



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la petición de amparo constitucional promovida por **MARIA CONSUELO CABALLERO como agente oficioso de ESTEBAN CABALLERO MESA**, en contra de MEDIMAS EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ALCALDIA DE PIEDECUESTA, al INTERVENTOR O AUDITOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE LA ALCALDIA DE PIEDECUESTA, a la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER.

ANTECEDENTES

Que ESTEBAN CABALLERO MESA es un paciente de 77 años de edad quien reside junto a su esposa OFELIA JURADO DE CABALLERO de 67 años en el barrio La Argentina del municipio de Piedecuesta.

Que ESTEBAN CABALLERO MESA fue hospitalizado el día 6 de mayo de 2020 al presentar un cuadro de ENCEFALOPATIA MULTIFACTORIAL, HIPOTIROIDISMO PRIMARIO, DEMENCIA VASCULAR, DISFAGIA NEUROGENICA, FIBRILACIÓN AURICULAR PAROXISTICA, CARDIOPATIA HIPERTROFICA FEVI 40%, EPOC, DEPENDENCIA TOTAL, habiéndose hecho la observación que requería CATETERISMO VESICAL CADA 12 HORAS, a lo cual se adhiere que el paciente tuvo salida el día 15 de mayo de 2020.

Que de los distintos tratamientos, servicios de salud e insumos ordenados al paciente están pendientes: la VISITA MEDICA DOMICILIARIA, TURNO DE ENFERMERIA 12 HORAS PARA EDUCACIÓN FAMILIAR y PAÑALES DESECHABLES PARA LOS MESES DE MAYO, JUNIO Y JULIO y cita con NEUROLOGÍA.

PRETENSIONES

Fundado en los anteriores hechos y como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales, es pretensión del accionante que se ordene a la parte accionada entregar o brindar los siguientes servicios o insumos **VISITA MEDICA DOMICILIARIA, TURNO DE ENFERMERIA 12 HORAS PARA EDUCACIÓN FAMILIAR y PAÑALES DESECHABLES PARA LOS MESES DE MAYO, JUNIO Y JULIO** y se ordene el respectivo recobro.

TRAMITE

Mediante auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a las partes.

CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

ALCALDIA DE PIEDECUESTA-SECRETARÍA DE SALUD DE PIEDECUESTA: Dice que el accionante se encuentra inscrito en el Sisbén del municipio de Piedecuesta y pone de presente que no ha recibido ningún escrito en donde informe mala prestación de los servicios de salud al accionante, sin embargo precisa que coadyuva sus peticiones de tutela. Más adelante dice que la prestación de los servicios reclamados le corresponde a MEDIMAS EPS, a partir de lo cual esgrime que carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que pide su desvinculación del trámite tutelar.

SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER: Dice que la parte accionante se encuentra afiliada al SISBEN de Piedecuesta, encontrándose afiliada a MEDIMAS EPS, siendo esta última la entidad que debe velar por la prestación de los servicios de salud, a partir de lo cual afirma que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, por lo cual pide su desvinculación del trámite tutelar.

MEDIMAS EPS: No allegó contestación alguna durante el trámite tutelar.

CASO EN CONCRETO Y EL PROBLEMA JURIDICO.



MARIA CONSUELO CABALLERO pretende se amparen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud de ESTEBAN CABALLERO MESA con el fin que se le ordene a la accionada que le suministre **VISITA MEDICA DOMICILIARIA, TURNO DE ENFERMERIA 12 HORAS PARA EDUCACIÓN FAMILIAR y PAÑALES DESECHABLES PARA LOS MESES DE MAYO, JUNIO Y JULIO.**

De acuerdo a lo señalado se deberá establecer si la no prestación del servicio reclamado, es causa que amerite salir en amparo de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Primeramente cabe señalar que la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, es un procedimiento sumario y preferente, que toda persona, ya sea natural o jurídica, para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales que han sido vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en el segundo evento por las causas que establece expresamente la ley.

