

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, mayo doce (12) de dos mil veintidós (2022).

Acción de tutela No. 25839408900120220035 001

Accionante: Rosa Emma López Acosta, agente oficiosa de Ana Leonor Acosta de López y Abel Antonio López Caraballo.

Accionado: EPS ECOOPSOS S.A.S.

Sentencia de segunda instancia No. 003-2022.

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Lo constituye la **IMPUGNACIÓN** presentada por YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA, Representante Legal para Asuntos Judiciales de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- ECOOPSOS EPS S.A.S., contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá (Cundinamarca).

II. LA DEMANDA

La accionante señala en su demanda de tutela que los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ y ABEL ANTONIO LÓPEZ CARABALLO, se encuentran afiliados al Régimen Subsidiado a la Empresa promotora de Salud, EPS ECOOPSOS S.A.S.

Indica que sus padres son de la tercera edad, con 77 y 79 años, por lo que son personas de especial protección constitucional para el Estado. Se encuentran en delicado estado de salud, los dos están postrados en cama, sin poder valerse por sí mismos y con enfermedades graves.

Mencionó que el médico tratante ordenó enfermera por 24 horas diarias. Que solicitó el servicio a la EPS, incluso a través de la Personería Municipal, haciendo caso omiso y no dieron respuesta.

Asevera que sus padres están en un estado de indefensión y debilidad manifiesta por la omisión de la EPS, por cuanto para ellos es vital el servicio de enfermería.

Por lo anterior, solicita: "{...}" al señor Juez con el mayor respeto, se sirva ordenar a la E.P.S. ECOOPSOS S.A.S., de manera inmediata el suministro del servicio de enfermería las veinticuatro horas, en favor de mis padres, de acuerdo con lo formulado u ordenado por el médico tratante de cada uno de ellos y en lo sucesivo no omitir su obligación de mantener el servicio sin que haya que instaurar tutela y sin interrupciones."

III. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá (Cundinamarca) en auto calendado marzo dieciséis (16) del año en curso, resolvió admitir a trámite la presente acción de tutela y dispuso comunicar al señor Representante Legal de la E.P.S. ECOOPSOS, REGIMEN SUBSIDIADO, enviándoles copia del auto admisorio y de la solicitud de tutela, para que se pronunciara frente a los hechos e indicara las razones o motivos por los cuales no ha atendido la petición de la tutelante. Se dispuso recepcionar declaración a la señora ROSA EMMA LÓPEZ ACOSTA, de manera virtual.

El 25 de marzo de 2022, se recibió ante el A quo, declaración rendida por la señora ROSA EMMA LÓPEZ ACOSTA.

En escrito fechado 28 de marzo de 2022, el Representante Legal para Asuntos Judiciales de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS S.A.S., dio respuesta a la acción de tutela.

Posteriormente, el 30 de marzo del año en curso, el a quo emitió fallo, tutelando los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de los señores ANA LEOMOR ACOSTA DE LÓPEZ y ABEL ANTONIO LÓPEZ CARABALLO, entre otras disposiciones.

El 5 de abril de 2022, YESID ANDRÉS VERBEL GARCÍA, Representante Legal para Asuntos Judiciales de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- ECOOPSOS EPS S.A.S., allegó impugnación frente al citado fallo y mediante auto proferido el 6 de abril siguiente el Juzgado de Primera Instancia concedió el recurso impetrado.

IV. FALLO IMPUGNADO.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá (Cundinamarca), en fallo del 30 de marzo de 2022, luego de hacer un relato de los antecedentes de la actuación y de la naturaleza de la acción de tutela, consideró, entre otras cosas, que de acuerdo con las pruebas aportadas, la acción de tutela está llamada a prosperar, por cuanto se advierte

