REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, quince de septiembre de dos mil veintidós

PROCESO	Acción de tutela
ACCIONANTE	Diana Milena Marín Muñoz Agente oficioso de Santiago Lucas Marín
ACCIONADOS	Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS
RADICADO	05001 31 05 018 2022 00 367 00
INSTANCIA	Primera
PROVIENCIA	Sentencia 132 de 2022
DECISIÓN	Concede exoneración copagos y tratamiento integral

Procede el despacho a decidir lo que constitucionalmente corresponda en la acción de tutela de la referencia.

ELEMENTOS FÁCTICOS

Diana Milena Marín Muñoz, agente oficioso de Santiago Lucas Marín Argumenta que su su hijo, Santiago Lucas Marín, es beneficiario de la EPS accionada, que está diagnosticado con problemas de trastorno de atención y, debe tomar cada seis (6) horas un medicamento formulado por el especialista tratante denominado metilfenidato 10 mg, tableta vía oral una cada seis (6) horas, ciento veinte (120), que en lo que va corrido de este año la EPS no se lo ha suministrado bajo el argumento que no hay.

Señala que no cuenta con los recursos económicos para pagar en forma particular el medicamento formulado por el especialista tratante y, solicita se le exonere de copagos y/o cuotas moderadoras y se ordene el tratamiento integral.

SOLICITUD DE TUTELA Y DERECHOS INVOCADOS

Es por lo anterior que solicita se protejan los derechos fundamentales del menor a la vida, el derecho a los niños, a la igualdad real o material, al libre desarrollo de la personalidad, la seguridad social, y a la salud, que considera vulnerados por la dilación en la entrega de medicamentos.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

A través de auto del 5 de septiembre de 2022 se admitió la acción de tutela, ordenándose la notificación y concediéndole a la entidad el término de dos (02) días para que rindiera informe respecto de los hechos de la tutela

Frente a la solicitud de entrega de medicamento metilfenidato 10 mg, señala que Nueva EPS se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad. Que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento.

Asegura que la entidad no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta una prueba donde allí se demuestre alguna negativa, motivo por el cual no es posible que se conceptué a futuro servicios que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS ha negado, entendiendo además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, siendo esta, un proceso que van en cumplimiento normativo.

Aclara que al accionante no se le puede exonerar del pago de cuotas moderadoras, porque la patología que presenta no está contemplada como catastrófica, que no es una enfermedad ruinosa o de estado terminal, además que no demuestra la incapacidad para realizar dichos pagos

Respecto del tratamiento integral solicitado, se opone a la pretensión aduciendo que, de tutelar un servicio integral, indeterminado, futuro e incierto, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud, y si el Despacho considera procedente amparar la pretensión de la acción de tutela, deberá proferir una orden puntual en forma expresa en el fallo de tutela.

TRÁMITE DE LA TUTELA

Una vez adelantado el trámite correspondiente, se observa que resulta procedente proferir decisión de fondo, toda vez que no se observa causal de nulidad que invalide el trámite de tutela y por ser este Despacho competente para conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo previsto en el art. 86 C. P. de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto el problema jurídico a resolver radica en determinar si la entidad accionada es responsable de la vulneración y/ o amenaza de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social del menor afectado, al no suministrar el medicamento ordenado por el médico tratante, tales como, METILFENIDATO 10 MG, tableta vía oral.

De igual forma se determinará si es procedente acceder a la solicitud de tratamiento integral, exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Encontrándose en este asunto que se evidencia vulneración al derecho a la salud y por ello resulta procedente tutelar el derecho conculcado por la dilación y tardanza en el suministro del medicamento ordenado; además se accederá a la solicitud de ordenar el tratamiento integral que se derive del diagnóstico que motiva la acción constitucional y se accederá a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras al cumplirse los requisitos para ello, tal como se explica a continuación:

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, señalan que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata a derechos fundamentales ante la vulneración o amenaza de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares que cumplan función pública. Un aparte de la norma es el siguiente:

> "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces…, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
> (…)
> La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

De acuerdo a la disposición antes citada, debe indicarse que la tutela es procedente ante cualquier entidad pública de cualquier nivel o de un particular en los casos señalados jurisprudencialmente, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideren amenazados o vulnerados por ellas.

