

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., once de mayo de dos mil veintitrés

Ref. Tutela
RAD. 11001418900720230052501
De: Yuliana Villa García
Contra: Nueva E.P.S.
Vinculadas: IPS Centenario S.A.S., Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y Superintendencia Nacional de Salud

Procede el Despacho a decidir la impugnación presentada por la entidad accionada **NUEVA EPS** contra el fallo que en este asunto dictó el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia múltiple de la ciudad, el 31 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES:

La ciudadana Yuliana Villa, en su propio nombre formuló acción de tutela contra de NUEVA E.P.S. porque consideró que le vulneró sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, que el médico tratante le prescribió el procedimiento denominado CISTECTOMIA DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA, que es importante tener continuidad en los servicios médicos, sin exigencias de pagos por valores de recuperación, copago o cuota moderadora.

Una vez se avocó el conocimiento de la acción se vinculó de oficio a la IPS Centenario S.A.S., Secretaria Distrital de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES., se comunicó de la iniciación de la tutela, dando respuesta a la misma.

El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado y como consecuencia ordenó al ente encartado que en el término allí indicado: *"..., autorice y agende a YULIANA VILLA GARCIA el procedimiento de CISTECTOMIA DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA, incluidos los insumos, materiales y todo lo necesario para garantizar el acceso al tratamiento para la recuperación de la salud, según la prescripción del médico tratante.*

La EPS accionada impugnó el fallo de tutela indicando que *"...se debe determinar si el usuario cumple con las condiciones o sub-reglas establecidas por la Corte Constitucional para el amparo del tratamiento integral solicitado. Lo anterior haciendo énfasis, en la inviabilidad de acceder desmesuradamente a tratamientos integrales a los accionante en proporcionalidad con el principio de solidaridad y el deber de financiamiento del sistema."* Indica varias normas y fallos, para señalar que el principio de solidaridad denota una obligación de colaborar con el financiamiento de la salud y finaliza manifestando que no es procedente tutelar hechos futuros e inciertos para la prestación de los servicios que llegase a requerir la paciente.

CONSIDERACIONES

Por averiguado se tiene que la impugnación solo puede ser atendida por el *ad quem* cuando versa sobre el fondo del asunto, es decir, sobre la procedencia o no del amparo de tutela demandado, en tanto que el recobro que se debe o no hacer a la administradora ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% del mismo y demás dineros que por coberturas fuera del plan de beneficios en salud constituye cuestión meramente accesoria, para lo cual se dispone además, con sujeción a las normas vigentes, de la acción de repetición correspondiente sin que sea competencia de este Despacho revocar o adicionar la decisión impugnada en el sentido solicitado.

Al punto, refirió la H. Corte Suprema de Justicia: "... Conclúyese, entonces, que el único motivo de inconformidad lo representa las cargas económicas que se derivan para la EPS del cumplimiento de la sentencia, pretensión cuyo análisis resulta improcedente en sede de tutela, ya que el derecho a repetir en contra del Estado no puede ser consecuencia de las decisiones del juez constitucional sino de las disposiciones legales que regulan la materia y de la comprobación de las responsabilidades en que se haya incurrido. Por consiguiente, el a quo debió omitir un pronunciamiento sobre el particular en la parte resolutive del fallo. (subrayado fuera del texto)

"En similar sentido se ha pronunciado la Sala sobre el tema, precisando que para ello cuentan las EPS con la vía ordinaria de reclamación directa, que se constituyen en "el mecanismo apropiado para que la entidad accionada recupere, si fuere pertinente, el monto de las erogaciones que le ocasione el cumplimiento de la orden impartida, según se defina por vía que es ajena a la tutela dispuesta" (Sentencia del 10 de octubre de 2001, ponente doctor Nilson Pinilla Pinilla)

"Por consiguiente, no hay lugar a realizar pronunciamiento distinto al de confirmar el fallo de tutela según lo puntualizado"¹

De igual forma puntualizó: "Desde luego que la EPS, como también se ha sostenido por esta Corporación, puede solicitar del Fondo de Solidaridad y Garantía, a través del Ministerio de Salud, el reembolso de los gastos en que incurra por suministrar el tratamiento ordenado en esas eventualidades, en la parte no cubierta por el POS, y siempre que se den los requisitos legales para esos efectos.

"Facultad que, inclusive, procede sin necesidad de que se deje expresamente consignado en la parte resolutive de los respectivos fallos, pues de encontrarse debidamente fundada, tiene manantial en la obligación de asistencia social que corresponde al Estado en materia de salud y en el principio de solidaridad."² (negritas del Despacho)

De ésta manera, es a la entidad accionada a la que le corresponde acudir ante las entidades pertinentes para demostrar si los servicios médicos acá ordenados no se encuentran entre los que figuran en el Listado Oficial y que entonces tuvo que asumir una carga no especificada en las propias reglas que se le habían fijado, en atención a los postulados referidos por la H. Corte Constitucional, y en el procedimiento administrativo que de rigor debe allí adelantarse, si esa carga económica le corresponde o no asumirla a la accionada o esa es cosa que debe corresponder al Fosyga.

Ahora bien, en cuanto a la orden dada por el Juez de primera instancia respecto a la atención integral en materia del derecho a la salud, al respecto debemos decir que en sentencia T-940 de 2014 la Corte Constitucional dispuso lo siguiente frente a este principio:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de enero de 2002. Magistrado Ponente: Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

² Ídem. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 15 de junio de 2001. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL ARDILA V.

“El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el 5 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la Sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las Sentencias T-1022 de 2005, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007 y T-834 de 2009. Radicación: 15238310300120210001101 10 tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad”.

Así, la Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, señaló que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo se torna procedente.

Sin embargo, es claro que tal amparo ha de estar precedido de la demostración por parte de los accionantes de la negligencia o abstinencia por parte de la entidad Promotora de Salud en cuanto a su deber de prestación del servicio, de tal forma que si esta última demuestra un actuar diligente, prudente y en todo caso garante de la prestación del servicio, como en aquellos eventos en los cuales allega prueba de que en efecto el mismo ha sido garantizado y, de que en el estado actual de las cosas no existe motivo para pensar que el mismo podría eventualmente ser negado, no resulta procedente amparar la pretensión constitucional, esto en el entendido que el fallador no puede decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables, proceder en tal forma,

aun a pesar de la inexistencia en cuanto a la vulneración actual o futura del derecho, implicaría presumir la mala fe de la entidad accionada, circunstancia que naturalmente devendría en ilegal.

Por lo anterior, el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá, D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo que en este asunto dictó el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el 31 de marzo de 2023, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO. Comuníquese esta determinación al accionante, al Juzgado de primera instancia y a los accionados. Déjense las constancias pertinentes.

TERCERO. En los términos de Ley, remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de estas providencias.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **543f07189de990dbec04d03861ebbb457c67ea9a11269bc81a4c4a093c1381f1**
Documento generado en 11/05/2023 09:09:00 AM

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