

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETA

Florencia Caquetá, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTROS
RADICACIÓN: N° 2021-00121

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por El señor **JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ**, contra **MEDIMAS EPS**.

ANTECEDENTES.

FUNDAMENTOS FACTICOS

La parte accionante sustenta la petición de Tutela en los siguientes hechos:

"(...) 2.1. Soy un paciente con diabetes mellitus no insulino dependientes, conforme al manejo externo de promoción y prevención donde soy atendido.

2.2. El día 31 de marzo pasado, a la hora de las 09:57 a.m. ingresé al servicio de urgencias de la clínica MEDILASER de ésta ciudad, a efectos de ser atendido debido a trauma de la rodilla izquierda, posterior edema y limitaciones para la marcha (no podía caminar).

2.3. Un especialista en ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA luego de la toma de otros exámenes (e imágenes de diagnóstico) debido a la lesión articular en cita, constata que mi nivel de glicemia está súper elevado debido a mi afectación por diabetes mellitus, debido a que desde hacía casi UN (1) MES no me habían sido suministrados por parte de la EPS MEDIDAS, mis medicamentos de uso permanente (SITAGLIPTINA + METFORMINA 50/1000 PAG.), con lo cual se ha interrumpido el proceso y tratamiento para la enfermedad que padezco.

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

2.4. El suministro de dichas medicinas por parte de MEDIMÁS se ha tornado demorado e INCUMPLIDO de manera permanente, además las 90 pastillas que debo tomarme mensualmente (3 diarias), cuando por fin me las dan de manera morosa, siempre me son entregadas INCOMPLETAS o con faltantes. Lo anterior hace que se ponga en permanente riesgo mi salud, mi integridad física y mi vida misma, pues es un medicamento indispensable e inaplazable para tratar mi enfermedad de DIABETE MELLITUS.

2.5. Desde el mes de marzo de 2021 que me hallo incapacitado por mi lesión de rodilla izquierda, no he recibido de parte de MEDIDAS el pago de las respectivas INCAPACIDADES que mensualmente me han sido concedidas, lo cual me tiene pasando penurias permanentes para mi subsistencia y el de mi mejor hijo SAMUEL ALEJANDRO, quien depende económicamente de mí, pues de un lado no se me ha realizado la intervención quirúrgica que requiero para poder laborar y de otro tampoco se me cancelan los dineros por mi INCAPACIDAD MEDICA desde hace 6 MESES, por lo cual solicito a este honorable despacho judicial se conjure esta injusta y angustiante situación.

2.6. La semana anterior MEDIMÁS me remitió al HOSPITAL MARIA INMACULADA para valoración de ANESTESIOLOGÍA, pero en dicho centro médico me dijeron que NO tenían convenio o contrato con dicha EPS, por lo cual no me prestaban el servicio.

2.7. La respuesta injusta de MEDIMÁS fue que tenía que seguir esperando indefinidamente o irme para Neiva, Huila, para dicha valoración, lo cual se me torna imposible toda vez que no tengo los recursos para ello debido a mi larga incapacidad ya de 6 meses sin ingresos ni pago de las incapacidades medicas adeudadas. La EPS MEDIDAS también se niega a otorgarme los dineros correspondientes para el traslado, hospedaje y alimentación tanto del suscrito como de un acompañante a dicha ciudad, pues es obvio que por mi lesión debo ir asistido de alguien para que me acompañe y me ayude a realizar todo el tedioso trámite ante las oficinas correspondientes, como es bien sabido por todos los usuarios de este caótico sistema de salud.

2.8. En síntesis, la EPS NEDIMÁS S.A.S., de un lado pone en riesgo permanente mi estado de salud, al no suministrarme oportuna y completamente las medicinas para al menos paliar mi enfermedad de DIABETES MELLITUS y de otro lado desde el mes de MARZO me tiene incapacitado para poder seguir laborando, debido a que no se me ha terminado de realizar las valoraciones correspondientes para la cirugía de rodilla izquierda, estando pendiente hoy la valoración por ANESTESIOLOGIA, sin convenido con las entidades de salud de este departamento y además para completar desde el mes de MARZO tampoco me cancelan NINGUNA de las INCAPACIDADES MEDICAS adeudadas, lo que pone en grave riesgo mi salud, mi subsistencia y la de mi familia (conformada por el suscrito, mi esposa un menor hijo quienes dependen económicamente de del suscrito) por lo cual solicito comedida y URGENTEMENTE sea conjurado por el señor Juez Constitucional, en salvaguarda de mis derechos fundamentales.

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

2.9. Requiero de la intervención del aparato jurisdiccional del Estado, para que a través de este se coarte la amenaza y no se vuelva a conculcar mis derechos fundamentales por parte de MEDIDAS.

2.10. La protección que se solicita a mis derechos fundamentales es de inmediato cumplimiento, pues mi situación económica derivada de la lentitud en resolver lo que corresponde por parte de MEDINÁS E.P.S. tiene en peligro mi subsistencia al no contar con ingreso alguno para satisfacer mis necesidades y las de mi menor hijo y no existe otro camino o vía que permita el procedimiento de tal decisión de manera pronta por parte de tal entidad. (...)"

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante lo siguiente:

"(...)

1.1 Se ordene TUTELAR al suscrito, los DERECHOS FUNDAMENTALES a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, en conexidad con el de la SUBSISTENCIA y la VIDA DIGNA del suscrito.

1.2. Se ORDENE a MEDIDAS E.P.S. S.A.S. el suministro CONTINUO, ininterrumpido e inmediato de los medicamentos COMPLETOS, permanentes y necesarios para atender diariamente mi padecimiento de DIABETES MELLITUS, tal como ha sido ordenado por los especialistas correspondientes.

1.3. Se ordene INMEDIATAMENTE también a MEDIDAS E.P.S. S.A.S los exámenes de diagnóstico, CONSULTA con especialista en anestesiología y los procedimientos quirúrgicos necesarios que fueran ordenados realizar desde el pasado mes de MARZO a raíz de mi lesión de rodilla izquierda.

1.4. Que de ser necesario el traslado del suscrito a otro departamento, en vista de los problemas administrativos que dice tener la EPS, se ordene a MEDIMÁS suministrar una ATENCIÓN INTEGRAL al suscrito, autorizando los gastos de transporte, alojamiento y alimentos del suscrito y de un acompañante que requiero, habida cuenta mi lesión en el miembro inferior izquierdo que me impiden movilidad.

1.5 Se ordene a MEDIDAS E.P.S.S.A.S. el pago o cancelación INMEDIATA de los dineros correspondientes a todas las incapacidades médicas que me han sido expedidas por mi problema de salud, debido a mi lesión articular de rodilla derecha, desde el mes de MARZO de 2021, hoy adeudados. (...)"

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción de tutela correspondió a este despacho por reparto y se le imprimió el trámite legal, avocando el conocimiento mediante providencia de fecha 28 de septiembre de 2021, vinculando de oficio a la

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y corriendo traslado del escrito a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS:

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**. Argumentó lo siguiente:

"(...) 2.7. RÉGIMEN DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES.

El Código Sustantivo del Trabajo –CST- establece a favor de los trabajadores, una serie de prestaciones de carácter económico, en consideración del principio de la dignidad humana y de sus derechos a la salud y a un trabajo digno.

Así pues, en lo que respecta a las incapacidades por enfermedad general, el artículo 227 del CST dispone lo siguiente:

"Artículo 227. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante."

A su vez, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 estipula:

"Artículo 206. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto."

(...)

3. CASO CONCRETO

3.1. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

3.2. RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Ahora bien, es preciso reconocer que la H. Corte Constitucional ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

Conforme a lo anterior, esta Entidad respetuosamente sugiere al H. Despacho, remitirse a los artículos 1 del Decreto 2943 de 2013, 41 de la Ley 100 de 1993 y el 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de una incapacidad, teniendo en cuenta la duración de esta. Dicho estudio confirmará que dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

3.3. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS)

Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público. (...)"

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

MEDIMAS E.P.S., presentó su informe frente a los hechos enunciados en la acción de tutela en los siguientes términos:

"(...) Medimas EPS, se permite informar que se han realizado las gestiones pertinentes desde el área de salud los cuales manifestaron que el usuario pertenece régimen contributivo, cotizante con ingreso mensual \$908.526:

(...)

