



JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín - Antioquia
Carrera 52 No. 42-73 Teléfono (604)2327399
j02labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

10 de febrero de 2023

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA (Primera instancia)
PARTES:	MAIRA ALEJANDRA MACHUCA SOTO agente oficiosa de la menor de edad D.M.M. contra NUEVA E.P.S.
VINCULADAS:	HOSPITAL PABLO TOBON URIBE
ASUNTO:	ADMITE TUTELA
RADICADO:	050013105002 20230005100

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud

Fundamentó su petitum en los siguientes hechos:

Indicó la agente oficiosa que la afectada cuenta con 02 meses de edad y que actualmente se encuentra afiliada a NUEVA E.P.S y padece de “Q442 ARTESIS DE LOS CONDUCTOS BILIARES, H109 CONJUNTIVITIS, K710 COLESTASIS, E559 DEFICIENCIA DE VITAMINA D, B271 MONONUCLEOSIS POR CITOMEGALOVIRUS, CANDIDATA TRANSPLANTE”, por lo cual el médico tratante le ordenó “VALGANCICLOVIR 50 MG/ML POLVO PARA RECONSTRUIR EN FRASCO (5g/91ml): 75mg CADA 12 HORAS, POR 3 MESES”; que debido a que le dieron el alta médica le están cobrando por concepto del medicamento antes referido el valor de novecientos cincuenta y siete mil cuatrocientos treinta y cinco pesos (\$957.435), dinero con el que no cuenta en la actualidad pues no tiene la capacidad económica para cubrir este medicamento y en razón a que no se encuentra dentro del PBS y pese a tener la orden médica, no ha sido posible que le autoricen los medicamentos prescritos y necesarios para la patología que la aqueja, vulnerando así la NUEVA E.P.S. los derechos a la vida, la dignidad, la salud de la afectada.

En consecuencia, solicitó se acceda a la protección invocada, ordenando a la tutelada autorizar y entregar los medicamentos antes descritos por el médico tratante, pidió además se le conceda el tratamiento integral atendiendo el diagnóstico indicado y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1.2. Trámite de instancia

Fue asignada por reparto la presente acción de tutela a esta agencia judicial, la cual se admitió el 06 de febrero de 2023 y dispuso la notificación a la entidad accionada en idéntica fecha, para que se pronunciara o rindiera el informe en el término de dos (2) días, concediendo la medida previa para evitar un perjuicio mayor a la salud y vida de la ciudadana.

1.3. Posición de la entidad accionada

Hospital Pablo Tobón Uribe, señaló que la menor llegó a la entidad procedente de la Clínica del Rosario del Tesoro por sospecha de colestasis neonatal y alteración de la función hepática, por lo que requirió de ayudas diagnósticas que evidenciaron un cuadro clínico de atresia de vía biliar y carga viral CMV positiva 13222 copias/ml, en razón a esto el médico tratante de la especialidad de gastroenterología infantil le ordenó el medicamento Valganciclovir, cuyo suministro empezó de manera inmediata.

Posteriormente expresó que para el 03 de febrero de 2023 debido a que se encontraba estable y hemodinámicamente, sin signos de bajo gasto, sin signos de respuesta inflamatoria ni de dificultad respiratoria, la especialidad de Hepatología consideró que la paciente podía continuar manejo ambulatorio. Por lo anterior, egresó con manejo de Valganciclovir, Nutrición enteral, Vitamina D3 y con orden para Ecocardiografía y laboratorios ambulatorios; adicionalmente dijo que el medicamento no cuenta con indicación INVIMA para el diagnóstico de la paciente en Colombia a pesar de estar indicado para pacientes con carga viral positiva de CMV, por ello, aunque la menor se encuentra afiliada a NUEVA EPS, no fue posible hacer la solicitud por la plataforma MIPRES razón por la que el costo del medicamento referido debe ser asumido, en principio, de manera particular y hasta la fecha la NUEVA EPS no ha autorizado el suministro del medicamento.

Para finalizar solicitó que dado a la falta de legitimación en la causa por pasiva se denieguen las pretensiones en contra de la entidad.

