

CONSTANCIA SECRETARIAL: señora juez le informo que el día 29 de septiembre me comuniqué vía telefónica con la accionante quien luego de ser indagada por sus condiciones socioeconómicas manifiesta que no trabaja, tiene dos hijos menores de edad, vive en casa arrendada y la persona encargada de proveer el sustento del hogar es su esposo quien devenga un mínimo. A su Despacho para resolver.

Sebastian Garcia Gaviria
Oficial Mayor



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Gladys Johanna Vergara Cardona. Como agente oficiosa de Luciana Calle Vergara
Accionado:	EPS Sura – vinculado Hospital Pablo Tobón Uribe
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00639-00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 635 de 2020
Decisión:	Concede Amparo Constitucional.
Tema:	La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral , en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Continuidad en la prestación.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por la señora **GLADYS JOHANNA VERGARA CARDONA** en calidad de **agente oficiosa** de su hija menor **LUCIANA CALLE VERGARA**, en contra de **EPS SURA** para la protección de su derecho constitucional fundamental a la salud, la seguridad social, la vida digna, la igualdad etc.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Fácticos. Manifestó la parte accionante que su hija tiene 5 años y padece de atrofia muscular espinal grado II desde hace aproximadamente 2 años.

Indica que, a la fecha los médicos que han venido tratando a su hija determinaron que la paciente requiere de un medicamento de alto costo que no cubre la E.P.S, dicho medicamento se denomina **NUSINERSEN 12 MG SOLUCION INYECTABLE.**

El día 2 de julio de 2020 en cita de control le fue informada que su hija era candidata para recibir tratamiento con dicho medicamento por lo que debía tramitarse la autorización con la E.P.S.

El día 31 de agosto de 2020 la accionada envía correo electrónico dando respuesta a la solicitud de autorización del medicamento indicando que este no se aprobaba debido a su alto costo.

2. Petición. Deprecó la parte actora que se tutelara su derecho fundamental a la salud y la seguridad social y como medida provisional desde la admisión de la tutela se le ordenara a la EPS SURA autorizar el medicamento denominado NUSINERSEN 12 MG SOLUCION INYECTABLE. En las cantidades prescritas por el médico tratante. Además solicitó la concesión del tratamiento integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

3. De la contradicción: Debidamente notificadas del auto que admitió la acción de tutela se pronuncian en los siguientes términos:

E.P.S SURA: allega escrito el día 23 de septiembre de 2020 afirmando que la accionante se encuentra afiliada a dicha entidad en calidad de beneficiaria y tiene derecho a cobertura integral, a la fecha se le ha brindado toda la atención requerida y, una vez validada con el área encargada que el medicamento solicitado no se encuentra dentro del PBS no obstante ser ordenado mediante la plataforma Mipres se encontraron las siguientes anotaciones:

Caso validado por EPS. Se hizo un estudio técnico por el grupo desarrollador del IETS, ante una nominación para ser excluido del Sistema de Salud. Se utilizó la evidencia de la revisión sistemática de CADTH common drug review del 2019 y revisó los ensayos clínicos aleatorizados incluidos en la misma, ENDEAR y CHERISH.

- *Los desenlaces de eficacia primarios de los estudios no tienen significancia clínica.*
 - *El desarrollo de la función motora definida como la mejoría de al menos un punto, este desenlace no se podría considerar clínicamente significativo y fue bajo el cual se determinó la eficacia del tratamiento, existe gran incertidumbre sobre los desenlaces a largo plazo, tienen una alta participación del manufacturador en el diseño del estudio y análisis de los datos; no todos los pacientes tienen seguimiento completo después del análisis intermedio.*
- EPSSuramericana S.A. Página 2 de 9*
- *El tratamiento no es curativo y los desenlaces clínicos de eficacia son subrogados basados principalmente en puntajes de escala donde se ven beneficios marginales en niños con una gran afectación del neurodesarrollo que están lejos de alcanzar un desarrollo normal o cercano a este incluso recibiendo el tratamiento con Nusinersen lo que pone en duda la relevancia clínica del beneficio obtenido con el tratamiento.*
 - *Hay evidencia de una mayor supervivencia en términos de mortalidad y tiempo libre de uso de ventilador pero estos datos se basan en tiempos de seguimiento de 6 meses se desconoce cómo se comportarían estos desenlaces a largo plazo.*
 - *El elevado costo del medicamento junto con el limitado beneficio (mejoría en el puntaje de escalas del desarrollo motriz) hacen improbable que se pueda considerar este tratamiento como una alternativa costo-efectiva incluso dentro de las particularidades de las enfermedades huérfanas y mucho menos en el contexto del sistema de salud colombiano.*

