



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Acción de tutela (2da Instancia)
Demandante(s): Natividad Hernández Benavides
Demandado(s): ECOOPSOS EPS S.A.S.
Radicación: 25269400400420220006201

{ DESCRIPTORES Y TEMAS }

ACCIÓN DE TUTELA. RECOBRO. “La EPS es autorizada a recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA, cuando debe prestar o suministrar un servicio o medicamento que no se encuentra referenciado en el plan obligatorio de salud, POS, todo con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de un ciudadano” (T-126 de 2010)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la accionada ECOOPSOS EPS S.A.S., en contra de la sentencia proferida el ocho (08) de junio de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ (CUND.), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora NATIVIDAD HERNÁNDEZ BENAVIDES en contra de ECOOPSOS EPS S.A.S., dirigida a la protección de sus derechos fundamentales a “...la Vida (...); a la Igualdad (...) y a la Dignidad Humana (...), así mismo el derecho a la Salud (...) y a la Seguridad Social (...), en conexidad con los anteriores”, los que estima vulnerados por parte de la accionada al no autorizar la entrega de medicamentos y al no brindarle una atención médica integral.

I. SENTENCIA APELADA

A través de la providencia que es objeto de impugnación, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ dispuso:

“PRIMERO: Tutelar la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones de dignidad de la señora NATIVIDAD HERNANDEZ BENAVIDES (...), frente a la entidad ECOOPSOS EPS’S, conforme a las consideraciones de este Proveído.

SEGUNDO: Ordenar al Representante Legal (o quien haga sus veces) de ECOOPSOS EPS’S, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y garantice, sin restricción alguna, y DE MANERA OPORTUNA, sin dilaciones o barreras administrativas, la entrega de los insumos Factor de Crecimiento Epidérmico recombinante Humanos Liofilizado para Reconstrucción Inyección - Nepidermina x 75 MCG (epiprot), aplicación intralesional y perolesional, aplicar vía de 75MCG cada 48 horas, por 60 días, para un total de 12 viales, en favor de la señora

NATIVIDAD HERNANDEZ BENAVIDES; conforme a las consideraciones de este proveído so pena de incurrir en desacato. OFICIESE en tal sentido.

TERCERO: Se advierte y recuerda al Representante Legal (o quien haga sus veces) de ECOOPSOS EPS'S, la obligación que le asiste de garantizar de manera oportuna y continua la prestación de los servicios de salud a la señora NATIVIDAD HERNANDEZ BENAVIDES, en forma integral, suministrando los elementos, medicamentos, la práctica efectiva de exámenes y en general, la prestación de los servicios de salud requeridos, que en debida forma le sean ordenados por el médico tratante."

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Contra la anterior determinación la accionada ECOOPSOS EPS S.A.S. presentó escrito de impugnación, solicitando la adición del fallo para que se le conceda la facultad de ordenar el recobro del 100% de manera taxativa ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRESS), o ante quien corresponda o haga sus veces, teniendo en cuenta que se hace necesario por tratarse de recursos que no se encuentran incluidos en la unidad de pago por capitación UPC.

III. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes para la decisión de la presente acción de tutela:

1. Copia de la historia clínica de fecha quince (15) de marzo de 2022.
2. Copia de la fórmula médica de fecha quince (15) de marzo de 2022.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales y nulidades

En lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, no existe reparo alguno. La jurisdicción y competencia para conocer de la presente impugnación corresponden a este Despacho, tampoco se advierte causal alguna de nulidad, lo cual significa que la presente instancia finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

4.2. Problema jurídico

Consiste en determinar si era procedente ordenar en la Sentencia recurrida el recobro del 100% de manera taxativa ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Saldus (ADRESS), o ante quien corresponda o haga sus veces, tal como lo solicita la accionada.

4.3. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

El Constituyente de 1991, en el artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares.

La acción constitucional tiene un carácter residual, es decir, requiere que se encuentren agotados los medios ordinarios de defensa, salvo cuando esta se promueva como mecanismo transitorio de protección para evitar que se ocasione un *perjuicio irremediable*. Es decir, está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia o no idoneidad de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución señala expresamente que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Es decir, que el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos *“iusfundamentales”*.

En relación con la existencia de otros mecanismos judiciales para lograr la protección del derecho fundamental se ha aceptado que en ocasiones las vías ordinarias pueden no resultar idóneas para tal fin. En dichos eventos la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar, por parte del accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 precisó el concepto de *“perjuicio irremediable”* en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...”

En suma, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión; salvo cuando el actor logre demostrar la existencia de una circunstancia o escenario que encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, pues, en tal caso, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio, en defensa de los derechos fundamentales del accionante.