En lo referente al derecho a la SALUD, que se considera vulnerado por el accionante, el Despacho encuentra oportuno traer a colación lo que ha referido la Corte Constitucional respecto del deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-972 de 2012, en especial con lo que tiene que ver con el principio de oportunidad de los usuarios:

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de *oportunidad*, a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto “se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse. [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”¹ (Subrayado por el Despacho)

Conforme a lo que antecede el Despacho encuentra oportuno traer a colación lo que ha referido la Corte Constitucional respecto del deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-972 de 2012, en especial con lo que tiene que ver con el principio de oportunidad de los usuarios:

“Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de oportunidad, a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto “se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse. [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”² (Subrayado por el Despacho)

Puesto de presente lo anterior y en atención a que la EPS accionada guardó silencio durante el trámite tutelar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, el Despacho tendrá por ciertos los hechos del escrito de tutela, esto es: que el accionante ha gestionado ante MEDIMAS EPS la prestación de los servicios e insumos de salud reclamados en múltiples oportunidades y que tal omisión ha tenido consecuencias negativas en su estado de salud del paciente, situación que le permite entender a este funcionario que no está dentro de los planes de la EPS satisfacer oportunamente el derecho a la salud de ESTEBAN CABALLERO MESA.

Por tanto, para el caso que nos ocupa la EPS tiene la obligación imperiosa de cubrir los servicios de salud que garantiza el Sistema General de Seguridad en Salud sin obstáculos ni dilaciones, máxime cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional, dada su edad y teniendo en cuenta el tipo de patología que presenta.

Ahora bien, conforme a lo anexado en el escrito de tutela se tiene que el insumo de pañales reclamados se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual, resulta pertinente traer a colación otro de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en torno a la procedencia de ordenar excepcionalmente medicamentos, servicios o insumos excluidos del mismo.

“Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. esta Corte en sentencia T-760 de 2008 estableció una serie de requisitos, a saber:

“a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

¹ *Ibíd.*

² *Ibíd.*



b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
c. Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficié; y
d. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”[27].

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario.

Así las cosas, “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 sí 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”.”³

En cuanto al primero de los requisitos se observa que el mismo se encuentra debidamente acreditado comoquiera que de acuerdo a la historia clínica allegada al plenario se observa que se trata de un paciente adulta mayor que presenta múltiples patologías de gravedad por lo que requiere de manera urgente la prestación de los servicios de salud reclamados.

Respecto al segundo requisito se advierte que no existe otra alternativa que haya sido referida por el médico tratante como un posible sustituto a lo solicitado y aunado a ello esta circunstancia no fue controvertida por la E.P.S encartada durante el transcurso del trámite, pues esta no indicó alguna otra opción distinta a lo ordenado, siendo clara la necesidad latente y no optativa de suministrarlo.

En cuanto al tercer requisito se advierte que la falta de capacidad económica se observa que se trata de un paciente que se encuentra afiliado al sistema de salud bajo el régimen subsidiado lo que permite presumir que carece de los recursos económicos suficientes para sortear la compra de tales insumos.

Finalmente en cuanto al último de los presupuestos se observa que la orden fue emitida por un profesional de la salud adscrito a la red de prestadores de servicios de MEDIMAS E.P.S, por lo cual se encuentra que el mismo está también acreditado.

Así las cosas, se concluye que hay lugar a ordenar a cabalidad los medicamentos, insumos, laboratorios y terapias sin importar si se encuentran incluidos o no dentro del Plan de Beneficios en Salud, conforme a lo considerado párrafos atrás, no existiendo una justificación de ningún tipo para que MEDIMAS E.P.S se haya sustraído de suministrarle los servicios en salud referenciados por el accionante.

Conforme a lo que antecede se dispondrá ordenar a MEDIMAS EPS que si aún no lo ha hecho, dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas necesarias, para que dentro del mismo término, se practiquen los procedimientos quirúrgicos y/o servicios de salud y se le entreguen los insumos médicos que a continuación se relacionan: **VISITA MEDICA DOMICILIARIA, SERVICIO DE ENFERMERIA 12 HORAS PARA EDUCACIÓN FAMILIAR y PAÑALES DESECHABLES, siempre y cuando persista la necesidad y la condición actual de salud del paciente, así lo indiquen, y en la calidad, cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante.**