una clara violación de los derechos fundamentales de la salud y vida en condiciones dignas de los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ y ABEL ANTONIO LÓPEZ CARABALLO. Se encontró demostrado que están afiliados a la EPS ECOOPSOS régimen subsidiado, vigente, que les otorga el derecho a solicitar y a recibir de parte de la empresa prestadora de salud todos y cada uno de los servicios incluidos en el PBS que requieran de acuerdo a su diagnóstico y médico tratante. Se tiene que la entidad responsable del pago de servicios de salud adscrita al Régimen subsidiado es la EPS ECOOPSOS, por lo que debe autorizar el servicio de enfermería las 24 horas para los agenciados sin dilación y de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante. De conformidad a jurisprudencia de la Corte Constitucional citada, estima que no hay justificación para que las entidades promotoras de salud, particulares o públicas no autoricen la atención domiciliaria por enfermería 24 horas todos los días, para el manejo y tratamiento prescrito por el médico tratante. Teniendo en cuenta que el hecho generador de la acción de tutela no ha sido superado, declara la procedencia la acción impetrada, ordenando al representante legal de la EPS- ECOOPSOS que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorizara la atención domiciliaria por enfermería 24 horas todos los días para el manejo y tratamiento de los pacientes, exámenes y tratamientos médicos de manera oportuna, continúa, sin dilaciones injustificadas, ordenada por la médico tratante.

Frente a que se le autorice a la EPS accionada el recobro del servicio de enfermería, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y/o a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, reconoció que los gastos que ECOOPSOS EPS realice, para cumplir el fallo, sobre la atención de enfermería ordenada a los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ y ABEL ANTONIO LÓPEZ CARABALLO, tendrá la posibilidad o el derecho de repetir contra la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, conforme a la jurisprudencia vigente.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

YEZID ANDRÉS VERBEL GARCÍA, en su condición de Representante Legal para Asuntos Judiciales de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS S.A.S., impugnó el fallo de tutela de primera instancia argumentando que frente a la ordenanza de entrega por parte de la EPS del tratamiento integral (medicamentos, servicios, terapias, insumos, elementos, PBS Y NO PBS), se encuentran a cargo de ADRES toda vez que la Entidad Promotora de Salud no son los únicos actores encargados de la salud de sus afiliados como lo ordena la Resolución 1479 de 2015

expedida por el Ministerio de Salud y de Protección Social y la Circular 172 de 2015. Frente a la asignación de la enfermera domiciliaria solicita se modifique en el sentido que se supedite a lo ordenado por los galenos tratantes, dependiendo de las condiciones de salud de los usuarios, porque si el galeno determina una cantidad inferior a la ordenada por el juez de tutela, la entidad incurriría en desacato y en un desgaste procesal. En consecuencia, solicita: (i) se adicione el fallo, concediendo la facultad a ECOOPSOS EPS S.A.S. de ordenar el recobro del 100% de manera taxativa ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), o a quien corresponda o haga sus veces; (ii) que se modifique en el sentido del fallo para que quede sujeto a lo ordenado por los galenos tratantes dependiendo de las condiciones de salud de los usuarios.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

El 8 de abril de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, al hacer el reparto de esta tutela en segunda instancia, la asignó a su Despacho, sin embargo, el 18 de abril siguiente remitió por correo acta de "CORRECCIÓN CONSTANCIA o ACTA DE REPARTO No. 005 de 2022 de TUTELAS DE SEGUNDA INSTANCIA", asignando dicho trámite a este Juzgado.

Este Despacho, mediante auto del 19 de abril de 2022, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela en segunda instancia, disponiendo enterar a las partes este proveído por el medio más expedito.

V. COMPETENCIA

Este Despacho, por ser el superior del Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá (Cundinamarca), es competente para conocer de la IMPUGNACIÓN del presente fallo de tutela, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DEL AD QUEM.

La Doctrina Constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el Juez de impartir una orden de inmediato cumplimiento, encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa, si lo encuentra vulnerado o amenazado.

Previo a entrar a desarrollar el caso concreto, se abordarán los siguientes temas:

a. El derecho a la salud.

Sobre el particular, en tratándose del derecho a la salud, como un derecho autónomo, ha recordado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

<<2.2.1 El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”[1]

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”[2] (...)

Por otra parte, el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando define la seguridad social como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal [4].

Ahora bien, la Corte ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público [5], precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[6]

Sobre la naturaleza del derecho, 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 sólo 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 el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo. (...)

En suma, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de los beneficiarios del sistema de salud. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela>> (Corte Constitucional, Sentencia T-161/13, marzo 22 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

b. El tratamiento integral.

<<Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo. (...)

Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante [43]. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente [46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior. (Corte Constitucional, Sentencia T-259/19, junio 6 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

c. Servicios y tecnologías en salud incluidos, no incluidos expresamente y excluidos de financiamiento con recursos públicos.