Respecto al derecho a la salud ha de indicarse que de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se estableció que efectuado un análisis de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, cuenta con doble dimensión, en primer término, se indica que se trata de un servicio público esencial coordinado y controlado por el Estado, quien deberá supervisar su prestación por parte de las E.P.S, con el propósito de lograr que beneficie a todos. Con lo cual, se busca que el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud atienda y garantice este derecho a los ciudadanos. En segundo lugar, se trata como un derecho fundamental que pretende lograr la dignidad humana, por lo que, el servicio debe prestarse sobre la base de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 2, definió su naturaleza y contenido indicando que es autónomo e irrenunciable, es decir que no es necesario acudir a la figura de la conexidad para solicitar su protección; además, se indica que comprende la oportunidad, y eficacia y además incluye la obligación a cargo del estado en el desarrollo de actividades de promoción y prevención. El texto de la norma es del siguiente tenor:

> "Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.
>
> Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado"

Así las cosas, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela, toda vez que su vulneración o amenaza implica, un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales y un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que la urgencia para su protección procede para todos los individuos que habiten el territorio colombiano, sin que sea necesario que el sujeto afectado tenga una calidad especial.

Igualmente, como se indicó, los procedimientos deben ser realizados oportuna y eficientemente, ya que como se ha explicado de antaño por la H. Corte Constitucional, la vulneración a derechos fundamentales como la salud, no se da simplemente por la negativa de la E.P.S., a prestar determinado servicio de salud, sino además, cuando éste

se presta de forma tardía, siendo la oportunidad, un postulado que deben cumplir las E.P.S., según numeral 2 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, y el artículo 153 de la Ley 100 de 1993; además de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 que en su artículo 6 lo incluye como un elemento y principio del derecho fundamental a la salud, indicándose que la prestación del servicio y tecnologías en salud deben brindarse sin dilaciones, ello teniéndose que, no en pocos casos la tardanza en la prestación de determinado servicio de salud, puede generar consecuencias funestas e irreversibles en la salud y la vida de una persona, no teniendo ésta porque padecer las consecuencias de un mal manejo de los recursos de la E.P.S., para la asignación pronta de un servicio.

Por tanto, una atención oportuna, es el primer paso para que una persona pueda con la ayuda del médico tratante, detectar alguna anomalía en salud y de esta forma iniciar de manera adecuada el tratamiento que la restablezca.

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional en sentencia T-1097 de 2004, "que los problemas de carácter administrativo o funcional no excusan a las E.P.S., del deber de prestar la atención a sus afiliados de manera oportuna, por lo que el número de usuarios, de instalaciones y médicos con que cuenta una E.P.S., no puede ser un obstáculo para que se brinde un servicio de salud oportuno, que conlleve la verdadera protección del derecho", ello se explica en la sentencia T-406 de 2001, entre otras. (subraya fuera de texto)

Ahora bien, respecto al Tratamiento integral debe decirse que en consonancia con lo anterior, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, se hace procedente la atención integral pues es con ella que se garantiza en palabras de la H. Corte Constitucional "*el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso*", con el fin de permitir el acceso real a los servicios que se han dispuesto por el médico tratante para la atención de sus padecimientos, así como lo consagró el artículo 8 de la citada Ley 1751 de 2015, que al tenor establece:

> "Artículo 8°. La integralidad. 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada."

Con el tratamiento integral se pretende que los tratamientos y procedimientos presentes y futuros sobre una determinada enfermedad sean otorgados de manera oportuna, necesaria, eficiente y suficiente con el fin de lograr que una persona recupere su salud y dignidad o, en el caso de ser la enfermedad incurable, al menos no privarle de las posibilidades que brinda la ciencia y, permitirle una condición más decorosa de existencia. Tesis igualmente sostenida en las sentencias T 202 de 2007 y T 899 de 2008 entre otras.

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos". En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes".

La H. Corte Constitucional ha dicho en Sentencia T-259 de 2019 que, el tratamiento integral se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas. (subrayas fuera del texto)

En cuanto a la incapacidad económica para efectuar los copagos y cuotas moderadoras, debe decirse que se ha establecido jurisprudencialmente que el cobro de estos tiene una finalidad legítima en el sistema de seguridad social, pues a través de ellos se contribuye con el costo del servicio aportándose en la financiación del sistema. En ese sentido, constituye una obligación a cargo de los afiliados beneficiarios del sistema de seguridad social en salud y por todos los servicios incluidos en el POS, con excepción de los servicios señalados en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 como son: "1. Servicios de promoción y prevención. 2. Programas de control en atención materno infantil. 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. 5. La atención inicial de urgencias. 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente."

Ahora bien, a pesar de su carácter obligatorio y de la legalidad en su cobro por parte de las EPS, cuando el usuario no cuenta con los recursos económicos que le permitan solventar los pagos, es deber del Estado verificar que el cobro corresponda con la situación

económica del paciente, de manera que se le garantice la prestación del servicio.

Por consiguiente, cuando los ingresos de una persona o de su grupo familiar son escasos y requiere servicios de salud o medicamentos, la falta de recursos económicos no puede ser un obstáculo para el acceso a dichos servicios, pues el permitirse ello implicaría una discriminación frente a los grupos más vulnerables, lo que se encuentra proscrito tanto por la Carta Política como por la observación 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que "*Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte."*

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia T-970 de 2008 indicó que cuando el Juzgador o Juzgadora observe que las normas sobre pagos compartidos y cuotas moderadoras amenace el derecho a la salud, debe optarse por su inaplicación, ordenando que se continúe con la prestación del servicio por parte de la entidad del sistema; un aparte de la providencia en cita es la siguiente:

> "Las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan los pagos compartidos y cuotas moderadoras a los afiliados del sistema de seguridad social en salud encuentran respaldo en principios constitucionales. Sin embargo, con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna de los pacientes de escasos recursos, en los casos en que el juez de tutela determine que una obligación en tal sentido constituye un obstáculo para el acceso a la prestación de los servicios médicos requeridos, debe proceder a inaplicar aquellas, y en consecuencia, ordenar a la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según el caso, la continuación y el suministro de tales servicios."

Ahora, con respecto a <u>la carga probatoria de demostrar tal incapacidad económica</u> que impliquen una inaplicación de las normas referidas a las obligaciones de pago por parte de los afiliados al sistema de seguridad social, la H. Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades2 que si el accionante persiste en la afirmación de falta de recursos económicos (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo, en ese caso, a la entidad demandada demostrar lo contrario.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En este asunto la petición de la parte accionante, va encaminada a que la entidad accionante, NUEVA EPS, le brinde el tratamiento integral que requiere el menor respecto de la patología que padece y que dio origen a la presente acción de tutela, además de la entrega sin dilaciones del medicamento ordenado por los médicos tratantes; así mismo, solicita la exoneración de copagos y cuotas moderadoras atendiendo a la difícil situación económica y de salud del menor.

Por su parte, la entidad accionada NUEVA EPS, se limita a informar que se encuentra en revisión del caso al igual que de los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica, a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento. Discute que no le ha negado ningún servicio al usuario y que este no aporta prueba que demuestre alguna negativa. Se opone a que se exonere al accionante del pago de cuotas moderadoras, argumentando que la patología que presenta no está contemplada como catastrófica, que no es una enfermedad ruinosa o de estado terminal, además que no demuestra la incapacidad para realizar dichos pagos. Respecto del tratamiento integral aduce que, de tutelar un servicio integral, indeterminado, futuro e incierto, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

De la documentación allegada al despacho y que obra en el expediente electrónico (índice digital 2 folio 10) se observa la fórmula médica expedida por el profesional Algemiro Adolfo Mejía Molina del medicamento reclamado METILFENIDATO 10 MG, TABLETA VÍA ORAL UNA CADA SEIS (6) HORAS, CIENTO VEINTE (120).

También se encuentra el reporte de la consulta de control o seguimiento por medicina especializada del 29 de abril de 2022, (índice digital 2 folio 16) de la psiquiatra infantil doctora Carmenza Ricardo Ramírez, donde se indica como diagnóstico: F900 PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, -DX Discapacidad intelectual (C156), -TDAH combinado, -TOD trastorno expresivo del lenguaje y la orden de medicamento Metilfenidato tableta 10 Mg, dar 2 tabletas en la mañana y 2 tabletas al medio día, 4 tabletas oral cada 24 horas por 180 días, cantidad 720 tabletas, medicamento que según el agente oficioso del accionante no ha sido entregado por part la Entidad accionada.