En este punto, ha de ponerse de presente que el derecho fundamental a la salud, **solo se entiende satisfecho, cuando se materializa la prestación del servicio requerido y que no basta la simple expedición de la autorización,** por lo que no sería de recibo que la EPS enjuicie o alegue, por ejemplo, que está haciendo las gestiones administrativas para realizar la contratación o para autorizar lo prescrito o que ya autorizo los servicios, de lo que deriva que no existiendo ninguno vínculo contractual entre una IPS y la afiliada mal podría pretenderse que sea el usuario quien reclame a la IPS por su no atención, **o que deba esperarse a que se realice la contratación o que debe esperar hasta que la EPS quiera realizar las gestiones administrativas para autorizar el servicio, o hasta a cuando la IPS pueda o quiera agendar la atención o entregar el medicamento o elemento,** pues el vínculo contractual que existe es entre IPS y la EPS, y ningún vínculo ata al accionante con la IPS que le permita reclamarle a esta última, de lo que SE CONCLUYE que corresponde a la EPS, **DENTRO DE SUS FUNCIONES** de aseguramiento, realizar las gestiones ante sus IPSs contratada(s) o las no contratadas para lograr una atención oportuna de sus afiliados⁴, es que no debe olvidar la EPS que sus funciones de aseguramiento⁵ **no terminan con la**

³ Corte Constitucional, Sentencia T-260/17 del 28 de abril, Referencia: Expedientes (AC) T-5.889.657, T-5.896.052, T-5.913.891.M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Artículo 178-6 de la ley 100: Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.



mera expedición de una autorización.⁶, o con las meras gestiones de contratación con una IPS, pues debe recordar la EPS, que su labor también consiste en reclamar a sus IPS contratadas para que el derecho a la salud de sus afiliados se **satisfaga de manera oportuna**, con lo que es evidente que una EPS al alegar tales supuestos está queriendo sustraerse a sus obligaciones como contratante y a su deber legal de hacer las gestiones ante sus IPSs para **lograr la atención oportuna** de la accionante.

Es que no deben olvidar las EPS que sus funciones de aseguramiento no terminan con la mera expedición de una autorización o con meramente hacer la gestiones para contratar un especialista o una IPS, pero a pesar de eso, aun, insisten en reclamar la satisfacción del derecho a la salud, práctica que se ha vuelto común entre las EPSs, desconociendo que su labor no es de mera **Empresa Autorizadora de Servicios de Salud**, y pretendiendo muchas veces endilgar la responsabilidad a sus IPS contratadas, pues debe recordar la EPS, que su labor también consiste en reclamar a sus IPS contratadas para que el derecho a la salud de sus afiliados se satisfaga, así como es obligación lograr la satisfacción del derecho a la salud de sus afiliados a través de su red interna de IPS o contratando con una externa.

DEL TRATAMIENTO INTEGRAL.

En lo tocante a la pretensión de ordenar el tratamiento integral, para la patología de **“ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO PRIMARIO DE NOVO, FIBRILACIÓN AURICULAR, MIOCARDIOPATIA HIPERTROFICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, INCONTINENCIA URINARIA-FECAL, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA”** ha de comenzar por decirse que una de las principales obligaciones del Estado y de la sociedad frente a enfermedades como la que presenta la paciente, es el adecuado tratamiento; y ello significa todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos o mediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, individual, familiar y social del individuo. Y ello implica necesariamente que debe haber prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad. Por ello la tutela incluye la protección al tratamiento, sin límites temporales, no sólo porque así se colige de la protección del derecho a la vida sino de la concepción correcta de lo que es la seguridad social y del reconocimiento de que uno de los objetivos del estado, es el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados y dentro de ella ocupa lugar preferente la salud.