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que el SGSSS garantizará el derecho fundamental a la salud por medio de *"la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud"*. Al respecto, se dispone que: (i) en términos generales, los recursos públicos asignados para la salud (en adelante RPAS) podrán destinarse para financiar los servicios y tecnologías que se requieran para la atención de una enfermedad y, (ii) a manera de excepción, los RPAS no podrán destinarse para financiar servicios y tecnologías que se encuentren explícitamente excluidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. En otras palabras, la Ley Estatutaria dispone una concepción integral del derecho a la salud, según la cual todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse¹.

Como consecuencia de esta regulación, el mencionado Ministerio profirió: (i) la Resolución 5592 de 2015, por medio de la cual actualizó el conocido Plan Obligatorio de Salud -POS-², de tal manera que se comenzó a llamar Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -PBS o PBSUPC- (recientemente actualizada con la Resolución 3512 de 2019³); (ii) la Resolución 3951 de 2016, mediante la cual se estableció el procedimiento de prescripción y pago de servicios y tecnologías no cubiertas por el PBSUPC (actualmente la Resolución 1885 de 2018⁴); y (iii) la Resolución 5267 de 2017, con la cual se adoptó el listado de servicios y tecnologías excluidos de financiación con RPAS (recientemente actualizada con la Resolución 244 de 2019).

Así las cosas, se observa que el SGSSS prevé tres posibilidades sobre los servicios y tecnologías en salud⁵:

(i) Que estos se encuentren incluidos en el PBS y, por tanto, deben ser suministrados y financiados con RPAS (Resolución 5857 de 2018).

(ii) Que estos no estén expresamente incluidos en el PBS y, por ende, deben ser autorizados mediante un trámite de recobro (Resolución 1885 de 2018).

(iii) Que estos sean expresamente excluidos del PBS, en cuyo caso, en principio, no podrán ser financiados con RPAS (Resolución 244 de 2019).

Esta diferenciación entre servicios y tecnologías en salud expresamente incluidos, no expresamente incluidos y expresamente excluidos del PBS obedece a que existen diferentes fuentes de financiación de los servicios y tecnologías en salud, y normatividad aplicable para cada categoría.

De esta forma, resulta pertinente explicar los alcances de estas posibilidades, como se indica continuación. (...)

¹ Al respecto, se encuentra la Sentencia T-364 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo

² Resoluciones 5521 de 2013 y 5926 de 2014.

³ Antes, Resolución 5857 de 2018, con la cual se modificó la Resolución 5269 de 2017.

⁴ Esta resolución se profirió con el fin de modificar diferentes aspectos de la herramienta tecnológica MIPRES.

⁵ Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-464 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

7.2. *Servicios y tecnologías no incluidos expresamente en el PBS - Resolución 1885 de 2018.* De conformidad con lo ya expuesto, según lo previsto en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por regla general, los servicios y tecnologías que no se encuentren expresamente excluidos⁶, deben ser prestados a los pacientes, así no se encuentren explícitamente incluidos en el PBS⁷. Por tal motivo, **la Resolución 1885 de 2018 estableció el procedimiento administrativo con el cual se define el acceso, reporte de prescripción y suministro de servicios y tecnologías no incluidas en el PBS, entre otras⁸. Además, dicha Resolución reguló el correspondiente procedimiento de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES).** La jurisprudencia constitucional⁹ ha dicho que el juez de tutela puede autorizar el suministro de elementos no incluidos expresamente en el PBS cuando se acredite que:

- (i) La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere.
- (ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud.
- (iii) Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie¹⁰.
- (iv) El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio. – Negrilla por el Juzgado- (Corte Constitucional, Sentencia T-245/20, julio 13 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera).

Caso concreto.

Dentro de los fundamentos de hecho del recurrente, señala que dentro del proveído impugnado se evidencia lo siguiente:

<<PRIMERO: Su Eminencia frente a la ordenanza de entregar por parte de la EPS del **TRATAMIENTO INTEGRAL** (Medicamentos, servicios, terapias, insumos, elementos, **PBS Y NO PBS**), es menester manifestar nuevamente a su Eminencia que los mismos se encuentran a cargo del **ADRES** toda vez que no somos los únicos actores encargados de la salud de nuestros afiliados como lo ordena la Resolución 1479 de 2015 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como en la Circular 172 de 2015.