Es por lo anterior que sugiere remitirse ante su médico tratante para que evalúe otra alternativa terapéutica que se encuentre incluido dentro del PBS.

En ese orden de ideas, manifiesta que la accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno y en ese sentido solicita se niegue el amparo constitucional.

En virtud de la anterior respuesta el Despacho ordenó la vinculación del Hospital Pablo Tobón Uribe, quien dentro del término oportuno manifiesta que el caso de la menor Luciana Calle fue llevado ante un Staff medico multidisciplinario quien consideró que la paciente era apta para el tratamiento con el medicamento NUSINERSEN 12 MG solución inyectable una dosis quincenal, inicialmente por 2 meses.

Afirma que el Hospital procedió a ordenar el medicamento mediante la plataforma Mipres, la cual fue anulada por la E.P.S. aduciendo conceptos técnicos y clínicos de los profesionales médicos adscritos a esa entidad.

Por lo anterior, afirma que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante, y solicita sea desvinculada del presente trámite constitucional.

Problema jurídico: Conciérne al Despacho, verificar si la entidad accionada y la vinculada están vulnerando el derecho fundamental a la salud, la seguridad social de la actora, la vida digna etc. de acuerdo la negativa de autorizar el medicamento denominado ***NUSINERSEN 12 MG SOLUCION INYECTABLE*** al no estar incluido dentro del PBS y teniendo en cuenta el análisis realizado por el comité técnico de la E.P.S como el STAFF del hospital.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

1. De la Acción de Tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para evitar un perjuicio irremediable que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda *“y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable”*.

Esta acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de

(i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

2. Del derecho fundamental a la salud y la continuidad en su prestación.

Conforme la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela, para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud, cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado o conculcado, máxime cuando se trata de personas de la tercera edad.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud comprende el pronto acceso a las prestaciones médicas y ayudas diagnósticas, de manera que pueda cumplirse con sus fines preventivos, reparadores, y mitigadores, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social.

La faceta preventiva, tiene a evitar que se produzca la enfermedad; la reparadora, se orienta a efectos curativos, y la mitigadora, a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

Aunado a lo anterior, tenemos que el Máximo órgano en lo constitucional, ha señalado igualmente, la importancia en la continuidad del tratamiento que venga prestándosele a un paciente determinado, en aras de garantizar que el mismo sea efectivo, pues de nada vale un diagnóstico tardío o un tratamiento constantemente interrumpido. Al respecto, señaló la H. Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2013: *“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”.*

3. Principio de eficiencia. Sobre la falta de prestación de servicios incluidos en el POS por parte de la EPS. La Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, definiendo éste como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento

progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Para tal efecto, el Estado Colombiano pretendiendo establecer un conjunto de servicios de atención a que tiene derecho todo afiliado al régimen cuya prestación debe ser garantizada por las Entidades Promotoras de Salud a todos sus afiliados, a través de la Comisión de Regulación en Salud, implantó un Plan Obligatorio de Salud – POS mediante el Acuerdo 029 de 2011, ello quiere significar que los procedimientos, medicamentos y servicios que no se encuentren insertos en ese acuerdo no podrán ser exigibles a la EPS, debiendo el paciente asumirlo directamente.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho en sentencia T-1185 de 2005: *“Al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se nieguen a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud se vuelve fundamental de manera autónoma. En tales situaciones, las personas adquieren subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en esa normatividad, especialmente las contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. Por ende, en aquellos casos en los cuales existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, existe una violación al derecho fundamental a la salud.”*

