

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 11001400305520220094701

Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionada, la entidad **Capital Salud EPS-S**, contra el fallo proferido el 18 de octubre de 2022 por el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Civil Municipal de Bogotá**, que amparó la atención integral señora **Ana María Pérez Torres**.

1. ANTECEDENTES

En nombre propio, la señora **Ana María Pérez Torres**, acudió a través de la presente acción constitucional, hoy objeto de debate en esta instancia; demandando el amparo de sus derechos fundamentales: a la vida, igualdad, dignidad humana, a la salud y seguridad social; exclamando ser vulnerados por **Capital Salud EPS-S**, al no ser suministrados los servicios y medicamentos prescritos desde el 24 de agosto de 2022, por el médico tratante de la EPS y estando afiliada a la entidad mediante régimen subsidiado. Que debido a su edad le fue diagnosticado “**HTA CONTROLADA, HIPOTIROIDISMO EN SUPLENCIA, DIABETES MELLITUS TIPO 2, ANTECEDENTE DE REEMPLAZO TOTAL DE CADERA IZQUIERDA, LESION POR PRESION CATEGORIA III SOBREENFECTADA EN REGION SACRA**”, y para el tratamiento de la enfermedad se ordenó el suministro de los medicamentos “**FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO X 75 MCG POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTITUCION APLICAR UN VIAL TRES VECES POR SEMANA 60 DIAS APLICAR INTRALESIONAL, APOSITO ANTIMICROBIANO CON PHMB 0,1% ANTIMICROBIAL COMPLEX (VULCOSAN) APOSITOS DE 10CMX10CM APLICAR UN APOSITO SOBRE EL LECHO DE LA HERIDA C/48 HORAS DURANTE 60 DIAS TOTAL 30**”, por lo que rogó en el escrito de tutela la solicitud de medida provisional, para la entrega inmediata de estos medicamentos.

Asumido el conocimiento de la tutela, Inmediatamente el A quo ordenó notificar a la EPS accionada, vinculó a las entidades de control salud correspondientes y concedió la medida provisional solicitada. En el curso procesal, las entidades rindieron el respectivo informe ante la acción, en primer lugar la Secretaría de Salud procedió a impulsar el caso para que sea atendido por la entidad correspondiente; **Capital Salud EPS-S**, contestó haber dado prioridad a la solicitud de medida provisional, procediendo a entregar a la accionante los respectivos medicamentos prescritos en orden del 24 de agosto hogaño, presentó el histórico de los servicios y medicamentos entregados a la señora **Ana María Pérez Torres** en el periodo del 2021 – 2022, así mismo, manifestó no cobrar cuotas moderadoras a la accionante al ser beneficiaria del régimen subsidiado, aunado a que hace parte el grupo poblacional nivel 1 del Sisbén y porque el servicio es cubierto por el *Presupuesto Global Perspectivo (PGP)*. solicitó negar la acción impetrada manifestando que la entidad ha cumplido y actuado de manera legítima existiendo razones para declarar la carencia de objeto por hecho superado. Por su parte, la **Secretaría de Salud**, solicitó ser desvinculada, argumentando la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la entidad competente para dar resolución a la pretensión del amparo. Pese a ser vinculada la **Sub Red de Servicio Integrado de Salud Norte E.S.E.**, y posteriormente el **Hospital de Suba**, ambas guardaron silencio.

Mediante sentencia de 18 de octubre de 2022, el Juez de primer grado, negó por hecho superado la solicitud de amparo de los derechos conculcados y procedió a conceder el amparo de atención integral ampliando la protección a los procedimientos, tratamientos y medicamentos de la señora **Ana María Pérez Torres**, para el manejo de sus patologías al concluir que se trata de una persona de especial protección constitucional, con el fin evitar trámites desgastantes ante **Capital Salud EPS-S**, cada que requiera servicio ordenado por el médico tratante y finalizó con la desvinculación de las demás entidades llamadas a la acción.

A través de correo enviado el 19 de octubre, el apoderado judicial de **Capital Salud EPS-S** radicó escrito de impugnación sustentando su inconformidad con la decisión del A quo, reprochando la concesión del amparo al tratamiento integral a la accionante descrito en el numeral segundo de la providencia; respecto de su padecimiento de salud manifiesta que la entidad ha actuado de buena fe y no ha negado la atención médica, aduce que la decisión otorga el tratamiento integral a hechos futuros e inciertos, recargando toda la responsabilidad sobre su poderdante, pues la función de la entidad es contratar las IPS para la prestación del servicio, aunado a que conceder el tratamiento integral desconoce los límites rectores establecidos por el legislador en el sistema de seguridad social, que a su consideración deja *“abierta una puerta para la posibilidad que se autoricen tratamiento, insumos o procedimientos experimentales o alternativos que van en detrimento de los recursos del SGSSS y en contravía de los principios rectores del SGSSS, cerrando la posibilidad de generar una defensa posterior y extralimitando las funciones del juez constitucional.”*¹ Por último, solicitó en caso de confirmarse la decisión del A quo, se determine expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones que cobija el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez tutelar, se configure un perjuicio irremediable.

Es de señalar, que la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo...”*².

En esa misma línea, la mencionada Colegiatura ha preceptuado que *“...la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. **Las dilaciones injustificadas**, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, **lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud**”*³ (negrilla ajena al texto original).

¹ Fl 7, Archivo 15 “impugnación fallo de tutela”; Cuaderno 1 del Expediente Virtual.

² Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 2013; Mp. Dr. Alberto Rojas Ríos.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 384 de 2013; MP. Dra. María Victoria Calle Correa.

Bajo el anterior contexto, desde ya se estima que la impugnación formulada no habrá de surgir avante, pues, tras examinar el caso concreto a luz de los criterios expuestos, emerge del plenario que se torna procedente confirmar la orden de atención integral a la ciudadana **Ana María Pérez Torres**, punto objeto de reparo por la entidad promotora de salud accionada; ello por las razones que a continuación se dilucidan.

En el caso sub examine, el 24 de agosto de 2022, la accionante, quien es mujer de la tercera edad, fue tratada en el servicio de urgencias de la Sub Red Integrada de Servicios de Salud, Norte S.E.S., Centro Especializado de Suba, siendo diagnosticada *“PACIENTE FEMENINA DE 84 AÑOS DE EDAD, CON ANTECEDENTES DE HTA CONTROLADA, HIPOTIROIDISMO EN SUPLENCIA, DIABETES MELLITUS TIPO 2, ANTECEDENTE DE REEMPLAZO TOTAL DE CADERA IZQUIERDA EN JULIO DE 2022, NO TIENE OTROS ANTECEDENTES PERSONALES DE IMPORTANCIA, NO REFIERE ANTECEDENTES DE ENFERMEDAD ONCOLÓGICA. CURSA ACTUALMENTE CON LESION POR PRESION CATEGORIA III SOBREENFECTADA EN REGION SACRA, TRATADA DE FORMA AMBULATORIA CON CURACIONES CONVENCIONALES Y CON APÓSITOS DE ALTA TECNOLOGÍA PARA EL CUIDADO DE LAS HERIDAS (HIDROFIBRAS, HIDROCOLOIDES E HIDROGELES), CON LENTA EVOLUCIÓN, EMPEORAMIENTO DEL CUADRO CLÍNICO, SIN LOGRAR CIERRE DEFINITIVO DE LA HERIDA”*⁴, deduciendo de su lectura, el grave estado de salud que padece.

Ante el cuadro clínico presentado por la señora **Ana María Pérez Torres**, el médico tratante ordenó la siguiente fórmula médica:

FÓRMULA MÉDICA

1. FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO RECOMBINANTE HUMANO 75 MCG. POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTITUCIÓN. APLICAR UN VIAL DE FACTOR DE CRECIMIENTO DE 75 MCG. TRES VECES POR SEMANA (CADA 48 HORAS), DURANTE 8 SEMANAS, DE FORMA INTRALESIONAL Y PERILESIONAL, DURANTE 60 DÍAS. CANTIDAD TOTAL: 24 VIALES.
CÓDIGO CUM: 20022626-1

2. APÓSITO ANTIMICROBIANO CON PHMB 0, 1% ANTIMICROBIAL COMPLEX (VULCOSAN). APÓSITOS DE 10 CM X 10 CM. APLICAR DOS APÓSITOS SOBRE EL LECHO DE LA HERIDA, CADA 48 HORAS DURANTE 60 DÍAS. CANTIDAD TOTAL: 60 APÓSITOS.
Plan de manejo: SALDIA CON ORDENES MEDICAS.

Según lo expuesto en el escrito de tutela y hasta la fecha en que fue interpuesta, la accionante aún no había recibido los medicamentos enunciados. Sólo hasta la concesión de la medida provisional ordenada por el A quo, **Capital Salud EPS-S** procedió a autorizar el medicamento, como se evidenció en la contestación arrimada en el trámite de la primera instancia⁵.

Motivo que condujo al Juez de primer grado a conceder el amparo de atención integral, por la mora que se presentó en la entrega de los medicamentos y que llevó a la señora de la tercera edad a presentar esta acción constitucional.

Ante situaciones como la que se estudia, la H. Corte Constitucional ha sido enfática en explicar quiénes son los sujetos de especial protección social y, por el cual se debe velar con el fin de hacer menos gravoso su situación, prestando de manera oportuna el servicio requerido:

“ Esta Corporación se ha referido a la integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.^[25] Según la Sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental

⁴ Historia Clínica, epicrisis, Fl 5 del Archivo 03 “Anexos y Escrito de la Tutela”, Cuaderno 1 Expediente Virtual.

⁵ Fl 3, Archivo 08 “Contestación Capital Salud”; Cuaderno 1 del Expediente Virtual.

de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.^[26] También ha reconocido la Corte, que cuando no es posible la recuperación de la salud, en todo caso deben proveerse los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.^[27]⁶

Destaca la Corte, la necesidad de continuar con el servicio sin ningún tipo de obstaculización o excusa para frenar el suministro de la atención médica integral:

“Uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio de salud es la garantía de su prestación sin interrupciones y es por ello que el legislador estatutario estableció el principio de continuidad, como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, de manera que “una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”^[28]⁷

Conforme lo expuso la Corte, no se encuentra demostrado, como lo alega dicha entidad, desmesura alguna en el fallo recurrido, por haber otorgado la atención integral, habida cuenta que es del resorte de la EPS efectivizar la atención que sus usuarios requieran, la que, en todo caso, debe ser integral y de calidad⁸, orden que se torna pertinente en aras de evitar futuras dilaciones, y para sobrellevar de forma continua la vida y salud de la tutelante, quién como se precisó líneas atrás es sujeto de especial protección por parte del estado en consideración a la gravedad de la enfermedad que padece, rememórese que sobre dicho tópico ha enseñado la H. Corte Constitucional, 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”*⁹.

Así, que de acuerdo con la jurisprudencia descrita y aplicada a esta situación en particular, esta Juez Constitucional confirmará la decisión de primer grado que otorgó la atención integral a la señora **Ana María Pérez Torres** de la prescripción

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021; Mp. Diana Fajardo Rivera.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021; Mp. Diana Fajardo Rivera.

⁸ Ley 100 de 1993: “ARTICULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de salud. Las entidades promotoras de salud tendrán las siguientes funciones:

“(…)3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

“4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

“(…)”

Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. “ARTICULO 1. CENTROS DE ATENCIÓN: El Plan de Beneficios DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD se prestará en todos los municipios de la república de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizados para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I. P. S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I. P. S. con las que cada E. P. S. establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier I. P. S. en los casos especiales que considera el presente reglamento”.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T - 228 de 2013; Mp. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

que actualmente padece, “*PACIENTE FEMENINA DE 84 AÑOS DE EDAD, (...) CURSA ACTUALMENTE CON LESION POR PRESION CATEGORIA III SOBREENFECTADA EN REGION SACRA, TRATADA DE FORMA AMBULATORIA CON CURACIONES CONVENCIONALES Y CON APÓSITOS DE ALTA TECNOLOGÍA PARA EL CUIDADO DE LAS HERIDAS (HIDROFIBRAS, HIDROCOLOIDES E HIDROGELES), CON LENTA EVOLUCIÓN, EMPEORAMIENTO DEL CUADRO CLÍNICO, SIN LOGRAR CIERRE DEFINITIVO DE LA HERIDA*”, para no generar ambigüedades respecto de su aplicación, pues nótese que el numeral segundo de la providencia fustigada, el A quo fue claro al precisar que se concedía sobre ésta en específico.

Por otra parte, y frente a la solicitud de **Capital Salud EPS-S**, relativa a que se autorice el pago directamente a la IPS a partir del *cobro directo* a la Secretaria Distrital de Salud, este Despacho ha de indicar que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” o “recobro” del valor de los gastos que realice la EPS, con el fin de supeditar la prestación integral del servicio, no entra en la órbita del Juez Constitucional porque 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.

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, se hace apego al 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 podrían las 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.

Sin mayores elucubraciones esta Juez Constitucional confirmará la decisión proferida por el *A quo*, por encontrarse ajustada a los preceptos legales y jurisprudenciales descritos.

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 18 de octubre de 2022 por el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) 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