Segundo: Frente a la asignación de cantidad horaria de la asignación de la enfermera domiciliaria solicito su señoría se modifique en el sentido que esto está sujeto a lo ordenado por los galenos tratante dependiendo de las condiciones de salud de los usuarios por tanto si el gánelo (sic) termina por pertinencia un cantidad inferior a la

⁶ Según el listado expreso de la Resolución 244 de 2019.

⁷ Ver las sentencias T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-314 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-558 de 2018. M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.

⁸ Con esta resolución también aplica de manera general a los servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y a los servicios complementarios.

⁹ Ver, entre otras, la Sentencia T-491 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁰ En relación con la capacidad económica de los accionantes, la Corte ha presumido de hecho que una persona afiliada al régimen subsidiado en salud no está en capacidad de cubrir los costos de los servicios o tecnologías complementarias no incluidas en el PBS. Asimismo, respecto de quienes pertenecen al régimen contributivo, esta Corporación ha señalado que el ingreso mensual base de cotización constituye un criterio objetivo para determinar la capacidad de pago del servicio o de la tecnología complementaria. En estos casos, dicho ingreso base de cotización se deberá contrastar con el costo de la prestación requerida y con el número de personas que derivan su sustento de dicho ingreso. Ver, entre otras, las sentencias T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-552 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

ordenada por el juez de tutela, la entidad incurriría en desacato, incurriendo en un desgaste procesal>>

Y en el acápite de “**PETICIÓN ESPECIAL**” solicita:

<< **PRIMERA: Primero:** Solicito muy respetuosamente se adicione al fallo, concediendo la facultad a ECOOPSOS EPS SAS de ordenar el **recobro del 100%** de manera taxativa ante la **Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud (ADRESS)**, quien corresponda o haga sus veces, ya que se hace necesario colocar en cabeza de la protección del Derecho a la Salud en cuanto a los Recursos que NO se Encuentren incluidos en la Unidad de Pago por Capacitación UPC.

SEGUNDO: Solicito su señoría se modifique en el sentido que esto está sujeto a lo ordenado por los galenos tratante dependiendo a las condiciones de salud de los usuarios por tanto si el gánelo (sic) termina por pertenencia un cantidad inferior a la ordenada por el juez de tutela, la entidad incurrirá en desacato, incurriendo en un desgaste procesal. >>

Ahora bien, respecto a los dos puntos de inconformidad de la accionada, el A quo consideró:

“ {...} En estas condiciones, encontramos que los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, se encuentran disminuidos físicamente, requiriendo de la atención domiciliaria por enfermería 24 horas todos los días, para el manejo de sus patologías, descritas en las Historias Clínicas aportadas en el escrito de tutela, se traduce en el deterioro de su estado de salud y en detrimento de su escasa capacidad económica, costos que deben estar a cargo de la entidad prestadora de salud. (...)

Así las cosas, el Juzgado, teniendo en cuenta que el hecho generador de la acción de tutela no ha sido superado, deberá declararse procedente la acción impetrada por la accionante ROSA EMMA LOPEZ ACOSTA, como agente oficiosa de los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, debiéndose ordenar al representante legal de la EPS- ECOOPSOS para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, se autorice la atención domiciliaria por enfermería 24 horas todos los días para el manejo y tratamiento de los pacientes, exámenes y tratamientos médicos de manera oportuna, continua, sin dilaciones injustificadas, ordenada por la médico tratante quien como se observa en los documentos aportados en la presente acción de tutela ha tenido en cuenta los criterios definidos por la Honorable Corte Constitucional.

Ahora bien frente a la EPS accionada, para que se le autorice el recobro del servicio de enfermería arriba mencionado, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRESS) y/o a la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca, en consecuencia se reconoce que los gastos que ECOOPSOS EPS realice, para cumplir el presente fallo, sobre la atención de enfermería ordenada a los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, tendrá la posibilidad o el derecho de repetir contra la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, conforme a la jurisprudencia vigente.”

Resolviendo lo siguiente:

“**PRIMERO: TUTELAR**, los derechos a la Salud y a la Vida en condiciones dignas de los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.029.957 y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 427.514, vulnerados por la EPS ECOOPSOS, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de EPS ECOOPSOS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice **la atención domiciliaria por enfermería 24 horas todos los días** para el manejo y tratamiento de los pacientes, señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, en los términos y condiciones prescritas por el médico tratante a favor de esta última, **ORDENAR y ADVERTIR** a la EPS accionada que debe autorizar hacia el futuro el suministro y entrega de los insumos que sean requeridos por el paciente en concepto de la médico tratante y que considere necesarios para llevar una vida digna y/o recuperar su estado de salud o sobrellevar su existencia.

