado con CamScanner

De igual manera se encuentra demostrada la necesidad del medicamento con la orden emitida por el médico tratante y la historia clínica que pone de presente la patología de la menor y formula del medicamento.

De acuerdo con ello, estando acreditado que es un médico adscrito a través del pan complementario, toda vez que de la historia clínica se desprende que es atendida través de la contratación de COLSANITAS CERREJON .

Se encuentra acreditado igualmente la necesidad del medicamento conforme la patología del menor.

De la respuesta dada por SANITAS que en modo alguna cuestiona la entrega del medicamento puede derivarse que éste tenga sustituto y tampoco en la historia clínica se deja entrever ello siendo de vital importancia el concepto del médico tratante que no se hay cuestionado .



En hilo de lo anterior, se evidencia que en fecha 14 de agosto de 2022 se concedió medida provisional ordenando la autorización del medicamento

REF: FALLO ACCIÓN DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2022-00535-00

Accionante: MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL en Representación de su hija menor de edad

T. G. CURIEL VIDAL

Accionada : SANITAS EPS

Que se trata de una menor, de escasos 8 años de edad, sujeto de especial protección constitucional.

Que adicionalmente, se encuentra demostrado que, tiene antecedentes de pancreatitis, y que le fue diagnosticada una enfermedad denominada TRASTORNO DE ALMACENAMIENTO DE LIPIDOS, y que se ordena una medicación, consignando como justificación *“La elevación de las cifras de triglicéridos las cuales son muy inestables y no muestran mejoría...”*.

Que se atiende a la menor por un médico endocrinólogo pediatra OCTAVIO MANJARRES MISSATH, amparado en un contrato con COLSANITAS Prepagada. Respecto de lo cual no se evidenció que se hubiese dado cumplimiento, de lo cual queda clara la negligencia de la entidad; en virtud de ello, el despacho, ordenará a la entidad tutelada SANITAS EPS., proporcionar y garantizar a la menor T. G. CURIEL VIDAL, todos los medicamentos, procedimiento, exámenes, diagnóstico, y demás que por causa de la actual patología diagnosticada, le sean ordenadas por sus médicos tratantes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

10. RESUELVE

PRIMERO. - Tutelar los derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social, y a la Vida Digna de la menor T. G. CURIEL VIDAL, identificada con T.I. No. 1.122.818.920 invocados por la accionante MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL, en calidad de representante Legal como madre que es de la menor.

SEGUNDO. - ORDENARLE a SANITAS EPS., a través de su representante legal, que, si aún no lo hubiere hecho, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste proveído, expida la autorización del suministro del medicamento denominado LOMITAPIDE COMP. 5 MG. FCO x 28 CAPSULAS, en su presentación comercial, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

TERCERO. – CONCEDER la atención integral solicitada por la accionante MARIEL MASSIEL VIDAL VIDAL, en calidad de representante Legal como madre de la menor T. G. CURIEL VIDAL por las razones expuestas. En consecuencia, se ORDENA a SANITAS EPS., a través de su representante legal que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a proporcionarle y garantizarle a la menor T. G. CURIEL VIDAL, todos los medicamentos, procedimiento, exámenes, diagnóstico, y demás que por causa de la actual patología denominada TRASTORNO DE ALMACENAMIENTO DE LIPIDOS, (elevación de las cifras de triglicéridos), y que le sean ordenadas por sus médicos tratantes.

CUARTO. – NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO. - En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Por Secretaría procédase de conformidad.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez