REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00729-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **ANGELA PATRICIA AREVALO LESMES** como agente oficiosa de **CRISTIAN SAMUEL PINTO AREVALO** en contra de **EPS SANITAS.**

I. Antecedentes

1. La accionante Angela Patricia Arévalo Lesmes, madre del menor Cristian Samuel Pinto Arévalo, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social y al derecho de los niños, razón por la cual solicitó «*[…]. 2- […]* ***ADOPTAR DE MANERA URGENTE E INMEDIATA LA MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA EN LA PRESENTE ACCION.***»

«3- ***ORDENAR*** *a la* ***EPS SANITAS*** *autorizar y entregar oportunamente y sin poner trabas de carácter administrativo los medicamentos que requiere mi hijo menor de edad* ***CRISTIAN SAMUEL PINTO AREVALO*** *ordenados por los médicos tratantes para controlar la patología que padece "****TUMOR MALINO GANGLIOMA CENTRAL"*** *con el medicamento "****DABRAFENIB 75 MG CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADAS, en la cantidad y periodicidad ordenadas por el médico tratante, Oncohematología del HOMI.***»

«4- ***ORDENAR A LA EPS SANITAS*** *que le autorice y le practique los exámenes, procedimientos y medicamentos que requiere mi hijo para tratar su grave patología y que ordenen los médicos tratantes, sin que los nieguen aduciendo que son especializados y que la EPS no los cubre, o generando demoras injustificadas que ponen en grave riesgo sus derechos a la salud y a la vida.»*

«5- ***ORDENAR A LA EPS SANITAS QUE LE AUTORICEN TODOS LOS PROCEDIMIENTOS, MEDICAMENTOS, EXAMENES, TERAPIAS E INSUMOS Y EL TRATAMIENTO INTEGRAL*** *que* ***REQUIERE mi menor hijo,*** *para que se le brinde una atención en salud con eficiencia y oportunidad medica sin interrupción del tratamiento, en lo que las patologías que padece se refiere y los que llegaré a necesitar para proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.»* [Fl. 10 Ind. Exp. Electrónico 004EscritoTutelaMedida]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. Su hijo Cristian Samuel Pinto Arévalo tiene 12 años de edad, se encuentra afiliado a la **EPS SANITAS,** el 10 de septiembre de 2020, estando en clase virtual en la casa presentó convulsiones muy fuertes, por lo cual, se dirigieron a Urgencias de la EPS Sanitas en Puente Aranda, donde el médico que lo atendí le ordeno *«exámenes de sangre, resonancia magnética de cerebro con contraste y un encefalograma»* y les dijo que era una *«"**crisis de ausencia**"»*

2.2. El 17 de septiembre volvió a convulsionar, lo llevaron por urgencias a la EPS Sanitas de Puente Aranda, ahí los remitieron a otra clínica para que le hicieran la *«resonancia de cerebro con contraste»* y le informaron que el niño tenía un *«"tumor en la cabeza"» .* Le remitieron para el Hospital de la Misericordia – HOMI, donde Cristian Samuel se encuentra hospitalizado desde el 18 de septiembre de 2020.

En el Hospital de la Misericordia – HOMI – le hicieron el encefalograma y otra resonancia con contraste en la cabeza y la columna donde confirmaron que Cristian Samuel tenia un tumor en su cabeza *«"**Glioma Central de bajo Grado**"»* inoperable por la ubicación.

2.3. El medicó tratante – Oncohematología- del HOMI, ordenó a Cristian Samuel el medicamento *«**DABRAFENIB 75 MG CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADAS, por MIPRES**»* por considerar que este medicamento le puede controlar las convulsiones y el crecimiento del tumor. Al dirigirse a la EPS Sanitas para su autorización y entrega, le informaron que era un medicamento ***«NO POS de alto costo y que debía ir a estudio, que debía esperar.»*** [Ind. Exp. Electrónico 004EscritoTutelaMedida]

2.4 Así mismo, allegó la formula medica «Nro. Prescripción 20201014152023648743 – Diagnóstico Principal: C710 TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO, EXCEPTO LOBULOS Y VENTRICULOS», por lo cual la Doctora DIANA C. PLAZAS HERNANDEZ de la especialidad ONCOHEMATOLOGÍA PEDIÁTRICA, le ordenó el medicamento denominado **«[DABRAFENIB] 75MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA – 75 MILIGRAMO(S) – 120/CIENTO VEINTE/TABLETA**» [Ind. Exp. Electrónico 002FormulaMedica].

II. El Trámite de Instancia

1. El 20 de octubre de 2020 se admitió la acción de tutela y se vinculó en el extremo pasivo al **HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI,** así mismo, se ordenó el traslado a la entidad accionada y a la vinculada para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor. [Ind. Exp. Electrónico 007AutoAdmiteTutela202000729]

2. **HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI** manifestó que, de acuerdo con la información suministrada por la Gerencia Científica y verificando su sistema de información, se evidenció que el paciente registra valoración por el servicio de hospitalización desde el día 18 de septiembre octubre de 2020 a la fecha, con los siguientes diagnósticos: *«• EPILEPSIA, • CONVULSIONES, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE, • TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO, EXCEPTO LOBULOS Y VENTRICULOS, • TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, SUPRATENTORIAL, • CONSTIPACION.»*

Así mismo, indicó que *«la prescripción del medicamento objeto principal de la tutela y de la medida provisional, es necesaria para la recuperación del paciente conforme al manejo del médico tratante y es condicionante para su recuperación, ya que el paciente se encuentra desde el punto de vista oncológico estable y según evolución clínica las crisis convulsivas han disminuido, razón por la cual para su egreso hospitalario el manejo con el medicamento DABRAFENIB se administrará de manera ambulatoria, por esta razón el documento MIPRES le fue entregado a la madre, en espera de autorización por parte de su asegurador, posteriormente, su asegurador envía negación ya que la indicación no coincide con la registrada en el INVIMA.».* Para finalizar, señaló que la necesidad del medicamento está avalada por la junta multidisciplinaria.

2.1. Respecto a los requerimientos de suministro de autorizaciones, medicamentos, continuidad de tratamiento en nuestra institución, tratamiento integral, exoneración de copagos y demás requerimientos del paciente, es responsabilidad de la EPS y/o Aseguradora del paciente la entrega de estos de acuerdo con las necesidades del paciente. [Ind. Exp. Electrónico 012ContestacionHospitalMisericordia]

Por lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción.

3. LA EPS SANITAS S.A.S. indicó, que Cristian Camilo se encuentra afiliado en calidad de beneficiario, que el medicamento «DABRAFENIB 75MG1U», no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud, y no tiene registro Invima para las patologías presentadas por el menor. Que cada medicamento tiene unas indicaciones de manejo para determinadas enfermedades y solo deben usarse en las patologías para las cuales este avalado por dicha entidad, la cual indica el uso del medicamento « DABRAFENIB 75MG1U» para:

«"NUEVAS INDICACIONES: MELANOMA IRRESECABLE O METASTÁSICO DABRAFENIB EN COMBINACIÓN CON TRAMETINIB ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON MELANOMA IRRESECABLE O METASTÁSICO CON MUTACIÓN BRAF V600. DABRAFENIB EN MONOTERAPIA ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON MELANOMA IRRESECABLE O METASTÁSICO CON MUTACIÓN BRAF V600E. TRATAMIENTO ADYUVANTE DEL MELANOMA DABRAFENIB EN COMBINACIÓN CON TRAMETINIB ESTÁ INDICADO PARA EL TRATAMIENTO ADYUVANTE DE PACIENTES CON MELANOMA EN ESTADIO III CON MUTACIÓN BRAF V600 ECOG 0-1, Y LIBRE DE ENFERMEDAD, DEBE INICIARSE EN LAS PRIMERAS 12 SEMANAS DESPUÉS DE LA RESECCIÓN COMPLETA".» [Fls. 2 y 3 Ind. Exp. Electrónico 015ContestacionEPSSANITAS]

Así mismo, que el «*medicamento DABRAFENIB 75MG1U no hace parte de los medicamentos de la lista UNIRS y no se puede solicitar al Mipres.»*

3.1. Que en cumplimiento de la medida provisional decretada por esta Sede Judicial, la EPS SANITAS S.A.S procedió a autorizar el medicamento DABRAFENIB 75MG1U para ser dispensado por nuestra droguería adscrita CRUZ VERDE.

3.2. Respecto al tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos que no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del accionante, máxime cuando la EPS ha brindado los

servicios que le han sido prescritos y no le ha negado los medicamentos que cuentan con orden médica, por lo cual solicitan su negación.

Manifestó que la EPS Sanitas ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el menor PINTO, de acuerdo con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud y que jamás han tenido la intensión de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y no han adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales del paciente. [Ind. Exp. Electrónico 015ContestacionEPSSANITAS]

Por lo anterior, solicitó que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del menor, por los motivos expuestos y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la tutela.

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social y al derecho de los niños del menor Cristian Samuel Pinto Arévalo, al no autorizar y entregar el medicamento denominado «[DABRAFENIB] 75MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA – 75 MILIGRAMO(S) – 120/CIENTO VEINTE/TABLETA» necesario para su recuperación, argumentando que no hace parte de los medicamentos de la lista UNIRS y no se puede solicitar al Mipres.

3. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros. En numerosas oportunidades[1] y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial[2] y legislativo[3], cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008[4]** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las

[1] Ver, entr otras, las Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-593 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-094 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[2] Ver, entre otras, Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[3] Ver Ley 1751 de 2015 "*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*".
[4] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

4. En aras de garantizar la eficacia del derecho a la salud, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado[5].

Adicionalmente, el Legislador estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015[6], cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

4.1 Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de: **(i)** sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como **(ii)** generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; **(iii)** adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; **(iv)** vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; **(v)** controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; **(vi)** asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y **(vii)** adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores[7].

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos[8].

La jurisprudencia constitucional[9] reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su

[5] Artículo 2º de la Ley 1751 de 2015.
[6] Artículo 5º de la Ley 1751 de 2015.
[7] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[8] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[9] Ver, entre otras, Sentencias T-737 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

5. En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, se ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos: **(i) Disponibilidad**: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población[10]; **(ii) Aceptabilidad:** hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida[11]; **(iii) Accesibilidad:** corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.[12] **(iv) Calidad:** se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios[13].

6. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, ***pro homine,*** equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad[14]*.*

En suma, el derecho a la salud: **(i)** es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; **(ii)** como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; **(iii)** implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; **(iv)** se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; **(v)** se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

En particular, para efectos de la resolución del caso concreto el Despacho tendrá en cuenta de manera especial el principio *pro homine,* ya que permite la interpretación de las normas que rigen el derecho a la salud en el sentido más favorable a la protección de las personas. En esa

[10] Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-234 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-384 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa y T-361 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[11] Ver, entre otras, Sentencias T-468 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-563 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo y T-318 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[12] Ver, entre otras, Sentencias T-447 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, T-076 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-455 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldán.
[13] Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-745 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-200 de 2014, M.P. Alberto Rojas Rios y T-519 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[14] Ver, ente otras, Sentencias T-612 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-499 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

medida, como se dijo en la **Sentencia C-313 de 2014**[15], al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.

7. Las Resoluciones 3951 de 2016[16], 1885 de 2018[17] y 2438 de 2018[18] establecieron los procedimientos para el reporte de prescripciones y el suministro, específicamente, de los denominados servicios o tecnologías complementarias, es decir, "*un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad*"[19].

Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, el profesional de la salud que prescriba algún servicio o tecnología complementaria deberá consultar en cada caso particular la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud[20] que se constituya con este propósito. La prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las reglas que establecen los artículos 5º y 11 de las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 y que se resumen a continuación: **(i)** El profesional de la salud prescribirá el servicio o tecnología complementaria únicamente a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se reportan los servicios o tecnologías en salud prescritos que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. **(ii)** Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo es equivalente a la orden y/o fórmula médica. **(iii)** El concepto de la Junta de Profesionales de la salud sobre la pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria será registrado en el aplicativo por la Institución Prestadora de Salud (IPS). **(iv)** En aquellos casos en que la prescripción de servicios o tecnologías complementarias la realiza un profesional de la salud de una IPS que no cuenta con Juntas de Profesionales de la Salud o un profesional de la salud independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

En resumen: **(i)** el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción* "MIPRES", que es el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social. La pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria debe consultarse a la Junta de Profesionales de la Salud en cada caso particular; **(ii)** las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar la decisión de la Junta de Profesionales de la Salud en dicho aplicativo; **(iii)** si las IPS no cuentan con la referida Junta la entidad

---

[15] Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[16] "*Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones*". La Resolución 3951 de 2016 cobró vigencia el 1º de septiembre de 2016 hasta que fue derogada por la Resolución 1885 de 2018 el 10 de mayo de 2018.
[17] "*Por la cual se establece el procedimiento de acceso. reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones*".
[18] "*Por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios y se dictan otras disposiciones*".
[19] Artículo 3º, numeral 8º de la Resolución 3951 de 2016; artículo 3º, numeral 17 de la Resolución 1885 de 2018; y artículo 3º, numeral 15 de la Resolución 2438 de 2018.
[20] Artículo 20 de la Resolución 3951 de 2016: "*Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que se encuentren habilitadas de conformidad con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que presten servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios o tecnologías complementarias, de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio, de medicamentos de la lista de Medicamentos de Usos No Incluidos en Registros Sanitarios (UNIRS) o del listado conformado a partir de los reportes presentados por las Sociedades Científicas a este Ministerio y validados por la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud de la Entidad*".

encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

7.1 Mediante la Resolución 2438 del 12 de junio de 2018 el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso la implementación de la herramienta tecnológica Mi Prescripción "MIPRES" para la prescripción y reporte de las tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC del Régimen Subsidiado y de los servicios complementarios. Así mismo, eliminó la autorización de estos servicios y tecnologías ante los Comités Técnico Científicos de las EPS. Sin embargo, fijó el 1º de enero de 2019 como plazo para que las entidades territoriales responsables de la garantía del suministro de servicios y tecnologías complementarias se activen en el aplicativo "MIPRES". En el entretanto, la prescripción de servicios y tecnologías complementarias se harán mediante aprobación ante el Comité Técnico Científico, según lo dispuesto en el Título II de la Resolución 5395 de 2013[21].

Es importante agregar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016, las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores definida, de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con lo anterior. **Cabe aclarar que no es procedente que las IPS o EPS soliciten verificaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, pues esa entidad no prescribe, autoriza o entrega dichos servicios o tecnologías**[22].

Este procedimiento de prescripción de servicios o tecnologías complementarias busca evitar que se trasladen a los usuarios las demoras en el suministro de estos insumos, pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del aplicativo virtual creado para tal efecto ("MIPRES"), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar. (Negrillas del Despacho)

8. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional ha precisado[23] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

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

[21] El artículo 98 de la Resolución 1885 de 2018 derogó la Resolución 5395 de 2013 salvo su Título II que conservará su vigencia hasta el 1º de enero de 2019
[22] https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Que-es-el-aplicativo-Mipres.aspx. Enlace consultado el 13 de julio de 2018.
[23] Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

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

Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**[24], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones: **"(i)** que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; **(ii)** que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; **(iii)** que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, **(iv)** que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

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

9. Descendiendo al caso objeto de análisis, consta formula medica donde se observa que el accionante se encuentra diagnosticado con «C710 TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO, EXCEPTO LOBULOS Y VENTRICULOS», por lo cual la Doctora DIANA C. PLAZAS HERNANDEZ de la especialidad ONCOHEMATOLOGÍA PEDIÁTRICA, le ordenó el medicamento denominado **«[DABRAFENIB] 75MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA – 75 MILIGRAMO(S) – 120/CIENTO VEINTE/TABLETA**» [Ind. Exp. Electrónico 002FormulaMedica]. La accionante manifestó en el escrito de tutela que la ***«EPS SANITAS, dice***

[24]M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

que es medicamento NO POS y de alto costo que no lo cubre la EPS.» Fl. 1 Ind. Exp. Electrónico 004EscritoTutelaMedida]

El diagnóstico y la necesidad del medicamento prescrito para tratar la patología de Cristian Samuel fue corroborado por el Hospital de la Misericordia – HOMI, así mismo, la EPS Sanitas en su contestación manifestó que «El medicamento DABRAFENIB 75MG1U, no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud, y no tiene registro Invima para las patologías presentadas por el menor, […]» e igualmente, que dio cumplimiento a la medida provisional ordenada en auto del 20 de octubre de 2020 *«En cumplimiento de la medida provisional decretada por ese Despacho la EPS SANITAS S.A.S procedió a autorizar el medicamento DABRAFENIB 75MG1U para ser dispensado por nuestra droguería adscrita CRUZ VERDE.»* [Fl. 3 Ind. Exp. Electrónico 015ContestacionEPSSANITAS]

Si bien es cierto, la EPS Sanitas manifestó haber dado cumplimiento a la medida provisional, autorizando el medicamento objeto de la acción, de acuerdo con su contestación y a la comunicación allegada [Ind. Exp. Electrónico 017CumplimientoMedidaProvisionalEpsSanitas], no se evidencia que la misma haya sido materializada, no hay soporte documental de la entrega del medicamento al accionante.

9.1 El Despacho considera que en el caso concreto se cumplen las subreglas establecidas por la jurisprudencia para ordenar el suministro del medicamento requerido por el menor Cristian Samuel Pinto Arévalo, es decir, *«[DABRAFENIB] 75MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA – 75 MILIGRAMO(S) – 120/CIENTO VEINTE/TABLETA».* **En primer lugar**, de acuerdo con lo manifestado por el Hospital de la Misericordia – HOMI, se evidencia la necesidad del medicamento para su recuperación *«la prescripción del medicamento objeto principal de la tutela y de la medida provisional,* ***es necesaria para la recuperación del paciente conforme al manejo del médico tratante y es condicionante para su recuperación,*** *[…].»* [Fl. 1 Ind. Exp. Electrónico 012ContestacionHospitalMisericordia]

Es comprensible cómo la autorización y entrega de este medicamento, contribuiría a la mejora en la calidad de vida de Cristian Samuel, dada su condición médica, al contar con el soporte que requiere el manejo de su patología. En **segundo lugar**, los servicios y tecnologías solicitados por la parte actora no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y en esa medida no pueden ser sustituidos por ningún otro con la misma condición de calidad y efectividad.

En **tercera instancia**, el medicamento fue prescrito a través de orden suscrita por médicos especialistas adscritos al Hospital de la Misericordia – HOMI, el Despacho **advierte** que es obligación de las EPS garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud y ***"[e]n ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin"***[25]**.**

[25] Artículo 30, parágrafo 1º de la Resolución 3951 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

9.2 Por todo lo anterior, se concluye que en este caso se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el PBS, esto es, el medicamento denominado **«[DABRAFENIB] 75MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA – 75 MILIGRAMO(S) – 120/CIENTO VEINTE/TABLETA**», el cual se considera necesario para la protección de los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de Cristian Samuel Pinto Arévalo.

10. En lo que respecta al registro sanitario de medicamentos en el INVIMA el Tribunal Constitucional sostuvo que: "(…) En efecto, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte la idoneidad del medicamento puede ser determinada por el médico tratante y no por el INVIMA de manera excluyente. En general, el INVIMA expide el registro relativo a los medicamentos cuyo alcance en la práctica es autorizar su producción, envase y comercialización. No obstante, la idoneidad del mismo, como se dijo más arriba, depende en gran medida de criterios médico-científicos, de los cuales es titular no sólo el INVIMA sino principalmente el personal médico"[26].

10.1. De esta manera la jurisprudencia constitucional ha señalado que "por regla general, el médico que puede prescribir un servicio de salud es el médico adscrito a la EPS."[27] Es esta la persona que cuenta con el conocimiento técnico y médico, por una parte, y de la situación y el estado concreto del paciente, por otra, para determinar en principio, que servicio de salud requiere una persona. No obstante, esto no quiere decir que su voz sea la única que pueda ser escuchada o que no pueda ser controvertida, cuando, por ejemplo, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud cuenta con las bases suficientes y adecuadas para hacerlo.

10.2. Motivo por el cual en otro pronunciamiento la Corte Constitucional adujo 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."[28] Esta decisión ha sido reiterada en muchas ocasiones hasta la fecha.[29] Así pues, la posición fijada y defendida por la Corte Constitucional establece el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, como los criterios mínimos para establecer si un servicio de salud se requiere.