TERCERO: RECONOCER que ECOOPSOS EPS, tiene la posibilidad o el derecho de repetir contra la Secretaria de Salud del Departamento de Cundinamarca, por los gastos que no estén a su cargo, y que debe cubrir para cumplir el presente fallo, sobre la prestación del servicio de enfermería a los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO. (...)."

Visto lo anterior, el recurrente solicita que frente a la cantidad de horas de asignación de enfermera domiciliaria, se modifique la orden del fallo de primera instancia por cuanto esto está sujeto a lo ordenado por los médicos tratantes dependiendo de las condiciones de salud de los pacientes, pues si el galeno determina una cantidad inferior a lo ordenado, esto podría implicar que se incurra en desacato. Sobre este punto, se considera que dentro del expediente de tutela obran las ordenes médicas de "SS CUIDADO POR ENFERMERIA 24/7", para cada uno de los pacientes, las cuales están vigentes, y con base en ellas se concedió el amparo constitucional bajo estudio. No, obstante, en el evento en que la evolución clínica de los pacientes, sea favorable, será el médico tratante, profesional que cuenta con el criterio médico y los conocimientos tanto técnicos como científicos, quien tiene la facultad de variar las horas de servicio de enfermería domiciliaria, si a ello hay lugar, con apego a las condiciones de salud y a la necesidad del servicio que se requiera para el manejo y tratamiento de las enfermedades diagnosticadas a los usuarios, sin que con ello lleve a que la accionada incurra en desacato, pues lo importante es que se garantice la prestación de servicios de forma oportuna e ininterrumpida. Es decir, que cualquier modificación al respecto deberá contar con el debido respaldo médico. En consecuencia, le asiste razón al impugnante, por lo que habrá de modificarse el numeral SEGUNDO del fallo recurrido, en el entendido de que se ordenará al representante legal de EPS ECOOPSOS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice **la atención domiciliaria por enfermería 24 horas todos los días** para el manejo y tratamiento de los pacientes, señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, en los términos y condiciones prescritas por el médico tratante. No obstante, si el médico tratante (dependiendo de la evolución, condiciones de salud y la avanzada edad de los agenciados), modifica dicho servicio por menos horas, la orden médica que así lo prescriba prevalecerá y la accionada deberá continuar prestando el servicio para el manejo y cuidado de los pacientes en los términos prescritos por los médicos tratantes.

De otro lado, conforme a la parte resolutive del fallo de tutela, en su numeral segundo se observa que la orden impartida a la EPS accionada no es precisa, por cuanto si bien se infiere, ella obedece a la necesidad de atención integral, también lo es que esta orden deber ser clara y expresa y específica, para su cabal cumplimiento. Las órdenes de carácter genérico no proceden en materia de tutela, en virtud de que el artículo 86 de la Constitución Política la concibió como mecanismo excepcional de protección y con la finalidad exclusiva de otorgar amparo directo, efectivo e inmediato a los derechos fundamentales de las personas frente a vulneraciones concretas de que puedan ser objeto.

En esas condiciones, como no se puede partir de la presunción de que la EPS se abstendrá de brindar la atención que requieren los pacientes, al desconocer qué tratamientos, insumos, medicamentos, servicios, entre otros, requieren a futuro, se debe adoptar una posición intermedia que garantice la protección de los derechos reclamados, sin lesionar aquellos de que es titular la entidad encargada de prestar los servicios de salud. Se ha dispuesto jurisprudencialmente que el tratamiento integral se debe garantizar de manera específica respecto de la enfermedad para la que se concedió el amparo constitucional, con el fin de obtener la continuidad en el servicio y como mecanismo que busca restablecer la salud de las personas que resultaron afectadas.

Así las cosas, dentro de esta actuación constitucional, se encuentran establecidos los diagnósticos de cada uno de los agenciados. Frente a la señora ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ: **“EPOC ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, CARDIOPATÍA ISQUÉMICA. TROMBOFLEBITIS. POSTRACIÓN CON ETIOLOGÍA DESCONOCIDA HACE DIEZ AÑOS EDEMA CON MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, OXIGENO DEPENDIENTE”**. En cuanto al paciente ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, registra como patologías: **“EPOC ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, ANTECEDENTE DE FRACTURA DE MSI, HERIDA HINGUINAL IZQUERDA, HIPERPLASIA PROSTATICA, LIMITACION EN MOVILIZACION DE MSI, TRAUMATISMOS SUPERFICIALES MULTIPLES DEL HOMBRO Y DEL BRAZO”**.

De manera que, el tratamiento integral, con miras a la recuperación de los pacientes, debe ir relacionado con las patologías presentadas por los agenciados y diagnósticos de los médicos tratantes, lo cual debe ser brindado de forma ininterrumpida, completa, oportuna, diligente y de calidad, para que puedan sobrellevar con dignidad sus enfermedades. Sumado a ello, el tratamiento integral permite garantizar la continuidad del servicio y evitar la interposición de acciones de tutela, por cada servicio que prescriba el médico tratante a los agenciados. Una de las condiciones

para ordenar tratamiento integral, como lo señala la jurisprudencia de la Alta Corporación, es que se trate de sujetos de especial protección constitucional, lo que aquí se cumple, ya que los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, son personas de la tercera edad, pues tienen 78 y 79 años, respectivamente.

Bajo estas circunstancias, y atendiendo los criterios establecidos por la Corte Constitucional, se debe aclarar el numeral segundo del aludido fallo, en el sentido de ordenar que ECOOPSOS EPS SAS brinde a los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, tratamiento integral (medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones, terapias, entre otros), ya sea que se encuentren o no incluidos en el PBS y ordenadas por sus médicos tratantes, que requieran para el manejo adecuado de las patologías que presentan, como se encuentran ya descritas, previa solicitud y radicación de las fórmulas por parte de la accionante, lo anterior con el fin de evitar que frente a cada orden médica sea preciso estar invocando de nuevo el amparo constitucional.

Ahora bien, respecto a la facultad de ejercer acción de recobro del 100% frente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), como lo solicita la EPS impugnante, basta decir que en la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional impuso una serie de órdenes al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario FOSYGA (competente en esa época), para que adoptaran medidas que garanticen que el procedimiento de recobro por parte de las entidades promotoras de salud sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos necesario para proteger efectivamente el derecho en el sistema y dentro de ellas, que no era imperativo establecer que la parte resolutive del fallo de tutela deba autorizar el recobro como condición para aprobar el servicio médico no cubierto por el POS, ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir, pues bastará con que el Fosyga (**hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud**), constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.

En la mencionada sentencia T-760 de 2008, se consideró:

“En el mismo sentido, la exigencia de que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de recobro ante el Fosyga también debe ser interpretada *conforme* a la Constitución, en cuanto es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En

relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el Fosyga está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios. (...)

En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) **no se podrá establecer que en la parte resolutoria del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. 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** (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa "Principio activo en POS" cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia". (Sentencia T- 760/08, del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Así las cosas, conforme a lo citado, no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades promotoras de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos excluidos del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento, como erradamente lo solicita el impugnante.

Además, vale advertir que, el procedimiento para el recobro se encuentra establecido en la Resolución 1885 de 2019, la que en su artículo 1º tiene como objeto: " (...) establecer el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y de servicios complementarios, fijar los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y establecer el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro, cuando a ello hubiere lugar y dictar disposiciones relacionadas con las correspondientes acciones de control y seguimiento."

Y en el artículo 4º, numeral 2, se establece dentro de las obligaciones de las Entidades Promotoras de Servicios (EPS): *"i) garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores o proveedores definida, de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud*

y aprobados por junta de profesionales de la salud; (...); iii) **cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro/cobro; (...)**”.

En el numeral 4 del mismo artículo, indica como responsabilidad de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) “Es responsabilidad de la ADRES, adelantar el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro que presenten las entidades recobrantes, cuando a ello hubiere lugar con la información que para tal efecto disponga el Ministerio de Salud y Protección Social”.