4.4. Derecho a la salud

El derecho a la salud se encuentra previsto en el artículo 49 de la Constitución Política. Esta disposición establece que “[l]a salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En su momento, la jurisprudencia constitucional concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo que debe ser respetado y protegido cuando se advierte algún tipo de amenaza o vulneración (Sentencia T-760 de 2008). Al respecto, “(...) la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

El anterior derecho fue desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a través de la cual el legislador buscó “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. En su artículo 20 se estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 20. 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.”

La jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la salud “es un derecho dirigido a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, lo cual es indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales y, por consiguiente, aquel está ligado, directamente, a la dignidad humana” (T-434-16). Este derecho comprende no solamente la atención necesaria para tratar a las personas en casos de enfermedad; sino que incorpora además la obligación de suministrar en forma oportuna los elementos que lleven a recuperar al paciente para completar su capacidad fisiológica y física.

En este sentido, el derecho a la salud se encuentra inescindiblemente vinculado con dos fases claras y sucesivas del procedimiento médico: (i) un diagnóstico claro, oportuno y apropiado, y (ii) un tratamiento igualmente completo, oportuno y adecuado. Se lesiona en igual medida el derecho del paciente cuando el diagnóstico es errado o tardío, como cuando el tratamiento es inadecuado, o no es practicado en el momento indicado o con los medios idóneos atendiendo el estado de la enfermedad y la ley del arte de la medicina, o este es suspendido injustificadamente. En relación con este punto,

en la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional dejó en claro que “(...) *la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.*”.

4.5. Principio de atención integral en salud

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste de manera integral. Sobre este punto, ha manifestado que:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T- 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera «con necesidad» (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.”¹

El principio de atención integral no solamente deriva de la interpretación del alcance del derecho a la salud desarrollada por la Corte Constitucional, sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

En igual sentido, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 desarrolla el principio que se examina, así:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

“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.”

En estos términos el principio de integralidad subraya la necesidad de que los servicios, procedimientos, tratamientos, etc., médicos, terapéuticos o paliativos que requiere el paciente se presten sin solución de continuidad.

4.6. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, ECOOPSOS EPS S.A.S. considera que debió incluirse de manera expresa en el fallo la orden de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRESS).

En relación con la facultad de recobro de las EPS, inicialmente la Corte Constitucional estimó que:

“En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.” (T-760 de 2008).

Cumple señalar que la Corte Constitucional posteriormente moduló este último aspecto, al precisar que la autorización de recobro no requiere de un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad judicial. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha explicado que:

“En la actualidad la potestad para ejercer el recobro por parte de las E.P.S., tiene fundamento la Ley 1122 de 2007 y en las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, las cuales definen los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura.

Por lo tanto, puede concluirse, que corresponde al Estado garantizar con recursos propios la prestación del servicio de salud, cuando la persona que requiere del mismo no tiene la capacidad económica para sufragar su costo; además se ha reiterado que la E.P.S. es la llamada a prestar el servicio de salud, teniendo la facultad de ejercer el derecho de recobro

ante las entidades territoriales correspondientes tratándose de servicios no P.O.S., dentro del régimen subsidiado de salud.”².

Ahora bien, en fallo del año 2021, la Corte Constitucional manifestó que:

“...Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren...” (T-122 de 2021).

En estas condiciones, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales antes reseñados, no encuentra este despacho que el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ hubiera incurrido en algún yerro derivado de la no inclusión en la sentencia de la orden de recobro de los servicios de salud que ordenó, toda vez que, en la actualidad, le corresponde ECOOPSOS EPS S.A.S. dirigirse directamente ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRESS), o la autoridad que corresponda, a través de los procedimientos legalmente establecidos para solicitar el recobro de los servicios prestados, a condición, claro está, de que demuestre que no se encuentran incluidos en el POS.

Así las cosas, al encontrarse el fallo impugnado en un todo ajustado a las pruebas regular y oportunamente allegadas, y a los lineamientos normativos y jurisprudenciales aplicables, el despacho confirmará la decisión proferida por el *a quo*.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada, de fecha ocho (08) de junio de 2022, proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ (CUNDINAMARCA).

² Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 2015 M.P Dr. Alberto Rojas Ríos.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz posible, de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Dentro del término legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

(con firma electrónica)
DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA
Juez (Fallo Impugnación Tutela)

Firmado Por:
Diego Fernando Ramirez Sierra
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Facatativa - Cundinamarca

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: **16bba7d91b5d3f404a7ee0f96229c3043cc41d985a17d56160c87b5eb24ec870**

Documento generado en 25/07/2022 10:17:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>