

ACCIONANTE: ELIDIER JOBEN ROJAS
ACCIONADO: MEDIMAS EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00166-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL FLORENCIA – CAQUETA

Florencia Caquetá, diciembre (16) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: ELIDIER JOBEN ROJAS
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTROS
RADICACIÓN: N° 2021-00166.

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por el Dr. **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, actuando como agente oficioso del señor **ELIDIER JOBEN ROJAS**, contra **MEDIMAS EPS**, y la vinculada de oficio, **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**.

ANTECEDENTES

FUNDAMENTOS FACTICOS.

Expone el accionante en su escrito de tutela, lo siguiente:

(...)” El señor ELIDIER JOBEN ROJAS está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de MEDIMAS EPS.

2. Por presentar problemas de salud, el señor ELIDIER JOBEN ROJAS se encuentra hospitalizado en la E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA desde hace varias semanas, presentando el siguiente diagnóstico (...)

3. Como consecuencia de la gravedad de los problemas de salud y de la falta de capacidad de la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA, los médicos tratantes del señor ELIDIER JOBEN ROJAS fue remitido hacia un centro médico de mayor complejidad médica en donde pueda ser atendido por el servicio de medicina interna con disponibilidad de infectología, insumos de medicamentos tigeciclina + colistina y antibióticos de amplio espectro.

4. La anterior orden de remisión no ha sido cumplida por MEDIMÁS EPS incumpliendo con sus obligaciones como entidad prestadora de servicios de salud.

5. La demora de MEDIMAS EPS en realizar la remisión del señor ELIDIER JOBEN ROJAS le resta oportunidades de acceder oportunamente al tratamiento médico adecuado para sus problemas de salud.

6. La condición de salud del señor ELIDIER JOBEN ROJAS es delicada, razón por la cual la remisión hacia el nivel de complejidad médica que se requiere debe cumplirse de manera inmediata." (...)

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante a través de su apoderado judicial, lo siguiente:

(...)"1 Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, vulnerados al señor ELIDIER JOBEN ROJAS.

Ordenar a MEDIMAS EPS a realizar de manera inmediata la remisión del señor ELIDIER JOBEN ROJAS hacia el servicio de medicina interna con disponibilidad de infectología, insumos de medicamentos tigeciclina + colistina y antibióticos de amplio espectro.

Ordenar a MEDIMAS EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor ELIDIER JOBEN ROJAS.

Ordenar a la MEDIMAS EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO." (...)

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien a su vez avoco conocimiento mediante Auto Interlocutorio No.241 del trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). concediendo parcialmente la medida provisional solicitada, e igualmente, se admitió y se corrió traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

ASMET SALUD EPS., no contestó el requerimiento, por lo que se tendrán por ciertos los hechos conforme lo indica el artículo 20 del decreto – Ley 2591 de 1991.

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**.
Presentó los siguientes argumentos:

“(…) 3. CASO CONCRETO

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

Además, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar que el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 estableció los Presupuestos Máximos de Recobro para garantizar todo medicamento, insumo o procedimiento que no estuviera financiado por la UPC; así las cosas, no le es dable actualmente a las EPS invocar como causal de no prestación el hecho de que lo solicitado por el accionante “no se encuentra en el POS”, en tanto ADRES ya realizó el giro de los recursos con los cuales deberán asumir dichos conceptos.

3.2. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO FINANCIADOS POR LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC).

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 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 GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), 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 por el mismo concepto.

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 escapen al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

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...”

En relación al derecho fundamental a la salud y de los servicios médicos ordenados por el médico tratante la H. Corte Constitucional dentro de la sentencia T-098 de 2016 manifestó lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

“De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que

"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud."[7]

“Actualmente la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho, en sus artículos 1 o y 2 o . En efecto, en relación con dicha ley se ha expresado que consagra:

"[E]l derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las

actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado [8]"

"Así pues, este mecanismo de amparo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho. [9]"

"Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médica — científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios [10]".

"3.2. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante"

"La jurisprudencia constitucional ha establecido que, para tener acceso a los servicios excluidos del POS, el médico tratante es aquel adscrito a la EPS del accionante, y en ese mismo sentido, debe ser él quien ordene el servicio de salud requerido. La Corte ha llegado a dicha conclusión señalando que el médico tratante es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que necesita el paciente. En consecuencia, se ha negado, en principio, la protección del derecho fundamental a la salud cuando se solicita el acceso a un servicio prescrito por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario."

Ahora bien, En relación a los servicios que se encuentran dentro y fuera del POS-S, la Corte Constitucional en sentencia T – 970/2010, indico lo siguiente:

(...) "En cuanto al objeto de protección del derecho fundamental a la salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que incluye el acceso a la prestación del servicio requerido, que ha de ser eficaz, de calidad y oportuno. En términos de la sentencia T-760 de 2008, "(...) el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal)".

"En este sentido, tal acceso puede llevarse a cabo a través de dos regímenes: el subsidiado y el contributivo, sin obviar a las personas vinculadas, que son aquellas personas que aún no han sido afiliadas a ninguno de ellos. Cuando se trata de medicamentos, existen dos grupos; los incluidos dentro del POS y aquellos excluidos del mismo."

(...)

“En este orden de ideas, una persona puede necesitar un medicamento que se encuentre incluido o excluido del POS. De tal situación dependen las reglas jurisprudenciales aplicables a cada caso. Así, se ha indicado que se transgrede el derecho fundamental a la salud – en lo que al acceso se refiere - cuando no se brinda un medicamento o tratamiento que se halla dentro del POS, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que haya sido ordenado por el médico tratante; que sea necesario para proteger el mencionado derecho, además de la vida digna o la integridad persona (entre otros); y que – a pesar de haber sido solicitado – su entrega sea injustificadamente demorada. En términos de la T760 de 2008, “La jurisprudencia ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental a la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber (...).”.

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, actuando como apoderado judicial de ELIDIER JOBEN ROJAS, presenta acción de tutela en contra de MEDIMAS EPS y la vinculada de oficio, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES., aduciendo que se le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida en condiciones dignas; por cuanto la entidad accionada no ha suplido el trámite administrativo tendiente a autorizar la remisión al servicio de medicina interna, con disponibilidad de infectología, insumos de medicamentos tigeciclina + colistina y antibióticos de amplio espectro tal como lo ordena el medico tratante adscrito a la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA.

Ahora bien, observadas las probanzas en forma integral se infiere que el señor ELIDIER JOBEN ROJAS, pertenece al Sistema General en Salud, adscrito a MEDIMAS EP, con diagnóstico de “SEPSIS NO ESPECIFICADA”

Debe tenerse en cuenta que los médicos que prestan sus servicios en la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA, tienen la idoneidad suficiente para definir la necesidad de prescribir medicamentos y procedimientos médicos contenidos en el PBS, como los no contenidos. Por otra parte, los galenos que prestan sus servicios por convenio entre las empresas Promotoras de Salud y las instituciones prestadoras de salud se entienden adscritos a la E.P.S. que haya ordenado su atención o autorizado la prestación del servicio.

ACCIONANTE: ELIDIER JOBEN ROJAS
ACCIONADO: MEDIMAS EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00166-00

Se entiende entonces que el no suministrar los tratamientos antes mencionados, ordenado por el galeno tratante, por parte de MEDIMAS EPS, se estaría atentando contra los derechos fundamentales invocados por el paciente.

En virtud de lo anterior, este despacho se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación a la solicitud de recobro solicitada por ASMET SALUD E.P.S., en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas a favor del señor ELIDIER JOBEN ROJAS.

SEGUNDO: ORDENAR a **MEDIMAS EPS** que, si aún no lo hubiere hecho, **en el término de las 12 horas** siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, proceda a dar cumplimiento a la remisión del señor ELIDIER JOBEN ROJAS y a su vez, suministre los insumos de medicamentos tigeciclina + colistina y antibióticos de amplio espectro tal como lo ordena el médico tratante.

TERCERO: 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

CUARTO: 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

Firmado Por:

**Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta**

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: **6cf558c67417918c89222d2e90f225fac56449f81485de916b113657c770738c**

Documento generado en 20/12/2021 10:12:13 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>