

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA  
CÓDIGO 680014003025

Bucaramanga, dos (02) de junio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la petición de amparo constitucional promovida por ANA ROSA MONROY DE ALARCON en contra de FAMISANAR EPS y que involucra los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

#### **ANTECEDENTES**

Manifiesta la accionante que presenta diagnóstico de SINDROME DE INFARTO CEREBELOSO, HIPOTIROIDISMO, OBESIDAD, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, PROBLEMAS CORONARIOS, SECUELAS DE ACV, SECUELAS DE INESTABILIDAD POSTURAL y VERTIGOS entre otras.

Que los médicos tratantes le han ordenado medicamentos como son copidogrel tabletas con o sin recubrimiento por 75 mg cantidad 30 por tres meses, indapamida tableta liberación prolongada por 1.5 mg treinta durante tres meses, atención visita domiciliaria por foniatría y fonología domiciliaria, atención visita por fisioterapia domiciliaria, cita con neurología, pero FAMISANAR EPS no le ha hecho entrega de los medicamentos ordenados y tampoco le ha prestado los servicios médicos de consultas y terapias, y por tal razón su salud se sigue deteriorando.

#### **PRETENSIONES.**

Con fundamento en los hechos narrados y como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales es pretensión de la accionante que se ordene a la accionada FAMISANAR EPS, que le haga entrega de los medicamentos COPIDOGREL TABLETAS CON O SIN RECUBRIMIENTO POR 75 MG CANTIDAD 30 POR TRES MESES, INDAPAMIDA TABLETA LIBERACIÓN PROLONGADA POR 1.5 MG TREINTA DURANTE TRES MESES, TAL COMO FUERON ORDENADAS POR EL MÉDICO TRATANTE, Y QUE DE IGUAL MANERA SE LE REALICE LA ATENCIÓN MEDICA DOMICILIARIA POR FONIATRÍA, FONOAUDIOLOGÍA y FISIOTERAPIA DOMICILIARIA y cita con NEUROLOGÍA domiciliaria, ADEMÁS DE QUE SE LE CONCEDA EL TRATAMIENTO INTEGRAL para las patologías que presenta, así como la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

Solicitó además medida provisional consistente en que se le ordenara a FAMISANAR EPS el suministro de los siguientes medicamentos INDAPAMIDA TABLETAS x1.5 mg, cantidad 30 tabletas y CLOPIDOGREL TABLETAS CON O SIN RECUBRIMIENTO X 75 mg, medida que fue ordenada por el despacho en el auto admisorio de la tutela.

#### **TRAMITE**

Una vez repartido el presente diligenciamiento, correspondió su conocimiento a este Despacho Judicial, en razón a lo cual se procedió a admitir el trámite constitucional a través de auto del 19 de mayo del año en curso, en donde se ordenó oficiar al Gerente de FAMISANAR EPS y además se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, para que dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de la providencia, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela ejerciendo su derecho de contradicción y defensa, ordenándose a la accionada el cumplimiento de la medida provisional solicitada por la tutelante.

#### **CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS**

**ADRES:** En su defensa allegó respuesta haciendo un minucioso análisis de las normas que rigen el tema de la responsabilidad que tienen las EPS con sus afiliados, señalando que son estas las obligadas a garantizar la prestación de los servicios ordenados por los médicos tratantes a cada uno de ellos, reclamando que se niegue la facultad de recobro por cuanto, tal decisión es competencia de autoridades administrativas por ministerio de la ley y el reglamento, petición que apoya en la resolución 1885 de 2018, que estableció el procedimiento para el recobro, solicitando ser desvinculada del presente trámite, por cuanto no han vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

**FAMISANAR EPS:** Si bien la entidad accionada allegó respuesta al requerimiento del Despacho, no dio respuesta alguna de manera concreta sobre el cumplimiento de la medida provisional ordenada por el Despacho, y señaló frente a las pretensiones de la accionante que dicha entidad está realizando las gestiones correspondientes para prestar los servicios que esta requiere de acuerdo con las normas que rigen el SGSSS, agrega que la IPS REHABILITATION confirma que tiene disponibilidad para prestar 12 sesiones de terapia física por 3 meses, + terapia de lenguaje 20 sesiones mes/por tres meses a partir del 21 de mayo de 2020, y que en cuanto a la consulta por neurología este servicio no se presta a nivel domiciliario, por tratarse de medicina especializada.

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>

Dice que las consultas domiciliarias de foniatría y fonoaudiología, además de la fisioterapia domiciliaria, se encuentran debidamente autorizadas por parte de FAMISANAR EPS, y que no es solo su responsabilidad el suministro de dichos servicios al usuario, sino que también es responsabilidad de las IPS a donde se dirija el servicio autorizado, pues son estas quienes practican los procedimientos respectivos de acuerdo con la disponibilidad de sus agendas.

### **PROBLEMA JURÍDICO.**

Se deberá establecer si la accionada FAMISANAR EPS, está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna de ANA ROSA MONROY DE ALARCON al no entregar los medicamentos denominados COPIDOGREL TABLETAS CON O SIN RECUBRIMIENTO POR 75 MG CANTIDAD 30 por tres meses, e INDAPAMIDA TABLETA LIBERACIÓN PROLONGADA POR 1.5 MG para un periodo de tres meses, así como también al no practicar la atención DOMICILIARIA POR FONIATRÍA, FONOAUDILOGÍA y FISIOTERAPIA, y cita con NEUROLOGÍA domiciliaria, para tratar las patologías que presenta denominadas: "ÓTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS y SÍNDROME DE INFARTO CEREBELOSO", o por el contrario la EPS satisface los derechos de la accionante con la mera expedición de las autorizaciones.

### **CONSIDERACIONES**

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 la 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."<sup>1</sup> (Subrayado por el Despacho)

Ahora bien, en la respuesta allegada por la accionada FAMISANAR EPS esta manifiesta frente a las pretensiones de la accionante, que está realizando las gestiones correspondientes para prestar los servicios requeridos de acuerdo con las normas que rigen el SGSSS y que la IPS REHABILITATION confirma que tiene disponibilidad para prestar 12 sesiones de terapia física por 3 meses, + terapia de lenguaje 20 sesiones mes/por tres meses a partir del 21 de mayo de 2020, en cuanto a la consulta por neurología dice que este servicio no se presta a nivel domiciliario, por tratarse de medicina especializada, y que los demás servicios como consultas domiciliarias de foniatría y fonoaudiología, además de la fisioterapia domiciliaria, se encuentran debidamente autorizadas por parte de FAMISANAR EPS, y que no es solo su responsabilidad el suministro de dichos servicios al usuario, sino que también es responsabilidad de las IPS a donde se dirija el servicio autorizado, pues son estas quienes practican los procedimientos ordenados de acuerdo con la disponibilidad de sus agendas.

**En este punto**, ha de ponerse de presente que no es de recibo para este despacho un argumento como que el accionante debe someterse a cuando la IPS quiera o pueda agendarle la atención y es que no es de recibo tal argumento de defensa si se atiende que no debe olvidar la EPS accionada FAMISANAR, que el derecho fundamental a la salud, **solo se entiende satisfecho, cuando se materializa la prestación del servicio requerido pues no basta la mera expedición de la autorización**, o alegar que está haciendo las gestiones administrativas para atender la salud del accionante, de lo que deriva que no existiendo ninguno vínculo contractual entre una IPS y el usuario mal puede 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 a cuando la IPS pueda o quiera agendar la atención**, puesto que 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 afiliados<sup>2</sup>, es que no debe olvidar la EPS que sus funciones de aseguramiento<sup>3</sup> **no terminan con la mera**

<sup>1</sup> *Ibíd.*

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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**.

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home> expedición de una autorización.<sup>4</sup>, 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.

Es que no debe olvidar la EPS que sus funciones de aseguramiento no terminan con la mera expedición de una autorización o con meramente hacer las gestiones para contratar un especialista, o una IPS, pero a pesar de eso, aun, insisten las EPS en reclamar la satisfacción del derecho a la salud, alegando la expedición de unas autorizaciones, (práctica que se ha vuelto común entre las EPSs: “*ya autorice en consecuencia ya cumplí*”) o que está haciendo gestiones administrativas, 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.

En síntesis, es claro que legalmente es la EPS FAMISANAR la obligada, **a realizar las gestiones administrativas para que a través de su red interna de IPSs contratadas o contratando con una externa, en las oportunidades y cantidades se entregue o practique a la accionante** lo prescrito por el médico tratante, en las condiciones y cantidades prescritas y no como lo quiere mal entender y a la vez confundir al despacho la EPS FAMISANAR alegando que la agenda depende de la IPS y a la vez endilgándole responsabilidad a la IPS en lo relacionado con la atención oportuna, desconociendo el término de 10 días<sup>5</sup> dispuesto en la Resolución 1604/13.

Por lo anterior y ante la no evidencia de la prestación efectiva de los servicios prescritos a la accionante es innegable que FAMISANAR está vulnerando los derechos fundamentales de la salud y la vida de la accionante, por lo que se ordenará a FAMISANAR EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aun no lo ha hecho, haga entrega a ANA ROSA MONROY DE ALARCON de los medicamentos **denominados COPIDOGREL TABLETAS CON O SIN RECUBRIMIENTO POR 75 MG CANTIDAD 30 por tres meses, e INDAPAMIDA TABLETA LIBERACIÓN PROLONGADA POR 1.5 MG para un periodo de tres meses** (medicamentos que fueron ordenados para su entrega en la medida provisional decretada en el auto admisorio y que no fue cumplida por la accionada), así como también dentro del mismo término señalado anteriormente, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar las gestiones administrativas para que dentro del término de 10 días se realice las consultas POR FONIATRÍA, FONOAUDIOLOGÍA y FISIOTERAPIA mediante atención domiciliaria como lo ordenó el médico tratante, además de la consulta por NEUROLOGÍA, esta última que deberá ser prestada en las condiciones en que la ordeno el médico tratante, pues ciertamente, la atención por neurología no fue prescrita como atención domiciliaria. (así lo muestran los anexos de la demanda).

## DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo tocante a la pretensión de ordenar el tratamiento integral a ANA ROSA MONROY DE ALARCON para la patología de **“OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS y SINDROME DE INFARTO CEREBELOSO”** 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.

De igual manera, en lo que respecta al derecho fundamental y autónomo a la salud, la alta Corporación indicó en sentencia T-180/2013, que *“inicialmente, la Jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.*

*En esta línea tenemos, por ejemplo, las sentencias T- 494 de 1993[7] y T-395 de 1998[8]. En la primera, la Corte estudió el caso de una persona que encontrándose presa, presentó un problema renal severo. En esa*

<sup>4</sup> 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**

<sup>5</sup> **En el caso de medicamentos, 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 práctica no podrá superar el término de 10 días**

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>  
oportunidad se estudió el derecho a la salud relacionado con el derecho a la integridad personal, para lo cual sostuvo:

*“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cubre a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.*

*El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el **derecho a la salud**, entendiendo por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a 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”**.<sup>6</sup>

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, más aún si en cuenta se tiene que nos encontramos ante una paciente amparada con fuero constitucional y que requiere de una atención integral, para tratar su patología de **“OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS y SINDROME DE INFARTO CEREBELOSO”**.

Frente a las órdenes de tutela, respecto del tratamiento integral, vale la pena recordar que **“(…) 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”*<sup>7</sup>.

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”*.

<sup>6</sup>Sentencia T-233 de 2011

<sup>7</sup> Sentencia T 214 de 2012

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>

Así las cosas, dada la patología que la accionante padece, la edad en la que se encuentra y la protección reforzada de que goza, y la actitud negligente que ha mostrado la EPS (recuérdese entre otras cosas, por ejemplo, que con el auto admisorio se ordenó como medida provisional la entrega de los medicamentos y la EPS se sustrajo a cumplir dicha orden) se hace necesario garantizar el tratamiento integral de su enfermedad, según lo prescrito por su médico tratante o que requiera, y con esto, la ejecución de todas las acciones necesarias para lograr la recuperación de su salud., y hacer que lleve una vida en condiciones dignas.

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”**<sup>8</sup>,

Por lo anterior y 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 la usuaria, FAMISANAR EPS deberá realizar las gestiones administrativas para que se le presten efectivamente todos los procedimientos, terapias, exámenes diagnósticos y especializados, citas médicas especializadas, insumos, etc, en la **cantidad, calidad y oportunidad**<sup>9</sup> **ORDENADA O QUE LLEGUE A ORDENAR EL MÉDICO TRATANTE, ES DECIR UNA ATENCIÓN INTEGRAL QUE ATIENDA SUS PADECIMIENTOS CON OCASIÓN DE LA PATOLOGÍA “OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS y SINDROME DE INFARTO CEREBELOSO”**, 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 y reglamentaria** de recobro ante el **ADRES**, por los gastos en que tenga que incurrir la EPS en cumplimiento de este fallo de tutela, poniendo de presente al representante legal de FAMISANAR EPS, que si pretende reclamar un cumplimiento del fallo de tutela deberá tener en cuenta que el derecho a la salud se entiende satisfecho solo hasta cuándo se ha practicado, suministrado o entregado lo prescrito por el médico tratante, pues no basta la mera autorización.

#### LA FACULTAD DE RECOBRO.

Conviene recordar 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 FOSYGA o ante el ente territorial, **esto porque ya existe, y las EPS la conocen ampliamente, normatividad**<sup>10</sup> **que les permite acudir ante el FOSYGA 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.**

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 2008<sup>11</sup>, 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**

<sup>8</sup> Sentencia T 531 de 2009

<sup>9</sup> **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.**

<sup>10</sup> **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, siendo Lo actual, para el régimen contributivo la ley 1753 de 2015 en su artículo 73 y la resolución 1885 de 2018.**

<sup>11</sup> **“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](http://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008_SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD)

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>  
**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 resolutoria 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 asumirlos.**” (Negrilla fuera del texto), igual no puede desconocerse la decisión emitida el veintidós de mayo de dos mil doce por la SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS<sup>12</sup> 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 ya están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por los gastos en que incurran y que 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.**

### **EXONERACIÓN DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS.**

Sobre la pretensión de exonerar a la accionante ANA ROSA MONROY DE ALARCON de las cuotas moderadoras y copagos, es importante resaltar que no se logra evidenciar, o siquiera inferir, que la accionada FAMISANAR EPS, le haya exigido el pago de dichas cuotas, ni tampoco se acredita que la tutelante cumpla con los requisitos exigidos en la ley 1122 de 2007 sobre la población excluida del pago de cuotas moderadoras y copagos que señala **“no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace”**[46]. La regla de **“excluir de los pagos moderadores”** a los usuarios del servicio de salud clasificados en el nivel uno del SISBÉN, fue extendida también por el artículo 1º del Acuerdo 0365 de 2007, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a algunos grupos especiales como son: la **“población infantil abandonada”**; la **“población indigente”**; la **“población en condiciones de desplazamiento forzado”**; la **“población indígena”**; la **“población desmovilizada”**; la **“población de tercera edad en protección de ancianatos en instituciones de asistencia social”**; y la **“población rural migratoria y la población ROM que sea asimilable al Sisbén I”**. Sentencia T115/16(negrilla del despacho), razón por la cual el Despacho declara improcedente dicha pretensión, por no existir causa para pedir.

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,

<sup>12</sup> Magistrado Ponente, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, Aprobado acta número 194

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>

## RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de ANA ROSA MONROY DE ALARCON de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a FAMISANAR EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aun no lo ha hecho, haga entrega a ANA ROSA MONROY DE ALARCON de los medicamentos **denominados COPIDOGREL TABLETAS CON O SIN RECUBRIMIENTO POR 75 MG CANTIDAD 30 por tres meses, e INDAPAMIDA TABLETA LIBERACION PROLONGADA POR 1.5 MG para un periodo de tres meses** (medicamentos que fueron ordenados para su entrega en la medida provisional decretada en el auto admisorio y que no fue cumplida por la accionada), así como también dentro del mismo término señalado anteriormente, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar las gestiones administrativas para que dentro del término de 10 días se REALICEN las consultas POR FONIATRÍA, FONOAUDIOLOGÍA y FISIOTERAPIA mediante atención domiciliaria como lo ordenó el médico tratante, además de la consulta por NEUROLOGÍA, esta última que deberá ser prestada en las condiciones en que la ordeno el médico tratante, pues ciertamente, la atención por neurología no fue prescrita como atención domiciliaria. ( así lo muestran los anexos de la demanda).

Lo anterior siempre y cuando el médico tratante aún lo considere necesario.

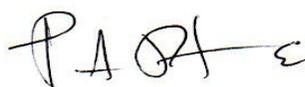
**TERCERO: ORDENAR** a FAMISANAR EPS que deberá realizar las gestiones administrativas para que, a la accionada, se le presten efectivamente todos los procedimientos, terapias, exámenes diagnósticos y especializados, citas médicas especializadas, insumos, etc, en **la cantidad, calidad y oportunidad<sup>13</sup> ORDENADA O QUE LLEGUE A ORDENAR EL MÉDICO TRATANTE, ES DECIR UNA ATENCIÓN INTEGRAL QUE ATIENDA SUS PADECIMIENTOS CON OCASIÓN DE LA PATOLOGÍA “OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES ESPECIFICADAS y SINDROME DE INFARTO CEREBELOSO”**, 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 y reglamentaria** de recobro ante el ADRES, por los gastos en que tenga que incurrir la EPS en cumplimiento de este fallo de tutela, y que legalmente no este obligada, poniendo de presente al representante legal de FAMISANAR EPS, que si pretende reclamar un cumplimiento del fallo de tutela **deberá tener en cuenta que el derecho a la salud se entiende satisfecho solo hasta cuándo se ha practicado, suministrado o entregado lo prescrito por el médico tratante, pues no basta la mera autorización.**

**CUARTO: En las condiciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, no se concede FACULTAD JUDICIAL de recobro**, por los gastos en que incurra FAMISANAR EPS en el cumplimiento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir, por la atención en salud de ANA ROSA MONROY DE ALARCON, **PUES SIEMPRE HA TENIDO LA FACULTAD LEGAL Y REGLAMENTARIA para ir en recobro ante el ADRES.**

**QUINTO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela por no existir causa para pedir, frente a la pretensión de la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos, de acuerdo a lo anteriormente expuesto

**SEXTO: 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 ESTUPINAN  
JUEZ

<sup>13</sup> 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.