Ahora, menester es recordar que **“La atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital. Hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana, y que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo estableció la jurisprudencia, que resulta plenamente aplicable a los casos bajo estudio”**.⁷

Sobre el otorgamiento de éstas medidas algunos han expresado que la misma constituye un mandato abierto que puede llevar a excesos, mal que tiene su remedio en todos los casos, pues al funcionario judicial *–sin que asuma el rol de galeno–* le basta revisar lo consignado en el historial clínico para limitar el beneficio a las disposiciones allí anotadas pues a todo paciente se le asocia con un diagnóstico o patología, de donde se concluye que no es necesario que el juez asuma roles ajenos en tanto de lo que se trata es apenas de verificar algo que ya consta, procediendo entonces a incorporarlo *–como una garantía a favor del paciente–* en la sentencia judicial *–Rol que sí compete al Juez–*; en todo caso, una declaratoria en ése sentido no tiene por qué constituir un exceso de su parte ya que la misma Jurisprudencia ha establecido que cuando dicha medida no se peticione, el mismo juez de manera oficiosa la puede conceder; luego en casos donde se solicita, menor razón habría para negarla, y que requiere de una atención integral, para tratar su patología de **“ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO PRIMARIO DE NOVO, FIBRILACIÓN AURICULAR, MIOCARDIOPATIA HIPERTROFICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, INCONTINENCIA URINARIA-FECAL, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA”**.

Frente a las órdenes de tutela, respecto del tratamiento integral, vale la pena recordar que el Tribunal Máximo de lo Constitucional en Sentencia T 214 de 2012 reza lo siguiente:

⁵ De conformidad con la ley 100 de 1993, dos tipos de funciones deben cumplir las EPSs: a) la gestión del aseguramiento, que incluye el proceso de afiliación, registro y recaudo de cotizaciones, y b) la protección de la salud, en el sentido de que deben desarrollar un **plan de protección de la salud de los beneficiarios** que deberá ser **garantizado en forma directa o por medio de contratación con terceros**.

⁶ La ley 100 define a las Entidades Promotoras de Salud como entidades de naturaleza pública, privada o mixta, responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones. Su función básica es organizar y **garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio (POS) a los afiliados**

⁷ Sentencia T-233 de 2011



“(…) **El derecho a la salud y la necesidad de un tratamiento integral. Continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia, 4.1.** El artículo 2º de la Ley 100 de 1993 definió el principio de integralidad como:

“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Así mismo, el sistema de seguridad social ha previsto una guía de atención integral, definida por el artículo 4º numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 como: “el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”.

El numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone: “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”.

Dicho lo anterior, cierto es que el juez constitucional no puede, so pretexto de garantizar el tratamiento integral dar órdenes indeterminadas y también es cierto y ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en negar los tratamientos que a futuro se puedan llegar a presentar, pues esto sería dar una orden por algo que no se sabe si sucederá, pero también ha sido clara la Corte Constitucional al amparar y ordenar los tratamientos integrales **“siempre y cuando la orden deba ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez, ya que no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas”**⁸,

Así las cosas y por qué está demostrado que la EPS ha sido negligente en prestar la atención oportuna en salud que requiere el accionante, en aras de que la parte accionante no se vea avocada a interponer una acción de tutela cada vez que la EPS accionada niegue o retarde la atención médica requerida, con ocasión al cuadro clínico plenamente identificado que presenta el usuario, MEDIMAS EPS deberá brindarle a **ESTEBAN CABALLERO MESA** todos los demás procedimientos, terapias, exámenes de diagnósticos y especializados, citas médicas especializadas, insumos, en la **cantidad, calidad y oportunidad**⁹ **ORDENADA O QUE LLGUE A ORDENAR EL MÉDICO TRATANTE**, es decir una ATENCIÓN INTEGRAL que atienda sus padecimientos **CON OCASIÓN DE LA PATOLOGÍA** de “**ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO PRIMARIO DE NOVO, FIBRILACIÓN AURICULAR, MIOCARDIOPATIA HIPERTROFICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, INCONTINENCIA URINARIA-FECAL, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA**” o las que se **descubran o lleguen a descubrir como consecuencia de estas**, a fin de restablecer su salud, **independiente de que lo prescrito este dentro o fuera de P.O.S.**, sin perjuicio de la facultad legal de recobro ante la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, por los gastos en que tenga que incurrir la EPS en cumplimiento de este fallo de tutela.

LA FACULTAD DE RECOBRO.

Al respecto conviene recordarle a la EPS accionada que NO es menester que el Juez Constitucional en sus fallos de tutela faculte a las EPS (que ante el incumplimiento de sus deberes legales, le ordenó la prestación de un servicio de salud), para efectuar el RECOBRO ante al ADRES o ante el ente territorial, esto porque ya existe, y las EPS la conocen ampliamente, **normatividad**¹⁰ **que les permite acudir ante el ADRES o el ente territorial para reclamar por los gastos en que haya incurrido en la prestación del servicio de salud y que legalmente no esté obligada**, independientemente de que los gastos sean producto de una orden de Tutela o como consecuencia de la Autorización de sus CTC (MIPRES hoy).

⁸ Sentencia T 531 de 2009

⁹ En el caso de medicamentos, De acuerdo con la Resolución 1604 de 2013 se deberá dar cumplimiento al mecanismo excepcional de **entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia y/o trabajo del afiliado cuando este lo autorice como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos y en el caso de procedimientos su practica no podrá superar el termino de 10 días.**

¹⁰ Ha de recordar por ejemplo y no puede desconocerse entre otras, la misma Resolución 1479 del 6 de mayo del 2015 en su artículo 10, la Resolución 4244 de 2015, la 5395 de 2013 y la 458 de 2013 y demás normas que reglamenten modifiquen o complementen el asunto de los reembolsos por prestaciones no pos.



Véase por ejemplo la resolución 1479 de 2015 como en su artículo 1. Dispuso que “La presente resolución tiene por objeto establecer el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud - POS, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado, autorizados por los Comités Técnico Científicos -CTC u ordenados mediante providencia de autoridad judicial.”

En síntesis: existiendo facultad legal y reglamentaria para que las EPS recobren por los gastos en que hayan incurrido o incurran por el suministro de lo no POS o aquellos gastos en que incurran y legalmente no está obligada, **no es menester una facultad judicial** para que le EPS recupere los gastos en que ha incurrido y que legalmente no está obligado, así lo entendió El Tribunal máximo de lo constitucional en la sentencia T-760 de 2008¹¹, en la cual dio órdenes al FOSYGA en uno de cuyos apartes textualmente señaló:

“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente Obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.

Además, por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales), al funcionario judicial no le asiste el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental.”

Agréguese que la misma Corporación en la sentencia T-727 de 2011 sobre el mismo asunto dejó claro que:“(…), Por último, **en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.**

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto[35].

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumíros.”(Negrilla fuera del texto), igual no pude desconocerse la decisión emitida el veintidós de mayo de dos mil doce por la SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS¹² de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la que además de estudiar el tema de **porque no se debe vincular al ADRES termino REVOCANDO la facultad de recobro** que en aquella oportunidad la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, había concedido.

Dicho lo anterior, **COMO BIEN LO SABE LA ACCIONADA**, es innegable que no es menester que el juez de tutela en su sentencias emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro bien ante el ADRES o bien ante el ente territorial, para reclamar por 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, por tanto no es un requisito que el ADRES o el ente territorial, exijan para obtener su reembolso**, pues, se repite, **las EPS están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por los gastos en que incurran y que**

¹¹ “La Corte Constitucional emitió la sentencia de tutela T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) que pretende arreglar todas las aflicciones que se presentan con una ausencia de legalidad (omisión legislativa) y de política pública que haga frente a la protección del derecho a la salud de los Colombianos (art.49 C.N.). Dicho derecho que había sido protegido por conexidad desde la sentencia T-406 de 1992 con relación al derecho a la vida y al mínimo vital, ha sido utilizado masivamente; pues se estima que las 280.000 tutelas que se presentan al año 90.000 de ellas, tienen que ver con el derecho a la salud, para ordenar a las EPS que suministren los medicamentos, tratamientos y operaciones contempladas en los Planes Obligatorio de Salud (POS) existentes, dependiendo si es afiliado por régimen contributivo y subsidiado. Además la tutela ha sido el único mecanismo con que cuentan los ciudadanos para solicitar medicamentos, operaciones y tratamientos no contemplados en los POS cuando se trata de enfermedades catastróficas, cuando se afecta la vida, la dignidad, la imagen entre otras situaciones concretas” tomado http://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008_SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD

¹² Magistrado Ponente, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, Aprobado acta número 194



legalmente no estén obligadas a asumir, por lo que mal podría la EPS buscando una facultad judicial de recobro desconocer la facultad legal y reglamentaria que ya tiene para dicho fin y así OBVIAR los trámites ya establecidos para tal fin.

Respecto del recobro, concluye este despacho que las EPS conociendo que pueden autorizar lo no pos y luego acudir a las acciones que el **legislador y el ejecutivo les han diseñado** para el recobro y no lo hacen, deja ver que tal vez : a) niegan el servicio no pos solo con la intención de que sea el juez de tutela quien le ordene prestarlo y en consecuencia, **SO PRETEXTO de un presunto desequilibrio económico del sector salud la faculte para el recobro, o b) que está más interesada en la facultad judicial de recobro, que en la satisfacción al derecho a la salud de sus usuarios y c) que pretende utilizar la acción de tutela en su beneficio y omitir los trámites legales y reglamentarios para el recobro.**

De la responsabilidad del gobierno de Piedecuesta y del Interventor del Régimen subsidiado en este ente territorial.

De la responsabilidad que le puede caber a la alcaldía del municipio de Piedecuesta, habrá de recordársele a este funcionario, que es el Estado quien con ocasión del contrato de aseguramiento y con recursos de su municipio provenientes del SGP, cancela a MEDIMAS EPS, para que preste la atención en salud a la población pobre habitante de su municipio, de lo que deviene que el Alcalde municipal de Piedecuesta, está obligado legal¹³ y moralmente a hacer seguimiento, control y evaluación a la prestación del servicio en salud que realiza MEDIMAS EPS, a la población del régimen subsidiado habitante de su municipio, en el entendido que son recursos municipales con los que se está prestando la atención en salud a sus mandantes y por ello la administración del Municipio de Bucaramanga, se encuentra obligada a vigilar y controlar el régimen subsidiado en su territorio como lo ordena el inciso 2 del artículo 14¹⁴ del Decreto 971 de 2011, concordante con esto, la administración municipal se encuentra posibilitada para nombrar un interventor o auditor para que realice las funciones de control y vigilancia que habla la normatividad up supra y en caso de un incumplimiento por parte de la EPS-S, el gobierno municipal se encuentra facultado para imponer sanciones económicas y/o compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin que tomen las medidas pertinentes.

Dicho esto, mal hace el gobierno del Municipio de Piedecuesta al pretender eximirse de responsabilidad en la atención en salud que se le presta a su conciudadano ESTEBAN CABALLERO MESA, lo anterior en el entendido que este ente territorial hace parte del SGSS y si bien no le cabe una responsabilidad directa en la prestación de los servicios de salud, sí por mandato de la ley y sus propios actos administrativos es quien realiza la contratación con las EPSs que prestaran la atención a sus pobladores del régimen subsidiado y como administrador del erario público tiene la obligación de que los recursos de su municipio destinados a la salud del régimen subsidiado estén bien administrados por las EPSS, es así que por mandato de la ley designa un interventor para que haga tal control igual estaba facultado como contratante a reclamar y hacer seguimiento al cumplimiento del contrato, y en el caso en concreto la Vinculada alcaldía de Piedecuesta demostró que no lo está haciendo, al parecer no le interesa, **pues mostro más preocupación en negar su responsabilidad, casi que abandonando a su suerte a su conciudadano- accionante** frente a la atención que le quiera brindar la accionada, con lo cual es innegable que el Gobierno del Municipio de Piedecuesta al desconocer sus funciones de inspección y vigilancia sobre MEDIMAS EPS, contratada para atender a sus habitantes del régimen subsidiado, está contribuyendo a la vulneración de derechos fundamentales de ESTEBAN CABALLERO MESA, cuando aquí ha quedado demostrado que la EPSS está incumpliendo sus obligaciones contractuales,

Por lo anterior y para evitar que se continúe o que se repita la vulneración de derechos fundamentales habrá de ordenársele al interventor del régimen subsidiado en el municipio de Piedecuesta, o a quien haga sus veces que deberá hacer seguimiento y control a lo que se ordene en esta acción de tutela y exigir su cumplimiento a MEDIMAS EPS y si es del caso aplicar las sanciones legales y contractuales que correspondan, sin embargo y en atención a que la Alcaldía de Piedecuesta desconoció la orden que se le dio en el admisorio del esta demanda relacionada con

¹³ De Conformidad con la ley 715 de 2001, se le han otorgado facultades de inspección control y vigilancia, véase entre otros los artículos 44.1.3., 44.2, 44.2.1 y 44.2.3. Decreto 971 de 2011 artículo 14 inciso 2 el cual menciona lo siguiente: las entidades territoriales vigilarán permanente mente que las EPS cumplan con sus obligaciones ante los usuarios... inciso 2º: según lo previsto en la ley, la vigilancia incluirá seguimiento a los procesos de afiliación, el reporte de novedades, la garantía del acceso a los servicios, la red contratada para la prestación de los servicios de salud, el suministro de medicamentos, el pago a la red prestadora de servicios, la satisfacción de los usuarios... (negrilla fuera del texto).

¹⁴ Artículo 14. Seguimiento y control del régimen subsidiado. **Las entidades territoriales vigilarán permanentemente** que las EPS cumplan con todas sus obligaciones frente a los usuarios. **De evidenciarse fallas o incumplimientos en las obligaciones de las EPS, estas serán objeto de requerimiento por parte de las entidades territoriales para que subsanen los incumplimientos y de no hacerlo, remitirán a la Superintendencia Nacional de Salud, los informes correspondientes.**

Según lo previsto por la ley, **la vigilancia incluirá** el seguimiento a los procesos de afiliación, el reporte de novedades, **la garantía del acceso a los servicios, la red contratada para la prestación de los servicios de salud, el suministro de medicamentos, el pago a la red prestadora de servicios, la satisfacción de los usuarios, la oportunidad en la prestación de los servicios, la prestación de servicios de promoción y prevención, así como otros que permitan mejorar la calidad en la atención al afiliado, sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en las normas vigentes.**



comunicar la providencia que admitió la tutela al interventor o indicar el lugar en se podría hacer y menos, si justificación alguna, indico que persona o que funcionario fungía en tal cargo, la orden que acaba de darse será el ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PIEDECUESTA quien deba cumplirla.

De lo anterior sobreviene que se habrá de recomendar a la parte accionante que ante un eventual incumplimiento a lo ordenado en esta providencia o deficiencia en la prestación en la atención integral de salud que requiera deberá solicitar la coadyuvancia del Alcalde Municipal de Piedecuesta y/o su **SECRETARIO DE SALUD**, o a quienes hagan sus veces, para que **DIRECTAMENTE**, o a través del interventor del Régimen subsidiado, ante la aludida EPSS solicite el cumplimiento y que su prestación sea INTEGRAL, OPORTUNA y CON CALIDAD, y al ALCALDE MUNICIPAL de Piedecuesta y/o su SECRETARIO DE SALUD Y AMBIENTE, o a quienes hagan sus veces, se les ORDENARA que para lo mismo presten la colaboración que pueda solicitarle el accionante, so pena de incurrir en desacato.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley y actuando como juez constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de **ESTEBAN CABALLERO MESA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a MEDIMAS EPS que si aún no lo ha hecho, dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas necesarias, para que dentro del mismo término, se practiquen los procedimientos quirúrgicos y/o servicios de salud y se le entreguen los insumos médicos que a continuación se relacionan: **VISITA MEDICA DOMICILIARIA, SERVICIO DE ENFERMERIA 12 HORAS PARA EDUCACIÓN FAMILIAR y se entreguen los PAÑALES DESECHABLES**. Lo anterior deberá prestarse en la calidad y cantidad, prescrita por el médico tratante y, siempre y cuando la necesidad y la condición actual de salud de la paciente, así lo requiera.

TERCERO: ORDENAR a MEDIMAS EPS, que deberá brindarle a **ESTEBAN CABALLERO MESA** todos los demás procedimientos, terapias, exámenes de diagnósticos y especializados, citas médicas especializadas, insumos, en la cantidad, calidad y oportunidad¹⁵ **PRESCRITA** o que **PRESCRIBA O LLEGUE A PRESCRIBIR EL MÉDICO TRATANTE**, es decir una ATENCIÓN INTEGRAL que atienda sus padecimientos **CON OCASIÓN DE LA PATOLOGÍA** de **“ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO PRIMARIO DE NOVO, FIBRILACIÓN AURICULAR, MIOCARDIOPATIA HIPERTROFICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, INCONTINENCIA URINARIA-FECAL, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA”** o las que se **descubran o lleguen a descubrir como consecuencia de estas**, a fin de restablecer su salud, **independiente de que lo prescrito este dentro o fuera de P.O.S.**, sin perjuicio de la **FACULTAD LEGAL DE RECOBRO** ante la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, por los gastos en que tenga que incurrir la EPS en cumplimiento de este fallo de tutela.

