***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***



***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Radicación Nro.: 66170-31-05-001-2016-00306-01

Proceso : TUTELA 2ª INSTANCIA

Accionante : William Esteban Obando Osorio

Accionado : EPS-S Asmet Salud y otra

Juzgado de Origen : Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

Providencia : SEGUNDA INSTANCIA

Tema : **Del principio de integralidad.** Conforme a los postulados de la Corte Constitucional, la integralidad propende porque los usuarios puedan acceder sin mayores barreras a los servicios de salud, garantizándoles una vida en condiciones dignas y evitándoles presentar diversas acciones de tutela para tratar una misma patología[[1]](#footnote-1).**De la facultad de recobrar que pueden ejercer las E.P.S.-S ante la respectiva Secretaría de Salud.** En innumerables providencias la Corte Constitucional ha hablado sobre la facultad que le asiste a las E.P.S. o A.R.S. del régimen subsidiado de solicitar el pago ante la Secretaría de Salud correspondiente, de los gastos en que hubieren incurrido al brindarle a sus afiliados todos los medicamentos o tratamientos que requieran y que no estén incluidos dentro del POS.

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra / Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en las sentencias: T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-319 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-122 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-179 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero). / En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de integralidad en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero). / Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño. / Sentencia T 081 de 2016 Corte Constitucional / T-020 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva /

Pereira, veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis

Acta número \_\_\_\_ del 26 de septiembre de 2016

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, el 16 de agosto del presente año, dentro de la acción de tutela promovida por *WILLIAM ESTEBAN OBANDO OSORIO* en contra de *ASMET SALUD EPS* y la *SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL*, por la presunta violación de sus derechos constitucionales a la salud y la vida en condiciones dignas.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

I- SENTENCIA.

1. Hechos jurídicamente relevantes.

Manifiesta el Personero Municipal de Dosquebradas que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud a Asmet Salud EPS; que de acuerdo con su historia clínica padece “Retardo mental grave: deterioro del comportamiento significativo y otros trastornos afectivos bipolares”; que el médico tratante determinó que requiría una serie de medicamentos denominados “Risperidona 1mg tableta, en una cantidad de 30, una en la noche, y Carbamazepina 200mg, en cantidad de 120 para tratamiento por 30 días”; que solicitó ante la Eps accionada la autorización para el suministro de los referidos medicamentos, empero, no ha sido posible lograr su entrega, por lo que su salud se ve gravemente afectada.

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y por ende, se ordene a Asmet Salud EPS-S que proceda a suministrar de manera inmediata los medicamentos ordenados por el médico tratante, y se brinde un tratamiento integral para el control de la enfermedad que padece y las demás sobrevinientes. Pide que se decrete como medida cautelar la entrega inmediata de los medicamentos requeridos.

2. Actuación procesal.

Dentro del término de traslado, la Secretaría de Salud Departamental señaló que censura la conducta asumida por la Eps accionada, pues la negación, el fraccionamiento y la demora en la prestación de los servicios, son factores vulneradores de derecho fundamental de salud de manera autónoma o en conexidad con la vida. Hizo alusión a los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al principio de atención integral en materia de salud, el acceso a los servicios No Pos y solicita se tutele el derecho invocado por la accionante.

Por su parte, Asmet Salud E.P.S.-S adujo que la prescripción médica dada por el médico tratante se encuentra excluida del POS, por lo que deben seguirse las disposiciones legales para el cobro y el pago de servicios sin cobertura (Resolución 1479 de 2015), que impone expresas obligaciones a cargo de las entidades territoriales, como es el pago de los servicios No Pos directamente a los prestadores (IPS) a través de los recursos de subsidio a la oferta. Solicita se declare improcedente la acción de tutela en razón a que no se agotó el procedimiento idóneo para el suministro del servicio No Pos, amén de que no ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales de la actora. Aunado a ello, pide que en caso de tutelar el derecho se ordene a la Secretaria de Salud Departamental efectuar el pago a las IPS que les corresponda suministrar el servicio No Pos, o que en caso de responsabilizarse a la EPS se le brinde la facultad de recobrar ante el Fosyga.

3. Sentencia de primera instancia.

El juez de primera instancia dictó sentencia en la que accedió al amparo solicitado, y en consecuencia, ordenó a la Eps Asmet Salud a través de su representante legal, que procediera si no lo ha hecho, a autorizar en el término de 48 horascontadas a partir de la notificación del fallo, el suministro de los medicamentos requeridos por la señora Carolina Parra Bermúdez, en la cantidad ordenada por el médico tratante el 24 de junio de 2016, así como los que requiera en el futuro. Así mismo, ordenó la prestación del servicio en forma integral a la afiliada, en relación con el diagnóstico de “Retardo mental grave: deterioro del comportamiento significativo y otros trastornos afectivos bipolares”, o de patologías sobrevinientes de aquel, así como el cubrimiento del 100 % de todo el servicio de salud Pos y No Pos, incluyendo necesidades médicas sean farmacológicas, insumos, terapias, traslados con o sin acompañante, manutención, transporte, procedimientos, cirugías, etc, para garantizar una atención médica integral en condiciones de calidad, eficacia y oportunidad.