Se procede a verificar:

Usuario cuenta con autorización vigente del servicio requerido para que proceda a programar:

(...)

Conclusión: Medimás EPS realiza las gestiones contractuales para el acceso a los servicios de salud; en este caso se ha autorizado el servicio requerido.

Referente al tratamiento integral, se aclara, que al paciente se le está autorizando todo lo ordenado por el médico tratante; así las cosas, Medimás EPS reitera total disposición para garantizar y autorizar los servicios de salud requeridos, conforme a la patología presentada y lo ordenado por los profesionales tratantes, sin extralimitarse a la integralidad, teniendo en cuenta el plan de beneficios y la normatividad legal vigente del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo cual se debe descartar la pretensión solicitada.

El juzgado debe tener en cuenta que los recursos del sistema de salud son finitos y deben utilizarse en servicios que mejoren el estado de salud de los usuarios adscritos al sistema general de seguridad social en salud, ejemplo de ello es la alerta sanitaria que se está viviendo por la insuficiencia de recursos frente a la pandemia a causa del COVID19 y la resolución 205 de 2020 la cual limita el presupuesto en salud en cuanto al acceso de tecnologías que se encuentran fuera del plan de beneficios en salud.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA DE MEDIMAS EPS

Solicito a usted señor Juez, tenga en cuenta que esta acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por MEDIMAS EPS es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

"Artículo 45: Conductas legítimas. - No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

Por esta razón la presente acción no está llamada a prosperar, dado que; no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a MEDIMAS EPS, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada, por encontrarse el accionante afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enseñado que, "en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario, de tal manera que sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos" IMPROCEDENCIA ACCION DE TUTELA POR NO VULNERACION DERECHOS FUNDAMENTALES Adicional, atendiendo al principio de Equidad y Solidaridad contenidos en la Ley Estatutaria de Salud – Ley 1751 DE 2015, es necesario se observen las anteriores consideraciones, toda vez que el juez constitucional está llamado a garantizar los derechos de las personas y es precisamente en virtud del derecho de equidad, que se hace necesario brindar a cada paciente lo oportuno para el tratamiento de su patología. Luego en este caso en concreto, se está garantizando de manera integral los servicios de salud que requiere al usuario, y se vienen prestando de acuerdo con las prescripciones médicas que hasta la fecha ha realizado su médico Galeano, sin que esta entidad se encuentre vulnerando sus derechos fundamentales.

En consonancia, es de señalar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela, como medio para reclamar ante el Juez la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad. Por lo anterior es presupuesto básico y esencial de su procedencia LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Por tal virtud, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

Situación que no se configura, en tanto no existe una orden medica que indique la pertinencia de manejo intrahospitalario y en lo indicado en esta contestación, se observa que en ningún momento MEDIMAS EPS. ha puesto en peligro o vulnerado los Derechos Fundamentales a la Salud, a la Igualdad, a la Seguridad

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

Social y a la Dignidad Humana de la accionante, por lo tanto, está acción de tutela debe ser declarada IMPROCEDENTE.

(...)

II. Deviene exagerada la integralidad ordenada.

En la demanda no aparece prueba o indicio alguno que indique cuáles servicios Comprenderá tal tratamiento futuro, tampoco consta en las diligencias que MEDIMAS haya negado servicios de salud deliberadamente y sin justificación alguna. Al respecto ha puesto de relieve la Corte Constitucional la necesidad que el juez de tutela haga determinable la orden del evento:

“Así, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) aplicando cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.

(...)

PETICIONES

Con base en todo lo expuesto solicito al Despacho comedidamente:

1. Solicito a su Señoría, se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de negación y/o violación del derecho fundamental de la salud de la accionante, por parte de MEDIMÁS EPS toda vez que de acuerdo con lo señalado y las pruebas aportadas la entidad ha garantizado la prestación de servicios sin embargo no se registra orden médica para el servicio solicitado, NO EXISTE NEGACION DE SERVICIOS NI VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Solicito respetuosamente señor Juez que, en caso de conceder el amparo se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo.