Nueva E.P.S., Inicialmente indicó que el medicamento solicitado es clasificado como un medicamento, NO PBS, razón por la cual debe ser radicado y sometido al procedimiento establecido para su aprobación ante el aplicativo MIPRES, a cargo de los médicos tratantes, informó además que Nueva EPS no es la entidad obligada a asumir dicha carga operativa, ya que es una obligación asignada a los médicos tratantes.

Por otro lado, comunicó que el medicamento solicitado, no hace parte del Plan de Beneficios en Salud establecido mediante la Resolución 2808 de 2022, por la cual se actualizan y establecen los Servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC.

Respecto del procedimiento MIPRES, señaló que, en el año 2016, el Ministerio de Salud, estableció el procedimiento para reportar la prescripción de servicios o tecnologías en salud no cubiertas en el P.B.S. con cargo a la UPC y optimizar el procedimiento que deben seguir las entidades recobrantes, por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del 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.

En cuanto a la aplicación de los copago y cuota moderadora, manifestó que el mismo decreto ordena, que las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes, mientras que los copagos se aplicarán a los afiliados beneficiarios y a los afiliados del régimen subsidiado.

Para finalizar solicita declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales de la afectada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia y Examen de procedencia de la acción de tutela

Este despacho es competente para conocer de la presente acción en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y decreto 333 de 2021 art.1, presentando la acción la agente oficiosa de la persona directamente afectada; en contra de la entidad responsable de garantizar sus derechos; no existiendo otro mecanismo jurídico idóneo tendiente a obtener la protección solicitada, interponiéndose en un término razonable de conformidad con los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

El **problema jurídico** consiste en determinar si la entidad accionada, incurrió en una violación a los derechos invocados por la accionante al no dar trámite a los requerimientos de salud formulados por el médico tratante.

2.2. Del Derecho a la Salud:

(I) El derecho fundamental a la salud

Nuestro ordenamiento jurídico establece sin ambages que **la salud es un derecho fundamental** “Es un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona”¹. Situación que encuentra respaldo en diversas normas del bloque de constitucionalidad².

¹ T – 760 de 2008.

² **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (Art. 1), **Ley 74 de 1968** (Art. 12), **Constitución Política de Colombia** (Arts. 48, 49); ley 1751 de 2015 (Art. 1)

Lo anterior implica necesariamente que la protección del derecho a la salud es consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana: “vivir bien, vivir como se quiera y vivir sin humillaciones” (CC T – 881 de 2002).

(II) Principio de integralidad de la atención en salud:

El derecho a la salud implica no solo el reconocimiento del derecho nominal, sino un efectivo acceso al servicio y un adecuado tratamiento a quien lo necesita, simple y llanamente porque es una persona a quien se le debe tratar dignamente.

La obligatoriedad de atención integral, que en un gobierno e instituciones nacionales no requeriría una ley escrita o la orden de un juez de tutela para su reconocimiento, cuenta por demás, con un fuerte respaldo normativo³, así se indica entre otras, en la ley 1751 de 2015 Art. 8 **“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa...”**

Condiciones para acceder a la pretensión de tratamiento integral (T – 259 de 2019); esta se debe otorgar cuando la entidad encargada de la prestación del servicio haya sido negligente en el ejercicio de sus funciones, cuando el usuario sea un sujeto de especial protección constitucional; indicando que *“El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral”*

(III) Responsabilidad de los Administradoras de Planes y Beneficios.

La ley 100 de 1993 en el artículo 177 y siguientes ibídem, estableció una responsabilidad concreta de la E.P.S en relación con prestación de los servicios requeridos por los afiliados al S.G.S.S.S. **“Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados”** ... Art. 178 (funciones de las EPS) 3. *Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional...* (Decreto 780 de 2016 art. 2.5.1.2.1)

Ley 1751 de 2015, art.11. sujetos de especial protección,

La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado...

³ Ley 100 de 1993 (Preámbulo; Art. 1; 2 literal d; 159; 177); Ley 1751 de 2015 (Art. 8)

(IV) Suministro de medicamentos que no están aprobados por el INVIMA cuando se requieran con base en la mejor evidencia científica disponible.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional se pronunció en sentencia T – 298 de 2021 en la que indicó que: “...con el propósito de que la decisión sobre el suministro o no de un determinado medicamento que no cuente con aprobación sanitaria para su comercialización, dependa de la mejor evidencia científica disponible aplicada a cada caso concreto. Al respecto, la **Sentencia T-418 de 2011**^[71] señaló que la decisión de si una persona requiere o no un medicamento se basa en las consideraciones del médico tratante aplicadas al caso concreto...”, es por esto que sin lugar a dudas, la decisión de si una persona requiere o no un medicamento, se funda en las discreciones de carácter médico especializado, pero aplicado al caso específico, a la individualidad de una determinada persona.

2.3. De las pruebas que obran en el proceso:

Por parte de la accionante: copia de la autorización de la orden médica, copia de la historia clínica, copia de los documentos de identidad (folio 05 a 21 del anexo 003 del E.D.).

2.4. Examen del caso concreto:

De las pruebas aportadas y de los hechos narrados se desprende que la parte tutelante se encuentra afiliada a Nueva E.P.S., que cuenta con 22 años de edad, y padece de “Q442 ARTESIS DE LOS CONDUCTOS BILIARES, H109 CONJUNTIVITIS, K710 COLESTASIS, E559 DEFICIENCIA DE VITAMINA D, B271 MONONUCLEOSIS POR CITOMEGALOVIRUS, CANDIDATA TRANSPLANTE”, por lo cual el médico tratante le ordeno “VALGANCICLOVIR 50 MG/ML POLVO PARA RECONSTRUIR EN FRASCO (5g/91ml): 75mg CADA 12 HORAS, POR 3 MESES”.

En la contestación rendida por la accionada a este despacho, se expuso que la afectada, efectivamente se encuentra afiliada a la Nueva EPS y que en razón al motivo de inconformidad, indicó que es el médico tratante quien debe solicitar el medicamento por la plataforma MIPRES; indicando además que no es una carga operativa asignada a la E.P.S.

Ahora bien, tenemos que en la demanda, se demuestran las órdenes del médico tratante, y es claro que la paciente en el estado en que se encuentra necesita del medicamento prescritos para mejorar su calidad de vida y evitar así un perjuicio mayor a su salud, y si bien la EPS, en su informe manifiesta que hasta la fecha no se ha acreditado ningún tipo de negativa por parte de la NUEVA EPS, lo cierto es que no indican concretamente si le irán o no autorizar lo que ella ruega, entendiendo con esto, que efectivamente por parte de la EPS, no existe una solución clara a la situación de la paciente, pues si bien, se concedió

la medida provisional y la contestación a esta tutela pudo ser el mecanismo por medio del cual dicha EPS, solucionara, demostrara, o decidiera si a la paciente le autorizarían y consecuentemente le entregarían medicamentos; lo cierto es que no lo hicieron.

Como ya se mencionó en precedencia esta tutela busca la protección del derecho fundamental de Salud e indiscutiblemente en conexidad con el derecho a la Vida y a la Integridad Física, derechos que para este titular al no encontrar razones que demuestren un trato oportuno y puntual a la necesidad innegable de la paciente, entiende que si están siendo vulnerados dichos derechos por la Nueva EPS, mostrándose claramente renuente a la obligación legal y constitucional que le concierne; por lo tanto, el derecho fundamental de la afectada se protegerá.

Así pues, dada la protección especial que requiere la actora conforme lo ordena el art. 13 y 44 de la Constitución Política, se tutelarán sus prerrogativas fundamentales y sin ahondar más en el asunto, toda vez que ha sido reiterada la jurisprudencia respecto de la protección de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y en vista de que en el expediente no obra constancia de que los medicamentos se hubiesen entregado, se ordenará a la NUEVA E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, realice el trámite administrativo y las gestiones necesarias para autorizar y efectivizar la entrega del medicamento denominado “VALGANCICLOVIR 50 MG/ML POLVO PARA RECONSTRUIR EN FRASCO (5g/91ml): 75mg CADA 12 HORAS, POR 3 MESES”.

