



Campo de la Cruz - Atlántico, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 08-137-40-89-001-2023-00147-00

ACCIONANTE: YAQUELIN ACOSTA CARO

ACCIONADO: MUTUALSER E.P.S. S.A.

ASUNTO A DECIDIR:

Procede el despacho a resolver la presente ACCION DE TUTELA presentada por la señora YAQUELIN ACOSTA CARO quien actúa en representación de su menor hijo JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA contra de MUTUALSER E.P.S. S.A., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

HECHOS:

La accionante expresó esencialmente como fundamentos del libelo incoatorio los hechos que se resumen a continuación:

1. Que tras la realización de estudios genéticos y la valoración por la especialidad de neurología pediátrica, su hijo fue diagnosticado con Distrofia Muscular de Duchenne, enfermedad que ocasiona una lesión neuromuscular manifestando una atrofia y debilidad progresiva, alterando la deambulación y órganos vitales como son el corazón y los pulmones.
2. Indica que esta enfermedad es producida por diferentes tipos de mutaciones entre ellas la mutación nonsense y que para el manejo de ésta, existe el medicamento denominado Atalureno, siendo el único medicamento para el manejo específico de la Distrofia Muscular de Duchenne.
3. Señala que el primero (01) de septiembre de 2023 la especialista en neurología pediátrica, le formuló a su hijo el medicamento ATALUREN y que el 29 de septiembre hogaño, Invima emitió autorización de importación bajo el consecutivo 2023001021 por un término de 3 meses. Sin embargo, aun contando con la formulación y el permiso de importación Invima, la EPS no ha realizado el suministro efectivo del medicamento.
4. Manifiesta que al generar tanta demora en el suministro efectivo, se limita el acceso al único tratamiento específico para tratar la Distrofia Muscular de Duchenne y con esto se está afectando el derecho fundamental a la salud y a la vida de su hijo, evitando que sea tratado con el medicamento adecuado para mejorar su calidad y expectativa de vida de manera pronta.
5. Resalta que su hijo cuenta con prescripción médica por la junta de especialistas tratante, quienes decidieron iniciar este tratamiento con la debida justificación. Asimismo, indica que la Distrofia Muscular de Duchenne se encuentra en el listado de Enfermedades Huérfanas conforme con el Anexo de la Resolución No. 023 del 2023 y que Ley Estatutaria de la Salud (Ley 1751 de 2015) le ha otorgado una protección especial a los pacientes que padezcan de estas enfermedades, como es el caso de su hijo.
6. Que no cuenta con los medios económicos para comprar el medicamento por su cuenta.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicita a la señora Juez que se tutelen los derechos fundamentales de su hijo JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA y consecuentemente se ordene a MUTUALSER EPS S.A. realizar el suministro efectivo del medicamento ATALURENO sin más dilaciones y excusas; en esta y en las demás oportunidades que así lo prescriba su médico tratante,



considerando que es el único tratamiento existente para la Distrofia Muscular de Duchenne y que de acuerdo a la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas los documentos allegados con el escrito tutelar y en la contestación del accionado y entidades vinculadas.

TRÁMITE PROCESAL

Recibida la solicitud de amparo, esta fue radicada y admitida mediante auto fechado 31 de octubre de 2023, y notificado con oficio No. 0715 de la misma fecha, en el cual también se procedió a la vinculación de SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ ATLANTICO Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL para que se pronunciaran acerca de los hechos de la tutela, en el cual se le concedió el término de 48 horas para rendir informe contestando dentro del plazo otorgado.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Al correrle a la entidad accionada esta contesta dentro del término otorgado, arrimando informe donde manifestó que: *“...que para la entrega del medicamento objeto de solicitud es necesario que el paciente se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Enfermedades huérfanas para la enfermedad -Distrofia muscular tipo Duchenne. Reporte que es realizado a través del aplicativo SIVIGILA, lo que permite generar la autorización del medicamento a través de la herramienta tecnológica MIPRES como herramienta tecnológica dispuesta por el por el ministerio de salud para la prescripción de tecnologías o medicamentos no financiados con recursos de la UPC o servicios complementarios. Sin embargo, no ha sido posible generar la autorización de MIPRES pese a que se ha efectuado el trámite correspondiente al registro del paciente en el aplicativo SIVIGILA, como claramente se demuestra en las pruebas documentales adjuntas correspondientes a la gestión de autorización del medicamento ATALUREN 125 MG realizada por los funcionarios de Mutual SER EPS. Señor juez, como podrá observar en las pruebas documentales adjuntas al presente escrito de respuesta, Mutual SER EPS ha realizado las actuaciones administrativas correspondientes a la autorización y entrega del medicamento objeto de solicitud, sin embargo, estamos ante una circunstancia ajena a nuestro buen proceder para con nuestro afiliado. Razón por la cual solicito a su despacho vincular al Ministerio de salud a fin de que se pronuncie sobre el inconveniente presentado en su aplicativo MIPRES para la procedencia de autorización del medicamento en cuestión.”*

RESPUESTA DE LA VINCULADA MINSALUD

Al correrle traslado a la entidad vinculada, esta contesta mediante informe donde expresa que: *“En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.”*

RESPUESTA DE LA VINCULADA SECRETARIA SALUD DEPARTAMENTAL

Al correrle traslado a la entidad vinculada, informó dentro del trámite tutelar que “...la Secretaría de Salud - Gobernación del Departamento del Atlántico, no ha vulnerado ningún derecho del accionante, toda vez que el mismo está solicitando los medicamentos para el tratamiento ordenado



correspondiéndole atender dicho servicio a la EPS en la cual se encuentre afiliado, que para este caso es MUTUAL SER EPS...”