De otra parte, indicó que en el evento en que se presten servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios de Salud que hayan superado el procedimiento de verificación y control, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Resolución No. 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, serán pagados directamente por las entidades territoriales a los proveedores o prestadores del servicio de salud, conforme al procedimiento establecido en la Resolución No. 1261 de 2015, de la Secretaria de Salud Departamental.

4. Impugnación.

Dicha determinación judicial fue objeto de impugnación por parte de Asmet Salud EPS, quien solicitó revocar la atención integral ordenada por el a-quo, por basarse en hechos futuros e inciertos, amén de que ningún servicio médico le ha sido negado a la paciente. Adicionalmente, indica que de considerarse que es la Eps quien debe autorizar, suministrar y brindar a la accionante el servicio en salud No Pos frente a las patologías que padece, se declare que dicho servicio no se encuentra incluido en el Pos y que por tanto, la entidad tiene derecho a adelantar el respectivo recobro ante el Fosyga y/o ente territorial, en concordancia con los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos al respecto.

II- CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. Problema Jurídico

*¿Es procedente que se ordene brindar a la agenciada un tratamiento integral?*

*¿Es procedente ordenar a la EPS-S Asmet Salud que autorice, suministre y brinde a la afiliada los servicios en salud que no hacen parte del Plan Obligatorio en Salud?*

*¿Es indispensable ordenar el recobro en el fallo de tutela en pro de la EPS-S Asmet Salud?*

1. Del principio de integralidad.

El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 preceptúa que “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista 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.

Conforme a los postulados de la Corte Constitucional, la integralidad propende porque los usuarios puedan acceder sin mayores barreras a los servicios de salud, garantizándoles una vida en condiciones dignas y evitándoles presentar diversas acciones de tutela para tratar una misma patología[[2]](#footnote-2):

*“En desarrollo del* ***principio de integralidad*** *esta Corporación ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos que sean necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionant**e[[3]](#footnote-3). Específicamente ha señalado esta Corte que:*

*“(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley**.”[[4]](#footnote-4)*

*Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio asimismo, evitarles el trámite a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que les fue prescrito con ocasión a una misma patología y estos les son negados[[5]](#footnote-5).*

En ese orden, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “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”[[6]](#footnote-6).

1. Obligaciones a cargo de las E.P.S.-S., frente a procedimientos o atenciones no POS:

La jurisprudencia constitucional tiene suficientemente decantado, que en virtud al contrato de que han firmado las E.P.S. con cada uno de sus afiliados, tienen la obligación de garantizar la continuidad del servicio de salud, dado que para obtener el reembolso de los sobrecostos en que llegare a incurrir, cuentan con la facultad de recobro ante el respectivo ente territorial:

“*En la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en lo no cubierto por el plan de beneficios, las entidades territoriales tienen el deber de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud a través de entidades o instituciones prestadoras de salud de naturaleza pública o privada y en todo caso asumir los costos de los servicios y por su parte las EPSS tienen la obligación de acompañar y verificar la efectiva y oportuna atención médica de quien continua siendo su afiliado, aun cuando, por ser un evento no POS, no tenga a cargo la atención médica. De aquí que el Juez de tutela, pueda garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de una persona a quien se le niega un servicio de salud que requiere con necesidad por estar excluido del POS, a través de la orden a la EPS-S para que preste directamente los servicios con derecho a recobro o también a través de la orden a la IPS con la que el Estado tiene contrato vigente, bajo un acompañamiento de las EPS-S hasta que se verifique la culminación de la prestación del servicio médico.”[[7]](#footnote-7)*

1. Caso concreto:

En el presente asunto, la EPS Asmet Salud cuestiona, por una parte, el hecho de que el operador judicial de primer grado hubiese garantizado de manera integral la efectiva prestación de los servicios que requiere la accionante, pues considera que se trata de situaciones futuras o hechos inciertos, amén de que la accionante no estableció que servicios de salud le han sido negados. Por otro lado, indica que en caso de que se considere que es la entidad responsable de autorizar, suministrar y brindar a la accionante el servicio en salud No Pos, se declare que tiene derecho a adelantar el respectivo recobro ante el Fosyga y/o ente territorial.

Para resolver, habrá que decir que, valiéndose del concepto de integralidad consagrado en la Ley 1751 de 2015 y el que ha dado la jurisprudencia constitucional, es procedente ordenar que a la señora Carolina Parra Bermúdez se le suministre todo el tratamiento integral que el médico tratante determine como eficaz para contrarrestar el padecimiento mental y el deterioro de comportamiento significativo que padece, sin que sea válido hacer distinción alguna entre los insumos, servicios o procedimientos incluidos o no el Pos, pues debido a las condiciones de salud en las que la paciente se encuentra, resulta palmario que requiere de un tratamiento completo que incluya todo tipo de servicios de salud, de manera oportuna, continua e ininterrumpida, dirigido a la preservación de su salud y a la garantía de la dignidad humana que consagra nuestro ordenamiento superior.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la Eps accionada ha dejado de autorizar algunos insumos requeridos por la paciente, verbigracia, es la negativa de suministro de los medicamentos denominados “Risperidona y Carbamezepina” con el argumento injustificado de estar excluidos del Pos, pues según la Resolución 5592 de 2015 los mismos están cubiertos por el Plan de Beneficios, de modo que, el tratamiento integral es procedente para evitar que la accionante acuda a la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito con ocasión a la patología que presenta.

De otra parte, de acuerdo con el modelo determinado por la Secretaria de Salud Departamental de Risaralda para la prestación de los servicios No Pos, según Resolución No. 1261 del 28 de agosto de 2015, es la Eps Asmet Salud quien está en la obligación de garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos o por autoridad judicial, y de definir el prestador de los servicios de salud que brindara los servicios, de acuerdo con la red de instituciones contratada, para posteriormente, después de haber autorizados los servicios requeridos por sus afiliados, presentar ante la entidad territorial la cuenta de cobro respectiva.

En ese sentido, desacertado resulta el razonamiento del a-quo al establecer que es la entidad territorial la encargada de cancelar directamente a los proveedores o prestadores de servicios de salud, los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios de Salud, pues como quedó visto, la Secretaria de Salud Departamental de Risaralda, adoptó el modelo de recobro a través de las administradoras de los planes de beneficios que tienen afiliados al régimen subsidiado de salud, el cual fue regulado mediante Resolución 1261 de 2015, en atención al procedimiento establecido en la Resolución No. 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social; y no el modelo centralizado en la entidad territorial establecido en el Titulo II, Capítulo I, artículo 6º de la mentada disposición del Ministerio del Ramo.

En consecuencia, se revocará el ordinal 3º de la sentencia, para así dejar en firme la orden dispuesta en el ordinal siguiente, que ordenó a la Eps accionada garantizar la atención médica integral que requiere la agenciada, y el cubrimiento de todos los servicios de salud Pos y No Pos, en un 100%.

Finalmente, la Sala reitera que es deber de todas las entidades promotoras de salud, autorizar sin dilación alguna los servicios que requieran sus afiliados, pues la obligación legal que ellas adquieren con respecto a éstos es garantizarles el acceso a los servicios de salud, tal como lo ha definido la ley y la jurisprudencia, con independencia de que los requerimientos estén o no incluidos en los beneficios a su cargo, sin que le sea dable exponer razones de índole administrativo para sustraerse de su obligación, pues además para no afectar su sostenibilidad económica, cuenta con la facultad de recobro, razón por la cual se torna innecesaria e inocua una orden del Juez de tutela en el sentido de autorizar un recobro, cuando tal situación obedece a un trámite administrativo que debe agotar la entidad. Por lo tanto, se abstendrá la Sala de adicionar el fallo de tutela con la aludida orden.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

*FALLA*

1. *Revoca* el ordinal 3 del falloproferido el 16 de agosto de 2016 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela de la referencia, por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.
2. *Confirma* todo lo demás.

*3. Notificar* la decisión por el medio más eficaz.

*4. Remitir* el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario

1. Sentencia T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [↑](#footnote-ref-2)
3. Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por  la Corte Constitucional en las sentencias: T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-319 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-133 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-122 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-179 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero). [↑](#footnote-ref-3)
4. *Cfr*. Corte Constitucional, T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso el juez de primera instancia tuteló, los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante y dio la orden de garantizar el tratamiento integral requerido. Sin embargo, el juez de segunda instancia confirmó la tutela de los derechos, pero revocó la orden de garantizar el tratamiento integral, por considerarlo un hecho incierto y futuro que no podía  ser protegido por vía de tutela. El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la *integralidad* en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante. En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de *integralidad* en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero). [↑](#footnote-ref-4)
5. Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime  Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T 081 de 2016 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-6)
7. T-020 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-7)