---

[26] Artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981 y 7 y 9 del Decreto 3380 de 1981. Fundamento jurídico número 12 de esta sentencia.
[27] Sobre el desarrollo de esta regla ver, entre otras, la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).
[28] Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta sentencia ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas, en las sentencias T-053 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-616 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-007 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-171 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1126 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-130 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-461 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-489 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-523 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-939 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-159 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda), T-332 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-499 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-674 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-922 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-749 de 2010 (MP Nilson Pinilla, Pinilla).
[29] La sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas, en las sentencias T-053 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-616 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-007 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-171 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1126 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-130 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-461 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-489 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-523 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-939 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-159 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda), T-332 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-499 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-674 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-922 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-749 de 2010 (MP Nilson Pinilla, Pinilla).

10.3. Ahora, la jurisprudencia ha especificado que en la medida que el fundamento de la decisión médica debe partir de la información objetiva con que se cuente, si bien es excepcional que un médico tenga que recurrir a medicamentos con relación a ciertos usos que se les da rutinariamente, también lo es que el suministro del medicamento no puede ser considerado inseguro cuando pese a ser novedoso, se emplee frecuentemente por los médicos y sus efectos secundarios se conozcan, sean previsibles y controlables en los pacientes.

10.4. Así, cuando un médico tratante considera que cuenta con información técnica y científica para usar un medicamento, como se indicó, su opinión sólo podrá ser controvertida con base en información del mismo carácter. Sólo con base en información científica aplicada al caso concreto de la persona de que se trate, podría una entidad del Sistema de Salud obstaculizar el acceso al medicamento que le ordenó su médico tratante.

En conclusión, la EPS Sanitas vulneró los derechos fundamentales de Cristian Samuel, porque a pesar de la existencia de un concepto médico y a que el diagnóstico y la edad del mismo son hechos notorios que dan cuenta de la necesidad de ciertos servicios y medicamentos indispensables y condicionantes para su recuperación conforme al manejo del médico tratante, **no lo suministró.**

11. La Corte Constitucional, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - **menores**, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o **que padezcan de enfermedades catastróficas** (subrayado del despacho).

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente: "Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: **(i)** sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de **(ii)** personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

De ahí que, en aras de garantizar los derechos prevalentes del menor Cristian Samuel Pinto Arévalo, emerge con claridad que la EPS Sanitas deberá garantizar el **tratamiento integral** que requiera para la atención de su patología, esto es, *«Diagnóstico Principal: C710 TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO, EXCEPTO LOBULOS Y VENTRICULOS»* [Ind. Exp. Electrónico 002FormulaMedica], entendido como tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás, sin perjuicio de que, en caso de que algunos de ellos se encuentren excluidos del POS, pueda repetir en contra del ente respectivo de conformidad con las normas que regulan la materia.

12. Por otra parte, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela al Hospital de la Misericordia – HOMI, por no haber vulnerado los derechos del representado, en razón a que la EPS, es quien debe garantizar la prestación de todos los servicios requeridos por la usuaria (Ley 100 de 1993, 1438 de 2011, Decreto 806 de 1998, Acuerdos 029 de 2011, 032 de 2012 y demás normatividad concordante).

V. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional que invocó **ANGELA PATRICIA AREVALO LESMES** como agente oficiosa de **CRISTIAN SAMUEL PINTO AREVALO** en contra de **EPS SANITAS,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO. ORDENAR a la **EPS SANITAS** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído autorizar y entregar Al menor **CRISTIAN SAMUEL PINTO AREVALO** el medicamento denominado ***«[DABRAFENIB] 75MG/1U/CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA – 75 MILIGRAMO(S) – 120/CIENTO VEINTE/TABLETA»*** [Ind. Exp. Electrónico 002FormulaMedica] en la forma y términos ya señalados, y que fuera ordenado por el médico tratante.

TERCERO. CONCEDER el tratamiento integral que requiera **CRISTIAN SAMUEL PINTO AREVALO** para la atención de su patología, esto es, *«Diagnóstico Principal: C710 TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO, EXCEPTO LOBULOS Y VENTRICULOS»* [Ind. Exp. Electrónico 002FormulaMedica], entendido como tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás, sin perjuicio de que, en caso de que algunos de ellos se encuentren excluidos del POS, pueda repetir en contra del ente respectivo de conformidad con las normas que regulan la materia.

CUARTO. Desvincular del presente trámite al Hospital de la Misericordia – HOMI, por no haber vulnerado derechos fundamentales del accionante.

QUINTO. Comunicar esta determinación al accionante y a las encartadas, por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase

FELIPE ANDRÉS LOPEZ GARCÍA
JUEZ