

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, cinco (05) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

REFERENCIA: ACCIÓN de TUTELA No. 11001418903920230068401 de JOHANNA PATRICIA RODRÍGUEZ DÍAZ agente oficiosa de MARÍA CAMILA FRANCO RODRÍGUEZ contra EPS SANITAS

Procede el despacho a decidir la impugnación presentada contra el fallo proferido el pasado 24 de abril del 2023 por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por JOHANNA PATRICIA RODRÍGUEZ DÍAZ actuando en calidad de agente oficiosa de la menor MARÍA CAMILA FRANCO RODRÍGUEZ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, derecho a la vida digna y educación

HECHOS Y PRETENSIONES

El accionante, solicitó dentro de la presente acción constitucional se amparen los derechos fundamentales antes señalados, de la menor María Camila Franco Rodríguez, que han sido presuntamente vulnerados por la accionada, indicando que ante una afectación hipoacusia bilateral severa, el 2 de febrero de 2019 le fue implantado un aparato Coclear y lo activaron el 5 de marzo de 2019.

Ante control médico, acota la accionante que se indicó se necesita una nueva pila, con número de referencia batería 230 y batería 110, por lo tanto, en la actualidad lleva más de 10 meses sin las pilas lo que ha dificultado la escucha de sus clases y la normalidad de su vida cotidiana, no obstante, menciona que el médico tratante no ordenó el suministro de la pila, indicando no se encontraba incluido en el POS.

Adicionalmente refiere que la accionante no cuenta con los medios económicos para adquirir dicho elemento, que asciende a un valor de \$3.000.000.

Expresa que la situación descrita vulnera el derecho a la salud, mínimo vital y educación de la menor, por parte de la aquí accionada.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El juzgado constitucional de primer grado amparo los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó a la accionada, que en el término de 48 horas proceda a suministrar a la menor MARÍA CAMILA FRANCO RODRÍGUEZ, el insumo denominado "BATERIA PARA IMPLANTE COCLEAR, BATERIA 230 Y 110".

IMPUGNACIÓN

La decisión del juez de primera instancia fue impugnada por la parte accionada, quien indicó que el a quo omitió resolver dentro del fallo de tutela, un punto necesario que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, siendo este a consideración de la recurrente, lo que respecta al reembolso o reintegro del 100% del costo de la pila solicitada por el accionante, a cargo de LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, en

favor de la EPS SANITAS, al haberse ordenado dentro del fallo de tutela la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan Obligatorio de Salud.

CONSIDERACIONES

Respecto al disenso que presenta la recurrente, cuando señala que el juez de primera instancia omitió pronunciarse respecto a la facultad de recobro ante el ADRES, que le asiste a la accionada, para obtener el reembolso de los dineros que por coberturas fuera del Plan de Beneficios en Salud, debe asumir la EPS SANITAS, en cumplimiento del fallo de tutela, conviene traer a colación, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sentencia T-760 de 2008:

*"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**"* (subrayado y negrilla fuera de texto)

En línea con lo anterior, la misma Corporación, en sentencia T-727 de 2011, resaltó:

*"(...), 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." (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Conforme la jurisprudencia citada, es claro que no es competencia del juez constitucional que en sus fallos de tutela faculte a la EPS, para efectuar el recobro ante el ADRES, puesto que ya existe normatividad al respecto, que les permite reclamar por los gastos en que haya incurrido en la prestación del servicio de salud atendiendo a un fallo de tutela. Mal podría la EPS buscando una facultad judicial de recobro desconocer la facultad legal y reglamentaria que ya tiene para dicho fin.

Aplicando lo anterior para el caso en concreto, se observa que el juez de primera instancia no omitió resolver dentro del fallo de tutela, lo referente al reembolso de los dineros pagados por la EPS, por concepto de servicios excluidos del POS, dado que no es requisito para el pago, que el juez de tutela lo haya ordenado.

Con base en lo anteriormente expuesto el suscrito **JUEZ DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada con fecha de 24 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión después de libradas las comunicaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase,


FELIPE PABLO MOJICA CORTES
JUEZ