RESPUESTA DE LA VINCULADA SECRETARIA SALUD MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ

Al correrle traslado a la entidad vinculada, informó dentro del trámite tutelar que “...verificados los archivos físicos y digitales de la Secretaria, no se encuentra queja o petición radicada por la señora JAKELIN ACOSTA CARO, o acudiente alguno del menor, relacionado con la no entrega del medicamento ATALURENO. No obstante, lo anterior, hemos oficiado a MUTUAL SER EPS, con el fin que suministre información indicando los motivos por los cuales no se ha hecho entrega del medicamento al menor JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA.”

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección e incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley. (Artículo 86 de la Constitución Nacional)

Así mismo, cabe destacar, que los anteriores lineamientos son aplicables a todos los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, sin importar su régimen o naturaleza, tal y como lo ordena el Artículo 3 de la Ley 1751 de 2015¹. E igualmente es preciso subrayar que en la referida ley estatutaria se ordena a todas las entidades, agentes y sujetos que intervienen de manera directa e indirecta en la prestación del derecho fundamental a la salud, que no pueden colocar obstáculos para la satisfacción de este derecho. Y en el mismo sentido se señala que a las autoridades, en este caso a los Jueces, les compete hacer garantizar el referido derecho, como en este caso, a través del ejercicio de la acción de tutela.

En ese orden de ideas se encuentra legitimada la accionante.

El derecho a la salud ha sido considerado en principio como una garantía de carácter prestacional², que puede convertirse en un derecho fundamental cuando se encuentre estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de éste produzca como consecuencia la vulneración de aquellos y así mismo lo considera como un derecho fundamental única y exclusivamente tratándose con personas de la tercera edad.

Sobre lo anterior, jurisprudencialmente para la Corte, la facultad para demandar judicialmente el suministro de los servicios tendientes a satisfacer la salud es procedente en todos aquellos casos en que el sujeto, especialmente resguardado por la Constitución, podría verse gravemente vulnerado en su dignidad y sucumbir ante su propia impotencia para sufragar los costos económicos que demanda el tratamiento de sus afecciones y, especialmente, cuando el afectado es sujeto de especial protección constitucional. De este modo, niños, mujeres embarazadas, personas de la tercera edad y discapacitados, entre otros, en imposibilidad de asumir las onerosas cargas provenientes de su situación de debilidad, son acreedores directos de una tutela judicial capaz de detener la amenaza o vulneración de su derecho fundamental a la salud.

¹LEY 1751 DE 2015. ARTÍCULO 3°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

² Corte Constitucional, Sentencia SU- 111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



A ese respecto, no solo el artículo 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo Texto expresamente dispone que «*el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia*».

Lo anterior ha llevado a la Corte, así mismo, a sostener que las personas pertenecientes al grupo poblacional en mención tienen derecho a los servicios de salud de *forma integral*, lo cual implica que el respectivo derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita, de ser necesario, incluso respecto de prestaciones excluidas del P. B. S.

Es entonces como el principio de integralidad determina que la atención y la prestación de los servicios a la persona en estado de vulnerabilidad no sean parcial ni fragmentada, sino que, en atención a su condición de indefensión y vulnerabilidad, sea brindada de modo que se les garantice su bienestar físico, psicológico y psíquico, entendido como un todo. Puesto que el propósito es mejorar al usuario su situación de salud y no solo resolver el problema de una prestación específica, este objetivo general inspira el modo en que deben ser garantizados los servicios ha dicho grupo, sujeto de especial protección constitucional.

Del suministro oportuno de medicamentos. Reiteración de jurisprudencia³

El suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-460 de 2012, esta Corporación estudió la solicitud de amparo de una mujer de la tercera edad en un delicado estado de salud, representada por el Personero de Heliconia, en la que se solicitó que un medicamento no POS autorizado por el Comité Técnico Científico, le fuera entregado en su población de residencia y no en la ciudad de Medellín. En dicha oportunidad, con fundamento en que la falta de entrega del medicamento en su lugar de domicilio

³ Corte Constitucional. Sentencia T-092 de 2018.



implicaba una limitación irrazonable al acceso eficiente al sistema de salud, esta Corporación amparó los derechos fundamentales “de acceso y prestación integral del servicio de salud y vida digna de la accionante”. Por esta razón, se ordenó a la EPS accionada entregar los medicamentos prescritos por el médico tratante, en la IPS autorizada para tal fin en el municipio de Heliconia.