Igualmente, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, se concederá el tratamiento integral, para que se suministren los medicamentos y/o procedimientos prescritos para la asistencia y recuperación de la paciente, y con base en los diagnósticos médicos e historia clínica de la patología que actualmente la aqueja, esto es “Q442 ARTESIS DE LOS CONDUCTOS BILIARES, H109 CONJUNTIVITIS, K710 COLESTASIS, E559 DEFICIENCIA DE VITAMINA D, B271 MONONUCLEOSIS POR CITOMEGALOVIRUS, CANDIDATA TRANSPLANTE”.

Con respecto a la solicitud exoneración de copagos y cuotas moderadoras, el despacho la concederá, pues al tratarse de una persona como anteriormente lo dijo la Corte Constitucional que goza de una protección especial, no es permisible que no pueda acceder a los servicios de salud solo por trabas de carácter económico o administrativas.

En relación con el recobro es pertinente aclarar que no existe ninguna premisa normativa o jurisprudencial que obligue al juez constitucional a facultar expresamente tal prerrogativa, máxime cuando aquel es un asunto administrativo de contenido económico que no tiene porqué ser abordado en el marco de la acción de amparo.

Sobre el tema de los reembolsos de los costos de los servicios de salud excluidos del PBS a favor de las EPS-S, siguiendo los lineamientos de las Leyes 100 de 1993 y 175 de 2001, y la ley 1955 de 2019(art.231), a partir del 1 de enero de 2020, el reembolso de los medicamentos y tratamientos no PBS, están a cargo de la Nación a través del ADRES, para lo cual la EPS en cuestión deberá realizar el respectivo trámite administrativo, conforme lo establece la resolución 205 de 2020 y la resolución 094 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y protección Social, que establece en su art. 3 que corresponde a la ADRES establecer el procedimiento de verificación, control, reconocimiento, liquidación y giro en cuanto a los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III.RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional invocado por MAIRA ALEJANDRA MACHUCA SOTO agente oficiosa de la menor de edad D.M.M., identificada con Registro Civil de Nacimiento NUIP 1.027.665.907, ante la vulneración de su derecho fundamental a la salud, la vida en condiciones dignas por parte de Nueva E.P.S., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SE ORDENA a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, realice el trámite administrativo y las gestiones necesarias para autorizar y efectivizar la entrega del medicamento denominado “VALGANCICLOVIR 50 MG/ML POLVO PARA RECONSTRUIR EN FRASCO (5g/91ml): 75mg CADA 12 HORAS, POR 3 MESES”.

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral solicitado en relación con el diagnóstico de “Q442 ARTESIS DE LOS CONDUCTOS BILIARES, H109 CONJUNTIVITIS, K710 COLESTASIS, E559 DEFICIENCIA DE VITAMINA D, B271 MONONUCLEOSIS POR CITOMEGALOVIRUS, CANDIDATA TRANSPLANTE” por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: EXONERAR de copagos y cuotas moderadoras de los servicios de salud y medicamentos a la menor de edad D.M.M., identificada con Registro Civil de Nacimiento NUIP 1.027.665.907 en relación con el diagnóstico de “Q442

ARTESIS DE LOS CONDUCTOS BILIARES, H109 CONJUNTIVITIS, K710 COLESTASIS, E559 DEFICIENCIA DE VITAMINA D, B271 MONONUCLEOSIS POR CITOMEGALOVIRUS, CANDIDATA TRANSPLANTE” por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los involucrados en la forma más expedita posible.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnada

Notifíquese y Cúmplase



**CARLOS FERNANDO SOTO DUQUE
JUEZ**

Firmado Por:

Carlos Fernando Soto Duque

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 002

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ed2f6f1c8e7fced68144e5a69a93797bb2d4deffe3dcaae39a5d6dc6f0116093**

Documento generado en 10/02/2023 01:19:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>