

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, Seis (6) de Marzo de Dos Mil Veintitrés (2023)

Asunto: Impugnación acción de tutela No. **11001418903920230021201** de María Concepción López Chávez en contra de EPS Famisanar y Clínica Palermo

Se resuelve la impugnación formulada por la EPS accionada contra la sentencia del 30 de enero de 2023 proferida por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

A. La pretensión y los hechos.

1. La demandante solicitó la protección del derecho fundamental a la salud. En consecuencia, pidió ordenar a la convocada que le ordene realizar la cirugía de Histerectomía Total por Laparoscopia y Salpingectomia Bilateral Total por Laparoscopia.

2. El sustento fáctico se resume así:

2.1 Acudió a los servicios médicos en Cafam la Floresta el día 23 de diciembre de 2021 donde le manifestaron que tenía unos miomas grandes siendo medicada en su momento.

2.3 Posteriormente acude nuevamente a Medicina General llevando consigo ecografía, donde se evidencia la evolución en tamaño de los miomas, sin ser remitida a especialista.

2.4 Acudió a ProFamilia donde fue valorada por un ginecólogo quién determinó que debía realizarse cirugía por laparoscopia, cirugía que la tiene autorizada en la Clínica Palermo, y con gran sorpresa recibió llamada para informarle que tenía que solicitar una nueva autorización.

De dicha situación, expone que; es preocupante por cuanto los dolores que le ocasionan dichos miomas son cada vez más fuertes, sin que a la hora de tomar remedios caseros como otros medicamentos no le cesan su dolor.

Resalta que, es madre cabeza de familia, a cargo de una menor de edad, y que no cuenta con la ayuda económica por parte del padre de la menor.

B. Actuación surtida.

1. El juzgado de conocimiento admitió la tutela el 19 de enero de 2023, y vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y de la Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES -.

2. La oficina jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, solicitó ser desvinculada, por cuanto la violación de derechos fundamentales que se alega no es atribuible a la entidad.

3. El Ministerio de Salud y de la Protección Social manifiesta que no le consta lo manifestado por la accionante; que esa cartera ministerial no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues; solo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, desconociendo los antecedentes que originaron los hechos narrados por la accionante.

Exterioriza de manera general las funciones y competencia de esa cartera ministerial, de la Superintendencia Nacional de Salud, de ADRES, de las Empresas Administradoras de Planes en Beneficios – EAPB, de las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS -, etc.

Por último, solicitó la desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva, pues; son las EPS son las encargadas de la prestación del servicio de salud.

4. EPS Famisanar solicitó negar la acción de tutela por carencia actual del objeto por hecho superado por cuanto el procedimiento requerido fue agendado para el 20 de enero los corrientes en la IPS Clínica Palermo.

Expone que, no ha hecho negación ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos, por lo contrario, siempre ha gestionado de manera oportuna las órdenes medicas emitidas.

5. Cafam solicitó ser desvinculada por cuanto la violación de derechos no se atribuyen a una conducta de la entidad. No obstante, puntualizó que es el procedimiento requerido a la accionante no fue direccionada a esa IPS por tal razón solicita su desvinculación a las presentes diligencias por falta de legitimación en la causa por pasiva.

6. La Clínica Palermo expuso que siempre ha prestado el servicio de salud en debida forma de acuerdo a los diagnósticos médicos para el tratamiento adecuado de la misma. Que, la paciente tiene agendado procedimiento quirúrgico el día 31 de marzo de la presente anualidad y cita de anestesia para el día 16 de marzo de 2023, fechas que se le puso en conocimiento a la paciente.

Resalta que, son las aseguradoras quienes deben garantizar la adecuada contratación de la red de servicios teniendo en cuenta los servicios ofertados y las facilidades de acceso geográfico que garanticen una atención oportuna y eficiente de la atención de los usuarios con el menor riesgo posible.

Adicionalmente que, la EPS será quien deberá garantizar la prestación del servicio de salud en debida forma al afiliado.

C. Sentencia de primera instancia.

El funcionario de primera instancia concedió el amparo. Sustentó su decisión, en síntesis, en que se dan los presupuestos establecidos en la sentencia T760 de 2008 para la provisión de servicios médicos, y evacuar satisfactoriamente el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante siendo necesario para salvar la salud de la accionante.

D. La impugnación

Formulada por Famisanar E.P.S. argumentando la improcedencia del tratamiento integral pues a su criterio corresponde a una orden respecto de hechos futuros y abstractos, máxime cuando en la réplica de la tutela demostró haber proveído los servicios de salud requeridos por el paciente.

El juez no se pronunció frente al recobro, siendo que sólo cuando el fallador ordena dentro de un término perentorio su pago por el cubrimiento del 100% de los servicios, es que puede hacerse efectivo. Solicitó revocar la cobertura del tratamiento integral u otorgar expresamente la facultad de recobro ante la entidad correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Carta Política estableció la tutela como mecanismo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.
2. A partir de la situación fáctica reseñada y de las pruebas que obran en el expediente, corresponde al despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud de María

Concepción López Chávez, con ocasión de la negativa de la realización de la cirugía de Histerectomía Total por Laparoscopia y Salpingectomía Bilateral Total por Laparoscopia, ya que le solicitan una nueva autorización.

3. La inconformidad de la impugnante se centra en tres aspectos: i) en que el fallo ordenó prestar servicios de salud a pesar que se encuentra programada la cirugía que por esta vía pretende su agendamiento; ii) la inconformidad respecto a la concesión del tratamiento integral; iii) a la solicitud de recobro al ADRES que no fue objeto de pronunciamiento por el juez de primer grado. Por esta razón, el despacho centrará su análisis al estudio de estos temas.

3.1 Así las cosas y contrario a lo manifestado por la accionada, es evidente que la señora López Chávez se vio en la imperiosa necesidad de interponer la acción constitucional del epígrafe, para que Famisanar EPS procediera a realizar la cirugía de Histerectomía Total por Laparoscopia y Salpingectomía Bilateral Total por Laparoscopia, de lo que deviene que la convocada desconoció el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que establece la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

3.2 No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que cuando el juez analice el caso concreto, al tratarse de situaciones que afecten la dignidad humana de la persona que tiene el padecimiento, *"... es procedente la acción de tutela a fin de inaplicar el literal del inciso 2 del artículo 15[35] de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que excluye del acceso con recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y no esté relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas"*¹. En la misma sentencia el alto tribunal reitera *"...que*

¹ Corte Constitucional, sentencia T 314 de 2007.

las exclusiones legales del Plan de Beneficios no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable”.

3.2 En ese orden, debido a los padecimientos de la agenciada quien sufre de padecimientos pélvicos y perneal, leiomioma del útero y a las ordenes médicas obrantes al expediente digital, ningún reparo merece la decisión de primer grado frente al particular.

3.3 Respecto al tratamiento integral, se dirá que esta procede en aquellos casos donde se ha señalado una línea terapéutica frente a la patología que aqueja al accionante, y en este evento, la sentencia no concedió la protección de situaciones futuras e inciertas, sino una atención integral respecto de los puntuales y actuales padecimientos que la señora María Concepción López Chávez requiere con apremio para tratar su enfermedad que la aqueja, claramente, con fundamento en lo prescrito por los médicos que conozcan de su caso y el seguimiento que haga el juez constitucional de la situación de la agenciada. Por esta razón, es acertada la decisión proferida por la juez constitucional de primera instancia.

3.4 Ahora bien, respecto de la petición 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 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 T760 de 2008, 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 asumirlos.”.(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.

Así que, se le reitera a la accionada que 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, 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.

DECISIÓN

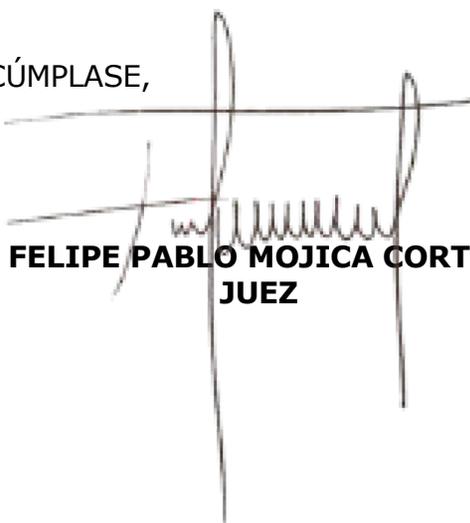
En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de origen y fecha prenotada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, después de libradas las comunicaciones del caso, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



FELIPE PABLO MOJICA CORTES
JUEZ

**URGENTE FALLO SEGUNDA INSTANCIA CONFIRMA ACCION DE TUTELA No.
11001418903920230021201**

Juzgado 10 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 08/03/2023 9:51

Para: Ml649491@gmail.com <Ml649491@gmail.com>;Karla Vanessa Velasquez Orjuela <notificaciones@famisanar.com.co>;Karla Vanessa Velasquez Orjuela <notificaciones@famisanar.com.co>;CORREOINTERNOSNS <correointernosns@supersalud.gov.co>;notificacionesjudiciales@adres.gov.co <notificacionesjudiciales@adres.gov.co>;notificacionesjudiciales@adres.gov.co <notificacionesjudiciales@adres.gov.co>;Alejandro Diagama <notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co>;Alejandro Diagama <notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co>;notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co <notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co>;notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co <notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co>;Juzgado 39 Promiscuo Pequeñas Causas - Bogotá - Bogotá D.C <jprpqc39bta@notificacionesrj.gov.co>



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 9 No. 11-45 piso 4
Telefax 2820225
BOGOTÁ D.C.**

**REFERENCIA: ACCIÓN de TUTELA No. 11001418903920230021201 de MARIA
CONCEPCION LOPEZ CHAVEZ contra CLINICA PALERMO**

Comunico a Usted que mediante PROVIDENCIA de fecha SEIS (06) de MARZO de DOS MIL VEINTITRÉS (2023), se PROFIRIÓ SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA en la acción de tutela de la referencia, y, en consecuencia, se RESOLVIÓ:

CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada con fecha 25 de enero de 2023 por el Juzgado 20 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple en la acción de tutela de Oscar Orlando Díaz y Virginia Montoya Rincón actuando en calidad de agentes oficiosos de su menor hijo Deiby Santiago Díaz Montoya en contra de Compensar EPS.

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

LINK: [11001418903920230021201](#)

Cordialmente,

JORGE ARMANDO DIAZ SOA
Secretario

Juzgado Décimo (10) Civil Circuito de Bogotá D.C.
Carrera 9 No. 11-45 Piso 4 Edificio Virrey Central - Complejo kaysser
Teléfono: (1) 2820225



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.
RESPUESTAS ÚNICAMENTE AL CORREO ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Las notificaciones por correo electrónico son realizadas de conformidad con la Ley 1437 de 2011, Artículo 197, las entidades Públicas de todos los niveles y las Privadas que cumplan Funciones Públicas y el Ministerio Público, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a las partes y son para el uso exclusivo del destinatario intencional; la comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recepcionado este correo por error, equivocación u omisión, por favor noticie de manera inmediata al remitente, elimine el mensaje y sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre esta comunicación y sus anexos está estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.