Así las cosas, encuentra este Juez de tutela pertinente modificar el artículo TERCERO del fallo impugnado, en el sentido de dejar en libertad a la EPS accionada para que previas las actuaciones administrativas a que haya lugar según lo prevé la Resolución 1885 de 2008 y demás normas concordantes, recobre los valores que correspondan por el cumplimiento de la presente acción ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) o la entidad que corresponda. Lo anterior, por cuanto en dicho numeral se limita la facultad de recobro exclusivamente contra la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, a sabiendas que, como ya se dijo, el trámite se debe adelantar ante el ADRES, conforme a las normas vigentes para el recobro.

En lo demás, se confirmará el fallo de tutela proferido el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente el fallo de tutela proferido el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá, Cundinamarca.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo recurrido en el sentido de **ORDENAR** al representante legal de EPS ECOOPSOS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice **la atención domiciliaria por enfermería 24 horas todos los días** para el manejo y tratamiento de los pacientes, señores ANA LEONOR ACOSTA DE LOPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, en los términos y condiciones prescritas por el médico tratante. No obstante, si el médico tratante (dependiendo de la evolución, condiciones de salud y la avanzada edad de los agenciados), modifica dicho

servicio por menos horas, la orden médica que así lo prescriba prevalecerá y la accionada deberá continuar prestando el servicio para el manejo y cuidado de los pacientes en los términos prescritos por los médicos tratantes.

TERCERO: ACLARAR el numeral **SEGUNDO** del mencionado fallo, en el sentido de ordenar que ECOOPSOS EPS SAS, brinde a los señores ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, tratamiento integral (medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones, terapias, entre otros), ya sea que se encuentren o no incluidos en el PBS y ordenadas por sus médicos tratantes, que requieran para el manejo adecuado de las patologías que presentan, ANA LEONOR ACOSTA DE LÓPEZ: **"EPOC ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, CARDIOPATÍA ISQUÉMICA. TROMBOFLEBITIS. POSTRACIÓN CON ETIOLOGÍA DESCONOCIDA HACE DIEZ AÑOS EDEMA CON MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, OXIGENO DEPENDIENTE"**, y ABEL ANTONIO LOPEZ CARABALLO, registra como patologías: **"EPOC ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, ANTECEDENTE DE FRACTURA DE MSI, HERIDA HINGUINAL IZQUERDA, HIPERPLASIA PROSTATICA, LIMITACION EN MOVILIZACION DE MSI, TRAUMATISMOS SUPERFICIALES MULTIPLES DEL HOMBRO Y DEL BRAZO"**, previa solicitud y radicación de las fórmulas por parte de los agenciados. Lo anterior con el fin de evitar que frente a cada orden médica sea preciso estar invocando de nuevo el amparo constitucional.

CUARTO: MODIFICAR el artículo **TERCERO** del fallo impugnado, en el sentido de dejar en libertad a la EPS accionada para que previas las actuaciones administrativas a que haya lugar según lo prevé la Resolución 1885 de 2008 y demás normas concordantes, recobre los valores que correspondan por el cumplimiento de la presente acción ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) o la entidad que corresponda, conforme a las normas vigentes para el recobro.

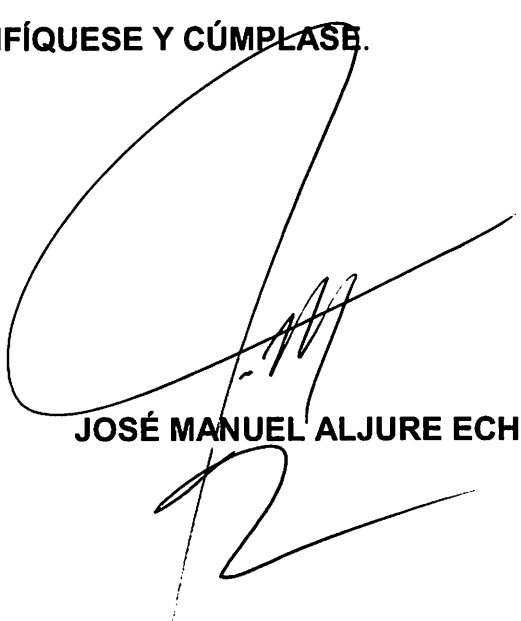
CUARTO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ENVIAR copia de la presente sentencia al Juzgado de Primera Instancia. Por secretaría, ofíciase de conformidad.

SEXTO: REMITIR dentro de la oportunidad legal, el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.

El Juez,



JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY