

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bucaramanga, veintiocho (28) de febrero de 2020.

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo sobre la petición de amparo constitucional promovida por ELDA BAUTISTA MEJIA en contra de **MEDIMAS EPS y del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER** y que involucra los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

ANTECEDENTES.

Relata la accionante que cuenta con 63 años de edad y desde hace más de 15 años fue diagnosticada con ARTRITIS CRONICA REUMATOIDE, por lo que el médico tratante le ordenó los siguientes exámenes: RX DE TORAX PA Y LATERAL, ESPIROMETRIA PRE Y POST BETA 2, RX DE SENOS PARANASALES y la CONSULTA POR NEUMOLOGIA.

Dice que en MEDIMAS le dijeron que fuera a la Clínica Bucaramanga para la práctica de los exámenes, pero allí le informaron que no tenían los medios para practicarlos, que debía volver a MEDIMAS para que le asignaran otra IPS, por lo que allí le dijeron que acudiera al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, pero que ya lleva más de seis meses tratando de que en esta institución le den las citas para la práctica de los exámenes ordenados por el médico tratante y que esta situación le está afectando de manera grave su estado de salud.

PRETENSIONES

Fundada en los anteriores hechos y como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales de la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, se ordene a MEDIMAS EPS la práctica de los siguientes exámenes: RX DE TORAX PA Y LATERAL, ESPIROMETRIA PRE Y POST BETA 2, RX DE SENOS PARANASALES y la CONSULTA POR NEUMOLOGIA, así como que se le ordene la prestación del el tratamiento integral para su diagnóstico de ARTRITIS CRONICA REUMATOIDE.

TRAMITE

Por auto del diecisiete (17) 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 las entidades accionadas MEDIMAS EPS y al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, a fin de que en el término de 2 días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela, vinculando de manera oficiosa a la ADRES.

CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER: señala que MEDIMAS EPS es la entidad responsable de garantizar los servicios médicos requeridos por la accionante, que de acuerdo con la información solicitada a la subgerencia ambulatoria de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, la paciente Elda Bautista Mejía, tiene cita por NEUMOLOGIA para el día 27 de febrero del año en curso, a las 09:10 a.m., para lo cual debe presentar autorización vigente, historia clínica y orden médica.

Que para el día 26 del presente mes y año a las 7:00 a.m. tiene cita programada para práctica de espirometría, para lo cual debe presentar autorización vigente, historia clínica y orden médica.

Agrega que para la práctica de los exámenes de RAYOS X DE TORAX Y SENOS PARANASALES, no se requieren citas, y el paciente debe acudir de lunes a viernes entre las 7 a.m. y las 11 a.m., o de 2:p.m. a 4: p.m., con la orden médica, la historia clínica y la autorización vigente y se le toman los estudios correspondientes.

Que se desvincule al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER de la presente acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

MEDIMAS EPS: Notificada en debida forma del auto admisorio de la tutela, la accionada guardó silencio durante el desarrollo del presente trámite.

ADRES: Durante el desarrollo del presente trámite constitucional, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, no allegó respuesta alguna a las pretensiones del accionante.

CASO EN CONCRETO

La situación planteada en la acción de tutela, tiene su origen en que la hoy accionante manifiesta que MEDIMAS EPS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, han vulnerado sus derechos fundamentales, en razón a que desde hace seis meses está solicitando la práctica de los exámenes denominados RX DE TORAX PA Y LATERAL, ESPIROMETRIA PRE Y POST BETA 2, y RX DE SENOS PARANASALES, además de la CONSULTA POR NEUMOLOGIA, los cuales fueron ordenados por el médico tratante.

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se establecerá primeramente la procedencia de la acción de tutela, para seguidamente establecer si la, presunta, negativa de MEDIMAS EPS a practicar a la accionante ELDA MEJIA BAUTISTA los exámenes y la consulta por neumología ordenados por el médico tratante, vulnera sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

Para resolver este cuestionamiento se hace necesario tener en cuenta, que la accionada MEDIMAS EPS guardó silencio ante las pretensiones de la accionante, por lo que en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, se deben tener por ciertas por el Juez de tutela, las peticiones del accionante, hasta tanto no sean desvirtuadas por quien corresponda, es decir, la entidad a quien se acusa la vulneración, y esto es así, por cuanto el acontecer fáctico que se expone en los escritos tutelares, se precisa, es el instrumento que permite al Juez Constitucional estudiar la procedencia o no del amparo que se deprecia.

En relación a éste punto encontramos de relieve señalar que conforme la jurisprudencia se tiene que “...es importante aclararle al accionante que en materia de tutela, **los que se presumen ciertos son los hechos**, no los enunciados jurídicos...”¹,

En atención a que la EPS accionada guardó silencio ante el llamado de este operador constitucional, 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, **durante 7 meses, se ha sustraído** a realizar las gestiones administrativas para que a su afiliada, se le practiquen los exámenes ordenados por el médico tratante esto es RX DE TORAX PA Y LATERAL, ESPIROMETRIA PRE Y POST BETA 2, y RX DE SENOS PARANASALES, además de la CONSULTA POR NEUMOLOGIA necesarios para el tratamiento de la ARTRITIS CRONICA REUMATOIDE, negligencia que flagrantemente atenta contra el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante, y más cuando lo prescrito está contenida en la resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, que actualiza el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

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) o no contratadas, para lograr una atención oportuna de sus afiliados², es que no deben olvidar las EPS que sus funciones de aseguramiento³ **no terminan con la mera expedición de una autorización**.⁴, pues deben recordar las

¹ Acción de tutela, Rad.: 47821 Corte Suprema De Justicia Sala Penal MP JAVIER ZAPATA ORTIZ - 27 de abril de 2010.

² 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.

³ 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**.

⁴ 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**.

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 deben olvidar las EPS sus funciones de aseguramiento no terminan con la mera expedición de una autorización pero a pesar de eso, aun, insisten 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 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que según información telefónica suministrada por la accionante (Cfr. A folio 55) el 26 del presente mes y año le fue practicado la espirometría en el Hospital Universitario de Santander, el despacho negará dicha pretensión por hecho superado.

Así las cosas, es claro que sin justificación alguna la EPS accionada se ha sustraído a su deber legal de realizar las gestiones administrativas con sus IPSs para la práctica de los exámenes y de la consulta ordenados por el médico tratante, 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 MEDIMAS EPS, que realice las gestiones administrativas para la inmediata práctica de los exámenes denominados RX DE TORAX PA Y LATERAL, y RX DE SENOS PARANASALES, además de la CONSULTA POR NEUMOLOGIA requeridos por la accionante ELBA BAUTISTA MEJIA.

LA FACULTAD DE RECOBRO.

Conviene recordar una vez más 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, normatividad⁵ que les permite acudir ante el ADRES o ante el ente territorial (según el régimen al que pertenezca el usuario) para allí 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 obligadas, **no es menester una facultad judicial para que le EPS recupere dichos gastos**, así lo entendió El Tribunal máximo de lo constitucional en la sentencia T-760 de 2008, **en la que encontró un estado de cosas inconstitucionales en la prestación del servicio de salud⁶, 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.

⁵ 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 2013.**

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 de: http://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008_SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD

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 asumirlos.**"

Sobre lo mismo véase la decisión de 22 de mayo de 2012 de 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 terminó 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.

EL TRATAMIENTO INTEGRAL

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”**⁸, en consecuencia y dada la patología de 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 **ARTRITIS CRÓNICA REUMATOIDE** 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 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

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

⁸ Sentencia T 531 de 2009

dignas, independiente de que lo prescrito sea NO POSS sin perjuicio de que MEDIMAS EPS, 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.

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 **ELBA BAUTISTA MEJIA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a MEDIMAS EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, realice las gestiones administrativas necesarias, para que dentro del mismo término se practiquen a **ELBA BAUTISTA MEJIA** los exámenes de **RX DE TORAX PA Y LATERAL, y RX DE SENOS PARANASALES, además de la CONSULTA POR NEUMOLOGIA** ordenados por el médico tratante.

Lo anterior siempre y cuando persista la necesidad y la condición actual de salud de la paciente, así lo indiquen, según concepto del médico tratante.

TERCERO: SE ORDENA a MEDIMAS EPS que a **ELBA BAUTISTA MEJIA** le preste el tratamiento integral que prescriba(n) o llegue(n) a prescribir el(los medico(s) tratante(s) para tratar la patología denominada **ARTRITIS CRONICA REUMATOIDE** que la afecta o la que se descubra 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, independiente de que lo prescrito sea NO POSS sin perjuicio de que MEDIMAS EPS, pueda intentar las acciones **legales** 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.

CUARTO: ADVIERTASE A MEDIMAS EPS, QUE SI PRETENDE ALEGAR UN CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA , DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE EL DERECHO A LA SALUD 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.

QUINTO: En las condiciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, MEDIMAS EPS tiene la **facultad legal** para ir en recobro, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, por los gastos en que incurra en el cumplimiento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir, por la atención en salud de la paciente **ELBA BAUTISTA MEJIA**.

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 ESTUPIÑÁN
JUEZ