

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003046**20220041701**

Se decide la impugnación interpuesta por el apoderado general de la accionada **Capital Salud EPS S.A.S.**, contra el fallo proferido el 24 de mayo de 2022 por el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil Municipal de Bogotá**.

1. ANTECEDENTES

En concreto, la señora **Luz Marina Lancheros**, actuando en causa propia, pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la igualdad y a la dignidad humana; que, en consecuencia, se ordene a la accionada **Capital Salud EPS S.A.S.**, que le autorice el medicamento denominado *“NANOGEN PELÍCULA COMPUESTA POR POLISACARIDOS BIOMOLECULAS Y BIOCELULAS EN ESTRUCTURA DE NANOMEMBRANA (NANOGEN DE 10X20CM)”*, el cual requiere de *“25 NANOMEMBRANAS DE 10X20CM”* con el fin de que se realice *“CURACIÓN CADA TERCER DÍA FÓRMULA POR 3 MESES”*, que fue ordenado por su galeno tratante debido a su diagnóstico de *“INSUFICIENCIA VENOSA (CRONICA) (PERIFERICA)”*; además, deprecó también que se le conceda el tratamiento integral.

El fallador de primer grado, tras examinar el asunto, concedió la protección invocada, por cuanto si bien en el trámite la encartada acreditó la entrega del medicamento prescrito por el médico tratante de la paciente, lo cierto es que lo hizo de manera parcial y no en su totalidad como fuera ordenado por su médico, de un lado; de otro, en atención a las circunstancias particulares en las que se encuentra actualmente la activante, concedió el tratamiento integral derivado de sus dolencias.

Inconforme con lo así resuelto, **Capital Salud EPS S.A.S.**, impugnó el fallo. Al efecto, disintió de la concesión del tratamiento integral frente al diagnóstico de la usuaria, hoy accionante, argumentando que le han prestado todas las atenciones en salud que ha requerido y por tanto puede inferirse que han desplegado todas las acciones de gestión para ello, garantizando su acceso efectivo a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología. Por consiguiente, pidió la revocatoria del fallo en ese sentido, ya que, de no hacerse, se estarían destinando indebidamente los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dicho de otro modo, señaló la accionada que el tratamiento integral se torna improcedente por cuanto no se evidencia que se hayan configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro, pues aunado a ello la tutela es improcedente para autorizar tratamientos integrales que conlleven prestaciones futuras e inciertas. Aunque, por el contrario, de ratificarse lo dispuesto por el *a-quo*, solicitó que la Entidad Territorial financie las tecnologías y servicios en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud de la paciente y que sean prescritos por su galeno, o en su defecto se autorice la posibilidad de recobrar ante la entidad correspondiente.

2. CONSIDERACIONES

Es preciso recordar que la jurisprudencia en su evolución ha puntualizado que “(...) *El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados*”¹, sin que puedan oponerse criterios anteriores como los de conexidad o protección reforzada.

A lo que se suma que así está reconocido por el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, en tanto reza que “(...) *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.’.

Por otro lado, jurisprudencialmente se ha ilustrado en síntesis que “(...) *la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.*”.

Y en lo que atañe a las barreras administrativas, se ha dicho que “*Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.*”², por lo mismo ha fijado como regla jurisprudencial “(...) *que si bien existen trámites administrativos que son necesarios para la prestación del servicio, éstos trámites no pueden ser excesivos, de manera tal, que se conviertan en barreras para el usuario, que le impidan acceder al servicio de salud y que impliquen el traslado de cargas que deben ser asumidas por las EPS.*”³.

De cara con los anteriores derroteros, debe decirse que el fallo cuestionado está llamado a confirmarse.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-0188 de 2013.

En efecto, se advierte que la señora **Luz Marina Lancheros** tiene diagnóstico de “INSUFICIENCIA VENOSA (CRONICA) (PERIFERICA)”, razón por la cual el médico tratante le ordenó “NANOGEN PELÍCULA COMPUESTA POR POLISACARIDOS BIOMOLECULAS Y BIOCELULAS EN ESTRUCTURA DE NANOMEMBRANA (NANOGEN DE 10X20CM)”, requiriendo de “25 NANOMEMBRANAS DE 10X20CM”, con el fin de que se realizara “CURACIÓN CADA TERCER DÍA FÓRMULA POR 3 MESES”.

A pesar de la anterior orden, la accionada no acreditó la entrega de la totalidad de medicamentos prescritos por el galeno tratante de la paciente, como bien quedó determinado en el fallo que aquí se estudia. De hecho, salta a la vista que la enjuiciada al impugnar la decisión del fallador de primer grado, no haya cuestionado ni desvirtuado esa apreciación, sino que, por el contrario, su reproche únicamente apuntó a la concesión del tratamiento integral que se hizo en la sentencia, quedando en evidencia que, en efecto, no realizó la entrega de la totalidad de medicamentos.

En lo que toca con la integralidad de los tratamientos que requiera la accionante, se observa acertada la determinación del *a-quo* en el sentido de acceder al mismo, pues no está por demás recordar que “(...) la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del / de la (sic) paciente.

‘El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”, pues da cuenta del “(...) compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”, y, “(...) en síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología (...)”⁴. (Subrayado propio de este Despacho).

Bajo esta óptica, en relación con el recobro, el Despacho ha de indicar que ciertamente ahora 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

⁴ Cfr. Corte Constitucional Sent. T-039 de 2013 que replica las Sentencias T-022 de 2011, T-103 de 2009, T-307 de 2007, T-016 de 2007, T-518 de 2006, T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

De manera que 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 y, 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). Ello significa que **ADRES** ya transfirió a las EPS, incluida la aquí 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 suma, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez constitucional 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, se estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Sin perjuicio de lo antes dicho, es innegable que el juez de tutela en su sentencia emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro ante el **ADRES** con el fin de reclamar los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del POS y que legalmente no está obligada, dado que no es requisito para el pago que el juez de tutela lo haya ordenado y, por tanto, no es un requisito que se exija para obtener su reembolso, sino que, por el contrario, las EPS ya están facultadas legal y reglamentariamente para recobrar los gastos en que incurran, de ahí que mal podría la EPS buscar una facultad judicial de recobro, desconociendo, se repite, la facultad legal que ya tiene para dicho fin, pretendiendo obviar los trámites ya establecidos.

De acuerdo con lo discurrido, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo proferido el 24 de mayo de 2022 por el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil Municipal de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. COMUNICAR lo resuelto, tanto al Juez *a quo*, como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