Razón por la que se considera que la no autorización oportuna del procedimiento o la negación de la autorización de procedimientos incluidos en el POS por parte de la EPS, es una vulneración directa del derecho fundamental a la salud; y un desconocimiento a los principios y normas que gobiernan la razón de ser de dichas entidades que son entre otros la eficiencia en la prestación del servicio.

4. Suministros de servicios no incluidos en el plan de atención en salud –PBS-

Al respecto la H. Corte Constitucional ha señalado los momentos en los que procede la autorización de servicios, procedimientos, medicamentos, tecnologías, etc., no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud –PBS, cuando se cumplen los siguientes requisitos¹:

¹ Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-124 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T- 405 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-552 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-014 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹ En relación con la capacidad económica de los accionantes, la Corte ha presumido de hecho que una persona afiliada al régimen subsidiado en salud no está en capacidad de cubrir los costos de los servicios o tecnologías complementarias no incluidas en el PBS. Asimismo, respecto de quienes pertenecen al régimen contributivo, esta Corporación ha señalado que el ingreso mensual base de cotización constituye un criterio objetivo para determinar la capacidad de pago del servicio o de la tecnología complementaria. En estos casos, dicho ingreso base de cotización se deberá contrastar con el costo de la prestación requerida y con el

- i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;*
- iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie²; y*
- iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio.*

Debido a que estos servicios, procedimientos, medicamentos, etc., no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS con carga a la UPC o no son financiados por la UPC, las EPS deben adelantar un trámite que se encuentra enunciado en la Resolución 1885 de 2018, a fin de que ADRES –Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud, les reconozca los gastos en los que haya incurrido, por lo tanto, dichas entidades deben acatar tal procedimiento, o en el caso de estar excluidos deben adelantarse el trámite consignado en él.³

En cuanto al tratamiento odontológico, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia T239 y T423 de 2019, que se ha enfatizado en varias ocasiones, que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento, entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

"En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado 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 derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan 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 que requiere la población."

número de personas que derivan su sustento de dicho ingreso. Ver, entre otras, las sentencias T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-552 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

² En relación con la capacidad económica de los accionantes, la Corte ha presumido de hecho que una persona afiliada al régimen subsidiado en salud no está en capacidad de cubrir los costos de los servicios o tecnologías complementarias no incluidas en el PBS. Asimismo, respecto de quienes pertenecen al régimen contributivo, esta Corporación ha señalado que el ingreso mensual base de cotización constituye un criterio objetivo para determinar la capacidad de pago del servicio o de la tecnología complementaria. En estos casos, dicho ingreso base de cotización se deberá contrastar con el costo de la prestación requerida y con el número de personas que derivan su sustento de dicho ingreso. Ver, entre otras, las sentencias T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-552 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³ Sentencia T 464 del 4 de diciembre de 2018. MP DIANA FAJARDO RIVERA.

La Corte Constitucional ha indicado en reiteradas providencias que la aplicación rígida y absoluta de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud puede llegar a vulnerar derechos fundamentales. También ha señalado en repetidas ocasiones que en estos casos es deber del juez de tutela inaplicarlas.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que: *“cuando la aplicación rígida del Plan Obligatorio de Salud, cause un perjuicio a quienes requieren los tratamientos o medicamentos excluidos, afectando así derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad de las personas, es deber del juez de tutela inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro. Esto con el fin de evitar que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que pueda sustentar negativa alguna de prestar un servicio”*. En este sentido, es evidente en el ordenamiento constitucional colombiano que por encima de las normas que reglamentan las limitaciones y exclusiones del PBS está la vida digna de las personas, su salud y por ende su integridad personal.

Por su parte, en sentencia T-208 de 2017, la Corte trata un caso similar mediante el cual un accionante solicita a su EPS un tratamiento de endodoncia, rehabilitación oral y la colocación de implantes, los cuales fueron ordenados por el cirujano maxilofacial adscrito a la EPS, sin embargo, la entidad promotora no lo autorizó por considerarlo un tratamiento estético que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

En el precitado caso, indicó la Corte que debía ser el profesional quien deberá evaluar las condiciones del paciente y determinar el tratamiento a seguir para hacer posible la restauración oral, con el fin de devolverle al joven accionante, todas las funciones del órgano del cuerpo que se encuentra seriamente afectado, y una vez establezca el procedimiento a seguir, la EPS deberá efectuar el tratamiento odontológico con atención continua, oportuna, eficiente, eficaz, apropiada y que responda a los estándares de calidad, en aras de ofrecerle al accionante el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas; en consecuencia ordenó brindar el tratamiento odontológico en procura de lograr la rehabilitación oral que requiere el paciente.

5. Fuerza vinculante del concepto médico. En Sentencia T-760 de 2008, la Corte dijo:

"los Comités Técnico Científicos eran órganos de las Entidades Promotoras de Salud encargados de (i) analizar las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro de suministros por fuera del listado del POS, (ii) justificar técnicamente las decisiones adoptadas en relación con las solicitudes, (iii) evaluar trimestralmente los casos en los cuales el suministro del suministro fue autorizado y hacer seguimiento al resultado de la salud de dichos pacientes y, por último, (vi) presentar informes relacionados con su objeto y funciones al Ministerio de Protección Social y a las autoridades competentes."

"La jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué suministros o qué procedimientos requiere una persona. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez." (Sentencia T-134 de 2007)

El Tribunal Constitucional, en Sentencia T-654 de 2010, reiteró esta posición puntualizando que las razones de la negación de un servicio o procedimiento, no deben ser administrativas o financieras, sino científicas que atiendan a la situación clínica y real del paciente, de allí que si existen controversias *"el concepto del médico tratante debe sobreponerse al de cualquier otro miembro de la EPS, en este caso el CTC, atendiendo que el galeno es "(i) el especialista en la materia que, (ii) mejor conoce el caso, y por ende, es la persona competente para determinar si el paciente realmente necesita un servicio especial de salud con urgencia"*.

PREVALENCIA DE DERECHOS. Se trata de la prelación de que gozan frente al derecho a la salud los menores de edad para la prestación de servicios de médicos, tratamientos, medicamentos entre otros, atendiendo a lo estipulado por el art. 44 de la CN y los tratados internacionales sobre menores. En estos casos puede concederse elementos que no cuentan con orden médica dependiendo de la necesidad y caso concreto. Este principio se hace más esencial aún en el caso concreto por tratarse de una menor de 5 años, sino más aún por su condición especial de salud que requiere de una atención especial, pronta, efectiva y eficaz. Artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

III. CASO CONCRETO:

Está acreditado que la menor **LUCIANA CALLE VERGARA**, está adscrita al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la EPS SURA, en el régimen contributivo como beneficiaria y tiene derecho a cobertura integral.

Manifiesta su señora madre que en cita de control le fue informado que su hija era candidata para recibir tratamiento con un medicamento denominado NUSINERSEN 12MG por lo que debía tramitarse la autorización con la E.P.S.

El día 31 de agosto de 2020 la accionada envía correo electrónico dando respuesta a la solicitud de autorización del medicamento indicando que este no se aprobaba debido a su alto costo.

Ahora, de las consideraciones previamente expuestas, se tiene que la Jurisprudencia ha considerado admisible que se inaplique la normatividad que regula los listados de servicios médicos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud –PBS, para efectos de ordenar a la entidad promotora de salud, que proceda a prestarlos, siempre que se cumplan los presupuestos que para tal efecto se ha señalado. Veamos:

Para el caso, en primer lugar: ***"Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan."***

Este punto a analizar, tiene que ver con la existencia de pruebas a partir de las cuales se pueda inferir que el medicamento que requiere la menor, puede ser sustituido por algún otro incluido en el POS. En este caso, no obra prueba de la viabilidad de sustituir el medicamento NUSINERSEN 12MG, tanto así que, la accionada no plantea una alternativa ni siquiera de su comité técnico-científico debido a la particularidad del diagnóstico de la menor.

En segundo lugar: ***"Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante, o que si bien fuere prescrito por un médico externo no vinculado formalmente a la EPS, porque dicha entidad, que conoce la historia clínica particular de la persona al tener***

noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico- científicos⁴.

En este caso, tenemos que se adunó a la tutela, el antecedente clínico, del cual se desprende la orden para el medicamento excluido del PBS emitido por el **staff medico** del Hospital Pablo Tobón Uribe, en el cual determina que la menor cumple con los requisitos para ser candidata a este tratamiento, siempre en procura de mejorar sus condiciones de vida. Es decir, no se trata de la opinión de un médico contra el comité técnico de la EPS, se trata del grupo de especialistas que en medio del STAFF suscrito por medico NEUMOLOGÍA PEDIATRICA, NEUROLOGÍA PEDIATRICA y finalmente GENETICA PEDIATRA, determinaron la procedencia del medicamento.

En tercer lugar: ***"Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie"***

Para el presente caso, tal y como lo refleja la constancia secretarial ut supra, la accionante indica que no trabaja, tiene dos hijos menores de edad, viven en casa arrendada y la persona que provee el sustento del hogar es su esposo quien devenga el salario mínimo, razones que llevan a inferir al despacho que no cuenta con los recursos para solventar las sumas del servicio que requiere su hija menor.

Cuarto: Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.

Según la Sentencia T-171 de 2016, el fallador debe inaplicar dicha reglamentación con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados. Es decir, que en esos casos tiene lugar la aplicación directa de la Constitución y, en consecuencia, debe concederse el suministro del medicamento o elemento solicitado, o llevar a cabo el procedimiento o servicio requerido por el paciente. Para "preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales". Servicios necesarios para que el ser humano pueda mantener una normalidad orgánica funcional, tanto física como mental. Tal es el caso de la negativa en dar elementos de aseo personal que son

⁴ Sentencias T-1138 de 2005 y T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

excluidos pero afectan la dignidad humana. Es claro que el tratamiento puede ser algo experimental pero al tratarse de una enfermedad huérfana es evidente que son los especialistas pediatras los que pueden establecer la procedencia del procedimiento.

De otro lado, es claro que la E.P.S no brinda alternativas al tratamiento con lo cual se vulnera la integridad personal de la accionante, significa lo anterior, que en el caso que nos ocupa, se cumplen los presupuestos que se exigen para que de manera excepcional, la EPS deba suministrar el servicio requerido, y en consecuencia, habrá de tutelarse el amparo deprecado en esta acción, ordenándole a la EPS que lleve a cabo el tratamiento médico requerido por la menor LUCIANA CALLE VERGARA, determinado por el staff de especialistas médicos interdisciplinarios adscritos al Hospital Pablo Tobón Uribe y prescrito por la plataforma mipres con el nro. **20200702126020318017** con el propósito de ofrecer a la afectada, el goce del derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones dignas.

Asimismo, tenemos que ha sido reiterada la Jurisprudencia que ha señalado que el criterio del médico tratante tiene prevalencia, sobre cualquier otro concepto que se emita, pues es el profesional que conoce las condiciones de salud del paciente y por ende, los tratamientos que son más adecuados para paliar las enfermedades que lo aquejan. En este sentido la Corte, en sentencia C-463 de 2008, expuso:

*"...una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita un paciente, ese requerimiento se convierte respecto de ese ciudadano en particular en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema general de salud. Los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las EPS, entre ellas los medicamentos, son todas aquellas prestaciones en salud que el médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Estas órdenes médicas se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, **razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente debido a la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud.**"*

(Resalto intencional).

Precisamente en razón de lo anterior, el máximo órgano en lo constitucional reiteró sobre este aspecto, en sentencia T-433/14:

(...) cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de

*necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud.”*

Es por esto que hay que decir que el medicamento, rogado por la accionante, es necesario concederlo respecto del padecimiento que presenta su hija menor **LUCIANA CALLE VERGARA**, ya que con ello se busca salvaguardar el cumplimiento efectivo del derecho fundamental a la salud, a la vida y dignidad humana. Siendo las cosas así, hay que decir que éste comprende el suministro de insumos o tratamientos que estén o no incluidos en el PBS, para el pleno restablecimiento del estado de salud de la paciente.

Ahora bien, en conversación sostenida con la accionante, se aclaró que la menor efectivamente padece de una enfermedad huérfana. Razón por la cual, la EPS SURA de la que hace parte, la remitió desde el inicio del diagnóstico al HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE, donde se encuentra un grupo de médicos especialistas en este tipo de enfermedades. Es así como en dicha institución se le brinda todo el tratamiento, seguimiento y terapias que la menor requiere. Desde que hace parte de dicho grupo, todo lo relacionado con la salud de la menor es tratado en el hospital, expresando que ha sido bien atendida, no ha tenido problemas para la atención oportuna y constante, solo se ha visto afectada por la negativa en cuanto a este medicamento por fuera del PBS. Lo que demuestra por demás que por parte del Hospital no ha habido vulneración alguna al derechos fundamental a la salud. Este solo ha sido vulnerado por la EPS quien legalmente es quien debe proveer los servicios de salud de manera completa y oportuna.

En razón de lo anterior, se concederá el amparo deprecado por la señora **GLADYS JOHANA VERGARA CARDONA**, en calidad de agente oficiosa de su hija menor **LUCIANA CALLE VERGARA** para lo cual se ordenará a la **EPS SURA**, que en el término improrrogable de

CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar y medicamento NUSINERSEN 12MG SOLUCIÓN INYECTABLE UNA DOSIS QUINCENAL INICIALMENTE POR DOS MESES, prescrito a través de la plataforma MIPRES con nro. **20200702126020318017** y además continúe garantizando la atención de manera ininterrumpida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud y vida en conexidad con la dignidad humana, de la menor **LUCIANA CALLE VERGARA**, dentro de la acción de tutela promovida en contra de la **EPS SURAMERICANA S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SURAMERICANA S.A.** que en el término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar el medicamento **NUSINERSEN 12MG SOLUCIÓN INYECTABLE UNA DOSIS QUINCENAL INICIALMENTE POR DOS MESES**, prescrito a través de la plataforma MIPRES con nro. **20200702126020318017** y además continúe garantizando la atención de manera ininterrumpida en el Hospital Pablo Tobón Uribe.

TERCERO: EXONERAR de Copagos y Cuotas Moderadoras a la accionante en lo relativo al tratamiento que se adelante a la menor **LUCIANA CALLE VEGARA** con ocasión al diagnóstico de Atrofia Muscula Espinal Grado II, siempre y cuando persista su afiliación a dicha entidad. Toda vez que la accionante carece de las condiciones socioeconómicas para asumir los costos del tratamiento sin menoscabo de lo de su propia subsistencia. Exoneración a cargo de la EPS.

CUARTO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, toda vez que, no se logró comprobar el comportamiento evasivo de la E.P.S respecto de sus obligaciones con el afiliado y por el contrario se logró demostrar una tendencia a brindar las atenciones en forma continua y

oportuna dentro de los parámetros legales al estar la menor en el programa de enfermedades huérfanas del HPTU.

QUINTO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional al **HOSPITAL PABLO TOBON URIBE ANGEL**, al determinarse que no ha incurrido en vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

SEXTO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5º del Acuerdo 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente, advirtiendo acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink that reads "Vélez P." with a stylized flourish at the end.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ

JUEZ