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

2. Solicito respetuosamente señor Juez que se autorice el recobro ante LA ADRES (Régimen Contributivo) para los procedimientos, insumos y demás servicios que NO estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud, enmarcado en la Resolución 244 de 2019.

3. Solicito señor juez que se VINCULE a EL HOSPITAL LA MISERICORDIA, CLINICA SHAIO, CENTRO NEUROLÓGICO DE BOGOTÁ

4. Solicito señor juez respetuosamente se expida copia autentica del fallo que este despacho profiera a nombre de MEDIMÁS EPS. (...)"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCION DE TUTELA.

La acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresamente manifiesta:

"...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, 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 o de los particulares en los casos que señala este decreto, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS INVOCADOS EN AMPARO

Para la definición de los derechos fundamentales, cuenta el Juzgador con una serie de criterios principales y auxiliares. Los criterios principales son suficientes y vinculantes. Los auxiliares sirven de apoyo en la labor interpretativa del Juez de tutela en la definición de los derechos fundamentales. Es así como dentro de aquellos criterios auxiliares encontramos los tratados internacionales sobre derechos humanos; los derechos de aplicación inmediata; los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, etc.

DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este derecho esencial ostenta el linaje de fundamental por conexidad, dado que es uno de

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido en estrecha relación con el derecho a la vida.

Así entendido, tal derecho busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (Artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Encontrándose regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El derecho a la salud participa a la vez del concepto de la seguridad social entendida ésta como el "conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creados voluntariamente", definición tomada del primer punto de las recomendaciones de la 26a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Filadelfia) de 1.944 y del Convenio No. 102 de 1.952, citado a la vez en sentencia de tutela No. 471 de 1.992 de la H. Corte Constitucional.

Dentro de los fines de la seguridad social, se encuentra los de salvaguardar la salud de las personas para conservar su capacidad laboral y a la vez mantenerlos capacitados con los aportes de la ciencia; el de ayudar al trabajador y su familia en las calamidades (accidentes, enfermedades y muerte) y el de ayudar a los trabajadores y a sus familiares en los estados de invalidez, vejez, desempleo y muerte.

De ahí, la nueva Constitución consagró en el artículo 48 que la "Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Así mismo consagró tal norma que "El Estado con participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley".

Como el servicio de salud no es ilimitado debido a que éste presupone la aplicación de principios tales como el de la universalidad, solidaridad y eficiencia, se previó que el plan de atención a la salud fuese obligatorio pero con alcances restringidos referentes a actividades, procedimientos e

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

intervenciones, guías de atención integral que definiera el Consejo Nacional de Seguridad Social, excluyendo de él, aquellas actividades, intervenciones y procedimientos que no estuviesen expresamente considerados en el mismo plan.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6°, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

MINIMO VITAL Y DIGNIDAD HUMANA

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la corte constitucional en sentencia SU-995 de 1999 como *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*.

En tal sentido, el derecho al mínimo vital permite el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, como quiera que salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ, interpone acción de tutela contra ASMET SALUD EPS, por considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital en conexidad con el de la subsistencia y la vida digna, en razón a que según el accionante, la EPS accionada incumple

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

y retrasa la entrega de medicamentos requeridos para tratar su enfermedad de diabetes mellitus, adicional a esto, la EPS lo remitió al Hospital María Inmaculada para valoración de ANESTESIOLOGÍA pero al asistir al centro médico para lo pertinente, le indicaron que el Hospital no tenía convenio con su EPS, por lo que no le prestaron el servicio, ocasionando que a la fecha de presentación de la acción de tutela el accionante no hubiese podido tener una valoración de Anestesiología, finalmente, señala que desde marzo se encuentra incapacitado, y que pese a adelantar los trámites correspondientes para el pago de las incapacidades otorgadas, la EPS no ha cumplido con los mismos.

Observadas las probanzas y las contestaciones allegadas por MEDIMAS EPS, se tiene que la accionante ha gestionado la programación prioritaria de la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA para el señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ, sin embargo, atendiendo a que todavía no se tiene fecha y lugar para acudir a dicho servicio, este despacho ordenará a la EPS MEDIMAS proceda a autorizar y programar CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA con fecha, hora y lugar cierto y determinado a favor del señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ.

Frente a la solicitud de transporte, alimentación y alojamiento para el accionante y un acompañante, la jurisprudencia ha manifestado en sentencia T-259/19 de la Honorable Corte Constitucional:

“En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De otro lado, en el punto de la capacidad económica, es menester resaltar que como quedo se trata de una paciente que se encuentra incapacitado, que a la fecha no le han cancelado las incapacidades otorgadas, que es quien asume la responsabilidad económica de su menor hijo y de su esposa y que por ser un adulto de 61 años es una persona con especial protección.

En virtud de lo anterior, se tiene que ni el señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ, ni su grupo familiar, tienen la capacidad económica para asumir los gastos de los servicios médicos ordenados por su galeno tratante.

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

Así entonces, obra en el plenario pruebas suficientes de los requisitos necesarios para ordenar a la EPS el costo del traslado y alojamiento del señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ y un acompañante. Adicionalmente, por su edad y el tratamiento recibido se requiere atención permanente y ayuda de un tercero para su desplazamiento, por ello se ordenará el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento para él y un acompañante, con el fin de que acuda CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, en caso de que la misma se autorice y programe por fuera del lugar de su ciudad de residencia.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

Ahora bien, consecuente con lo solicitado frente al tratamiento integral para el señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ, atendiendo a que la EPS se encuentra adelantando los trámites administrativos para para valoración de ANESTESIOLOGÍA del accionante y a que no hay prueba sumaria del incumplimiento o la negligencia por parte de la EPS para suministrar los medicamentos ordenados por los médicos tratantes no se concederá la atención integral, ni se harán condenas futuras, tal como lo estipulan las reglas fijadas por la Corte frente a la integralidad del tratamiento en la sentencia T- 081 de 2019:

"4.2. Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente , "(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan" . Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación , poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte ; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

que necesita el paciente . La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine."

Finalmente, en relación al pago de las incapacidades médicas, se tiene que el accionante manifiesta que el salario que devenga de su trabajo, es el único medio de subsistencia que tiene para él y su familia, motivo por el cual se tiene que el no pago de dichas sumas de dinero afecta su mínimo vital, además de ser un adulto de 61 años de edad, sujeto de protección especial y que se encuentra diagnosticado con una enfermedad que no le permite acceder a otras fuentes de ingresos.

En virtud de lo anterior, el despacho concluye que se cumplen con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para el pago de incapacidades laborales por vía de tutela, toda vez que el señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ, deviene su sustento diario de su salario, y la entidad accionada no demostró que tenga otros ingresos a su favor, además de que las mismas ya fueron transcritas y se encuentran pendientes de pago.

Por todo lo anteriormente expuesto este despacho judicial procederá a conceder la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ, ordenando a MEDIMAS E.P.S., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, procedan a realizar los trámites administrativos necesarios para cancelar las siguientes incapacidades al señor JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ, causadas desde el mes de marzo de 2021 hasta la fecha en que se cumplan los 180 días establecidos por la normatividad vigente, desde el inicio de la generación de las mismas.

Conforme a lo anteriormente expuesto el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00121

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud a la salud, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas a favor del señor **JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ**.

SEGUNDO: ORDENAR a **MEDIMAS EPS** que si aún no lo hubiere hecho, en el término de las 48 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, programe con fecha, lugar y hora cierta, CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA a favor del señor **JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ**, autorizando y suministrando los servicios de transporte y hospedaje del accionante y un acompañante para la asistencia a dicha consulta médica, siempre que la misma se programe en lugar diferente al de su ciudad de residencia.

TERCERO: NEGAR el tratamiento integral a favor de **JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ**., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a **MEDIMAS EPS** que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes al recibo de esta comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para cancelar las incapacidades al señor **JOSE RAMIRO VIRGUEZ BENITEZ**, causadas desde el mes de marzo del año 2021, hasta la fecha en que se cumplan los 180 días establecidos por la normatividad vigente, desde el inicio de la generación de las mismas.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de la manera más expedita, advirtiéndole a las partes e intervinientes que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, única y exclusivamente a través del correo electrónico j03penmunfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el art. 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez