



ACCION DE TUTELA. SENTENCIA: No.24 ACCIONANTE: SOR CELINA CAPACHO, como agente oficiosa de CARLINA MANTILLA DE RODRIGUEZ. ACCIONADO: ASMET SALUD EPS-S, VINCULADOS: SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. RADICACIÓN: 2020-00050-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bucaramanga, diecinueve (19) de febrero de 2020

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo sobre la petición de amparo constitucional promovida por SOR CELINA CAPACHO, como agente oficiosa de CARLINA MANTILLA DE RODRIGUEZ en contra de **ASMET SALUD EPS-S** y que involucra sus derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

ANTECEDENTES.

Dice la agente oficiosa que la señora Carlina Mantilla de Rodríguez, fue diagnosticada con TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA.

Que el 9 de septiembre de 2019, el médico tratante le ordenó CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, para lo cual la EPS emitió la orden No. 140248, y que aún no le han autorizado dicha consulta, por lo cual acude a la acción de tutela.

PRETENSIONES:

Solicita el accionante lo siguiente:

- 1.- Que se tutelen los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.
- 2.- Que se ordene a ASMET SALUD EPS-S de manera urgente, la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA.
- 3.- Que se ordene a ASMET SALUD EPS que conceda la atención integral a la señora CARLINA MANTILLA DE RODRIGUEZ, como consecuencia de su diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA.

TRAMITE

Por auto del seis (6) de febrero del año en curso, este Despacho procede a avocar el conocimiento de la acción constitucional de la referencia, en la cual se ordenó oficiar a la entidad accionada, a fin de que en el término de 2 días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela, vinculando de manera oficiosa a la Secretaria de salud de Santander.

CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. (Folios 19 al 23)

Dice la accionada que el accionante se encuentra en la EPS ASMET SALUD, régimen subsidiado del Municipio de Bucaramanga, y hace referencia a lo señalado en la resolución No. 3512 de diciembre 26 de 2019, que actualiza el Plan de Beneficios en Salud, y que frente a lo solicitado por la accionante, la accionada bajo ningún pretexto puede negarse a prestarle el servicio, toda vez que este se halla incluido en el PBS, de acuerdo con la resolución ya referida, y es su obligación prestar toda la atención que requiera el accionante, para respetar su derecho fundamental a la salud.

Dice que en relación con la solicitud de atención integral, se debe tener en cuenta que la prestación del servicio de salud implica brindar una atención completa, y que es deber de la EPS-S, eliminar todos los obstáculos que le impidan al afiliado acceder de manera oportuna y eficaz a todos los servicios requeridos, sin dilaciones, ni trámites administrativos innecesarios.

ASMET SALUD EPS-S: Notificada en debida forma, la accionada guardó silencio durante el desarrollo del presente trámite constitucional.



ACCION DE TUTELA. SENTENCIA: No.24 ACCIONANTE: SOR CELINA CAPACHO, como agente oficiosa de CARLINA MANTILLA DE RODRIGUEZ. ACCIONADO: ASMET SALUD EPS-S, VINCULADOS: SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. RADICACIÓN: 2020-00050-00

EL CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURÍDICO.

El caso en concreto se sintetiza en que la señora CARLINA RODRIGUEZ DE MANTILLA, manifiesta que ASMET SALUD EPS-S, no le ha practicado la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, que le ordenó el médico tratante el 09 de septiembre de 2019, según consta en orden médica obrante a folio 7 del plenario.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia que es objeto de la tutela, le corresponde a este juzgado establecer i) si ASMET SALUD EPS-S ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de CARLINA RODRIGUEZ DE MANTILLA, al, presuntamente, no practicarle la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, tal como fue ordenado por el médico tratante según orden medica adjunta.

Para resolver este cuestionamiento se ha necesario tener en cuenta, que la accionada ASMET SALUD EPS-S, guardó silencio ante las pretensiones de la accionante, por lo que en su contra se dará aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991, esto es que se tendrá por cierto que la EPS, sin justificación alguna se ha sustraído a realizar las gestiones administrativas para que a su afiliada se le practique la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, existiendo una demora injustificada en la realización dicha consulta que fue ordenada por el médico tratante, y que es necesaria para el tratamiento de su diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA. (Folio 7).

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**, de lo que deriva que no existiendo ninguno vínculo contractual entre una IPS y la afiliada mal puede pretenderse que sea el usuario quien reclame a la IPS por su no atención, **o que deba esperar a cuando la IPS pueda o quiera entregar** el medicamento o practicar el procedimiento, 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) para lograr una atención oportuna de sus afiliados¹, es que no deben olvidar las EPSs que sus funciones de aseguramiento² **no terminan con la mera expedición de una autorización**.³, pues deben también recordar las EPSs, 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 deben olvidar las EPS que sus funciones de aseguramiento no terminan con la mera expedición de una autorización pero a pesar de eso, aun, insisten las EPS en reclamar la satisfacción del derecho a la salud, alegando la expedición de unas autorizaciones, (practica que se ha vuelto común entre las EPSs: "ya autorice en consecuencia ya cumplí") 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 recordarse, que su labor también consiste en reclamar a sus IPS contratadas para que el derecho a la salud de sus afiliados se satisfaga.

Así las cosas, es claro que sin justificación alguna la EPS accionada se ha sustraído a su deber legal de realizar las gestiones para la realización de la consulta de primera vez génesis de esta acción de tutela, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales reclamados por la accionante, por lo que corresponde a este operador constitucional salir en su amparo ordenando a la EPS ASMET SALUD régimen subsidiado, que realice las gestiones administrativas para la inmediata práctica de la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA, requerida por la accionante CARLINA RODRIGUEZ DE MANTILLA.

EL TRATAMIENTO INTEGRAL

¹ 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.

² 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**.

³ 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**



ACCION DE TUTELA. SENTENCIA: No.24 ACCIONANTE: SOR CELINA CAPACHO, como agente oficiosa de CARLINA MANTILLA DE RODRIGUEZ. ACCIONADO: ASMET SALUD EPS-S, VINCULADOS: SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. RADICACIÓN: 2020-00050-00

En cuanto al tratamiento integral, tenemos que el numeral 3° 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”.

Cierto es que el juez constitucional no puede so pretexto de garantizar el tratamiento integral dar órdenes indeterminadas, 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”*⁴, en consecuencia y dada la patología que la accionante padece y la protección reforzada de que goza, además que la EPS accionada guardo silencio frente al llamado a este juez constitucional lo que hace inferir que no está dentro de sus planes satisfacer de manera oportuna la atención en salud que reclama el accionante, para evitar que el accionante tenga que interponer nuevas acciones de tutela, se hace necesario garantizar el tratamiento integral que prescriba(n) o llegue(n) a prescribir el(los médico(s) tratante(s) para tratar la patología denominada **TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA** que afecta a la accionante o la que se descubre o llegue a descubrir como consecuencia de esta, según lo prescrito por su médico tratante o que llegue a prescribir, 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, independiente de que lo prescrito sea NO POSS sin perjuicio de que ASMET SALUD EPS-S pueda intentar las acciones de recobro por los gastos en que tenga que incurrir en el tratamiento de la patología a que se hace referencia en esta acción de tutela y que legalmente no este obligada.

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, normatividad⁵ 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).

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 la 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 2008⁶, en la cual dio órdenes al FOSYGA en uno de cuyos apartes textualmente señaló:

⁴ Sentencia T 531 de 2009

⁵ Ha de recordar por ejemplo y no puede desconocerse entre otras, la misma Resolución 1479 del 6 de mayo de 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.

⁶ “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



ACCION DE TUTELA. SENTENCIA: No.24 ACCIONANTE: SOR CELINA CAPACHO, como agente oficiosa de CARLINA MANTILLA DE RODRIGUEZ. ACCIONADO: ASMET SALUD EPS-S, VINCULADOS: SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. RADICACIÓN: 2020-00050-00

“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 asumirlo.**”(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 TUTELAS⁷ 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 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 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.

Con base en las anteriores consideraciones el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, actuando como juez constitucional por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los DERECHOS FUNDAMENTALES a la Vida en condiciones dignas y a la Salud de que es titular CARLINA RODRIGUEZ DE MANTILLA vulnerados por ASMET SALUD EPS-S

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ORDENA a ASMET SALUD EPS-S, que dentro del término de las cuarenta y ocho (horas) siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, **deberá realizar** las gestiones administrativas para que dentro del mismo término se le practique a la accionante la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA siempre y cuando las condiciones actuales de salud de CARLINA RODRIGUEZ DE MANTILLA aun lo requieran y así lo considere el médico tratante.

TERCERO: se ORDENA a ASMET SALUD EPS-S que deberá prestar el tratamiento integral que prescriba(n) o llegue(n) a prescribir el(los medico(s) tratante(s) **para tratar la patología** denominada

http://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008 SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD

⁷ Magistrado Ponente, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, Aprobado acta número 194



ACCION DE TUTELA. SENTENCIA: No.24 ACCIONANTE: SOR CELINA CAPACHO, como agente oficiosa de CARLINA MANTILLA DE RODRIGUEZ. ACCIONADO: ASMET SALUD EPS-S, VINCULADOS: SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. RADICACIÓN: 2020-00050-00

TUMOR MALIGNO DE LA PIEL Y DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA que afecta a la accionante **O LA QUE SE DESCUBRA O LLEGUE A DESCUBRIR como consecuencia de esta**, 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, independiente de que lo prescrito sea NO POSS sin perjuicio de que la ASMET SALUD EPS-S pueda intentar las acciones de recobro por los gastos en que tenga que incurrir en el tratamiento de la patología a que se hace referencia en esta acción de tutela y que legalmente no este obligada.

Atención que deberá ser prestada oportunamente, entendiendo como oportuno aquel termino que no supere los 10 días para la práctica de exámenes y /o procedimientos y 5 días para la entrega de medicamentos.

CUARTO: Póngase de presente a ASMET SALUD EPS-S 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: En los términos y condiciones contenidos en la parte motiva, ASMET SALUD EPS-S ya tiene **FACULTAD LEGAL** para ir en recobro, ante el ente territorial, por los gastos en que incurra en el cumplimiento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir.

SEXTO: Notificar a las partes y a las vinculadas, esta providencia por el medio más expedito.

SEPTIMO: Si el fallo no es impugnado, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PEDRO ARTURO PUERTO ESTUPIÑÁN
JUEZ