CUARTO: Recomendar a la parte accionante que ante un eventual incumplimiento a lo ordenada en esta providencia o deficiencia en la prestación en la atención integral de salud que requiera **deberá solicitar** la coadyuvancia del **ALCALDE MUNICIPAL** de Piedecuesta y/o su **SECRETARIO DE SALUD**, o a quienes hagan sus veces, para que **DIRECTAMENTE**, o a través del interventor del Régimen subsidiado, ante **MEDIMAS EPS** soliciten el cumplimiento y que su prestación sea INTEGRAL, OPORTUNA.

Al **ALCALDE MUNICIPAL** de Piedecuesta y/o a su **SECRETARIO DE SALUD**, o a quienes hagan sus veces se les **ORDENA** que deberán prestar la colaboración que pueda solicitarles el accionante ante un incumplimiento a lo ordenada en esta providencia o deficiencia en la prestación en la atención integral de salud que requiera, bien sea **DIRECTAMENTE** o a través del interventor del Régimen subsidiado, solicitando a **MEDIMAS EPS** el cumplimiento del fallo de tutela y que su prestación sea INTEGRAL, OPORTUNA, igualmente se les **ORDENA** que deberán hacer seguimiento y control a lo ordenado en esta acción de tutela, así como todo cuanto guarde relación con la prestación del servicio de salud a la parte accionante, por parte de la mencionada EPSS, **poniéndoles de presente que el derecho a la salud solo se entiende satisfecho cuando se ha practicado o suministrado lo prescrito por el médico tratante**, pues no basta la mera autorización.

QUINTO: ADVIÉRTASE A MEDIMAS EPS Y AL MUNICIPIO DE PIEDECUESTA, QUE SI SE PRETENDE ALEGAR UN CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA, DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE EL DERECHO A LA SALUD

¹⁵ *En el caso de medicamentos, De acuerdo con la Resolución 1604 de 2013 se deberá dar cumplimiento al mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia y/o trabajo del afiliado cuando este lo autorice como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos y en el caso de procedimientos su practica no podrá superar el termino de 10 dias.*



SE SATISFACE CUANDO SE HA ENTREGADO O PRACTICADO LO PRESCRITO POR EL MÉDICO TRATANTE, PUES NO BASTA LA MERA AUTORIZACIÓN, IGUAL ADVIÉRTASELE QUE EL DESACATO A LO ORDENADO EN ESTA SENTENCIA SE SANCIONARA CON PENA DE ARRESTO AL IGUAL QUE SE INVESTIGARÁ Y SANCIONARA PENALMENTE POR FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL, SEGÚN LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 52 Y 53 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

SEXTO: En las condiciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, no se concede FACULTAD JUDICIAL de recobro, por los gastos en que incurra la MEDIMAS EPS en el cumplimiento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir, por la atención en salud de ESTEBAN CABALLERO MESA, pues siempre ha tenido la FACULTAD LEGAL Y REGLAMENTARIA para ir en recobro ante LA SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER.

SÉPTIMO: ORDENAR¹⁶ al ALCALDE MUNICIPAL de Piedecuesta y/o a su SECRETARIO DE SALUD Y AMBIENTE, o a quienes hagan sus veces, que investiguen la actuación desplegada por MEDIMAS EPS y que fue génesis de esta acción de tutela y que de hallar merito aplique las sanciones legales y o contractuales a que hubiere lugar, o comunique tales hallazgos a la Superintendencia de Salud, para lo cual deberá informar a este despacho lo actuado al respecto.

OCTAVO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito, y si no fuere impugnada la presente decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**PEDRO ARTURO PUERTO ESTUPIÑÁN
JUEZ**

¹⁶ De conformidad con el inciso final del artículo 24 del decreto 2591 de 1991