En conclusión, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso sometido a estudio, se tiene que la señora YAQUELIN ACOSTA CARO, interpuso acción de tutela a fin de que a su hijo menor JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA le sean protegidos los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, ello como quiera que MUTUALSER EPS S.A. no le ha materializado el suministro del medicamento ATALUREN, ordenado por su médico tratante para la enfermedad que padece Distrofia Muscular de Duchenne.

Descendiendo al caso en concreto, esta unidad al revisar las pruebas documentales adosadas al informativo, se encuentran orden médica en la que se verifica que en valoración por neuropediatría realizada el primero (01) de septiembre de 2023 su médico tratante le ordenó el medicamento Alturen 125 mg sobre granulado.

La entidad accionada al descorrer traslado de la acción constitucional, indicó que ha realizado las actuaciones administrativas correspondientes a la autorización y entrega del medicamento objeto de solicitud, sin embargo, indican que por circunstancias ajenas a su proceder ha sido imposible su autorización en el aplicativo MIPRES por inconvenientes en el aplicativo, por la cual solicito a su despacho vincular al Ministerio de salud a fin de que se pronuncie sobre ello.

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección social, señaló en un aparte de su informe que “...no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.”.

Así las cosas, es el Juez constitucional en cada caso en concreto, conforme a los hechos relevantes del mismo, quien deberá determinar si la negativa de la entidad a suministrar un tratamiento, medicamento o servicio incluido o no dentro del Plan de Beneficios de Salud P.B.S., pone en peligro el derecho fundamental a la salud, para conceder o no el amparo constitucional.⁴

Prolija ha sido la jurisprudencia constitucional que ha decantado la protección reforzada de la que son objeto aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, en razón a las innegables circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran quienes padecen dichas enfermedades.⁵

⁴Al respecto, puede verse, entre muchas otras: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-524 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Ver sentencias C- 695/02, T- 881/02, T- 560/03, T- 262/05, T- 443/07, T- 550/08



Ahora bien, de acuerdo a lo precedente, se hace necesario traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T-010/19 respecto del PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia:

“Ha considerado la jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como sobrellevar su enfermedad”

En el sub-examine, una vez revisado el material probatorio habido en la actuación, se pudo constatar que MUTUALSER EPS S.A. persiste en su omisión de entregar el medicamento de forma oportuna y completa requerido por el usuario para el tratamiento de su enfermedad en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante, al indicar los inconvenientes surgidos en la plataforma MIPRES para la autorización del medicamento, siendo este un trámite interno administrativo, lo cual no justifica la suspensión del servicio de salud en virtud del principio de continuidad que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

Al respecto, la Corte Constitucional dispuso:⁴

“La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.”

Adicionalmente, son obligaciones de las EPS entre otras:⁵

“1. Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes. 2. Gestionar y coordinar la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con Instituciones Prestadoras y con Profesionales de la Salud. 3. Establecer procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud. 4. Asegurar y garantizar la prestación efectiva del servicio general y especializado de salud a sus afiliados y usuarios, ya sea directamente o través de la suscripción de convenios y/o contratos con prestadores del servicio de salud que cuenten con los servicios habilitados, por esto las aseguradoras están en el deber de conformar una red de prestadores amplia y suficiente que asegure la atención de los pacientes afiliados según la demanda de los servicios porque si solo contrata con un prestador o con pocos no podrá cumplir con su deber de asegurar la prestación efectiva de los diferentes servicio. 5. Autorizar las atenciones que requieren sus afiliados y usuarios teniendo cuidado de que el prestador a quien le dirigen la autorización efectivamente cuente con el servicio habilitado, la agenda disponible, la capacidad instalada necesaria y el respectivo contrato. 6. Suministrar los medicamentos.” Subrayas propias.

Siendo así las cosas se provee respuesta positiva al problema jurídico planteado, toda vez que están dados los presupuestos jurídicos fácticos para conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana del menor JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA, siendo sujeto de especial protección constitucional, por lo que se ordenará a MUTUAL SER EPS S.A. que dentro las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y según el ámbito de su competencia, coordinen la dispensación al usuario JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA el medicamento ALTUREN 125 MG, según lo ordenado por el médico tratante.



En razón y mérito de lo expuesto el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL de Campo de la Cruz, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora YAQUELIN ACOSTA CARO quien actúa en representación de su menor hijo JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA contra de MUTUALSER E.P.S. S.A.

SEGUNDO: Se ORDENA al representante legal de MUTUALSER E.P.S. S.A., o a quien haga sus veces, que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas inicie las acciones tendientes a autorizar y materializar la entrega al usuario JEINER DE JESUS BROCHERO ACOSTA del medicamento ALTUREN 125 MG, según lo ordenado por el médico tratante y una vez realizado informe al despacho. So pena de incurrir en desacato.

TERCERO: Se ordena DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO, SECRETARIA MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

CUARTO: Notifíquese este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 992.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA CASTAÑEDA FLÓREZ
Juez Promiscuo Municipal