Debe indicarse entonces que con el retardo o negativa de suministrar el medicamento ordenado por los médicos tratantes, se vulnera el derecho a la salud del menor Santiago Lucas Marín, persona objeto de especial protección, pues como se dijo anteriormente, la oportunidad en la prestación del servicio forma parte del núcleo esencial del derecho a la salud, sin que los trámites administrativos puedan ser causal para que se dé una interrupción en la prestación del servicio, sea total o parcial, pues no es el paciente quien deba asumir las consecuencias de las formalidades y situaciones internas de la institución.

Es oportuno mencionar que, en el auto admisorio de la presente acción constitucional -5 de septiembre de 2022-, se concedió la medida provisional, ordenando a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS que, en el término de 24 horas siguientes a la notificación de aquel auto, entregara el medicamente METILFENIDATO 10 MG, TABLETA VÍA ORAL en cantidad de 120 tabletas.

Adicionalmente, se le exhortó para que, junto con la contestación de la tutela, allegara prueba del cumplimiento de lo ordenado en esa providencia. No obstante, tal como se vio en líneas anteriores, en la respuesta a la presente acción, la entidad no efectuó ningún pronunciamiento al respecto

Ahora, como quiera que la accionada nada dijo sobre el cumplimiento de la medida provisional decretada y, para tener claridad y certeza sobre la entrega del medicamento, el Despacho procedió a comunicarse con la señora Diana Milena Marín Muñoz, quien representa los intereses de su hijo menor de edad, como se observa en constancia que antecede (carpeta electrónica 6), quien señalo que se presentó a Audifarma con la copia del auto admisorio de la tutela que concedió la medida provisional ordenando la entrega de medicamento, y nuevamente le respondieron que no tienen existencia del mismo, por consiguiente no le fue entregado.

Siendo ello así, se debe colegir que efectivamente se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del menor Santiago Lucas Marín, debiendo ser tutelado. Además, resulta suficiente, dado su diagnóstico y la demora injustificada en la prestación del servicio y, con el fin de evitar que el accionante tenga que interponer acción de tutela para cada tratamiento u orden requerido y ordenada por los médicos tratantes, se concederá el tratamiento integral derivado del diagnóstico F900 PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, que dio lugar a la presente acción constitucional que le garantice un tratamiento digno de su padecimiento.

En cuanto a su situación económica, en la misma comunicación telefónica antes referida, la señora Marín Muñoz, señala que labora en el restaurante del colegio donde estudia su menor hijo, Institución Educativa San Benito, en un horario de 6:00 am a 3:00 pm y tiene una asignación mensual entre $600.000 y $700.000 lo que es insuficiente para cubrir los gastos de sostenimiento de su núcleo familiar y que no tiene ningún apoyo económico.

De la manifestación efectuada por la actora se logra evidenciar que efectivamente esta no cuenta con la capacidad económica para sufragar el valor de cuotas moderadoras y copagos generados para el tratamiento del padecimiento de su menor hijo, convirtiéndose en una carga excesiva para ella y su hijo y en un obstáculo para seguir disfrutando del acceso a los servicios de salud, pues no se encuentra la posibilidad de sufragar las cuotas moderadoras por cada vez que deban ir a control o reclamar medicamentos, y tampoco la de sufragar los copagos generados.

Por lo tanto y atendiendo a que el menor es sujeto de especial protección, se ordenará a la NUEVA EPS, exonerar de los copagos y cuotas moderadoras al menor SANTIAGO

LUCAS MARIN, por los servicios en salud que se generen en adelante, producto del su diagnóstico: F900 PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO - TUTELAR el derecho fundamental a la vida, el derecho a los niños, a la igualdad real o material, al libre desarrollo de la personalidad, la seguridad social, y a la salud en favor del menor SANTIAGO LUCAS MARIN, por lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO – SE ORDENA a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS, que en el terminó de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, suministre sin dilación alguna, el medicamento ordenado por los médicos tratantes METILFENIDATO 10 MG, TABLETA VÍA ORAL en cantidad de 720 tabletas

TERCERO – SE CONCEDE el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el menor SANTIAGO LUCAS MARIN en virtud del padecimiento que dio origen a la presente acción de tutela, F900 PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN.

CUARTO – SE ACCEDE a la exoneración de COPAGOS y CUOTAS MODERADORAS en lo concerniente al tratamiento de la patología que dio origen a la presente tutela, conforme se explicó en la parte motiva.

QUINTO - SE ADVIERTE que la inobservancia de lo aquí impartido generará las sanciones que por desacato impone el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO - SE ORDENA la notificación de este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

En caso de no impugnarse la acción, una vez el fallo alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA