El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

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

Providencia : Sentencia de Segunda Instancia – 30 de junio de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Confirma amparo concedido por el a quo

Radicación Nro.: 66400-31-89-001-2017-00178-01

Accionante : Juan Andrés Jaramillo Yépez en representación de Juan Octavio Jaramillo

Accionado : Nueva EPS

Juzgado de Origen : Promiscuo del Circuito de la Virginia Risaralda

**Tema**  : **Obligaciones de las EPS y las EPSS.** Las entidades prestadoras de salud en ambos regímenes, están en la obligación de prestar a sus usuarios el servicio en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, lo que implica que no pueden poner trabas o demorar la prestación de los servicios de salud que se encuentran en los Planes Obligatorios de Salud y, en aquellos casos en que el servicio requerido se encuentre por fuera de dicho plan, bien deberán prestar el servicio sin dilaciones y recobrar o bien deberán redireccionar a los usuarios a las instituciones donde se les prestará el servicio. Como se observa, son claras las obligaciones de las EPS y las EPSS, por lo que resulta inaceptable desde todo punto de vista, que se deje a los usuarios del sistema de salud a la deriva frente a sus derechos, cuando el sistema está armonizado para garantizar de una manera integral, la prestación del servicio de salud.

Pereira, treinta de junio de dos mil diecisiete.

Acta número \_\_\_\_ 30 de junio de 2017.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda, el 5 de junio del año que corre, dentro de la acción de tutela promovida por ***Juan Andrés Jaramillo Yépez*** en calidad de representante de su señor padre ***Juan Octavio Jaramillo*** en contra de la ***Nueva EPS,*** por la violación de su derecho constitucional a la salud.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos jurídicamente relevantes.***

Se relata en el escrito de tutela que el señor Juan Octavio Jaramillo se encuentra vinculado al régimen contributivo en salud a la Nueva EPS; que padece un cuadro clínico de hipertensión esencial, trastorno de disco cervical con mielopatía y diabetes mellitus insulodependiente, sin mención de complicación; que debido al mal resultado de una cirugía de columna que se le practicó, quedó postrado en una cama y depende de terceros. Aduce que el 19 de mayo del año en curso, su médico tratante ordenó la entrega de insumos médicos –pañales desechables-, pero la accionada se niega a entregarlos. Igualmente aduce que no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar los insumos aludidos.

Por tal razón, pide que se tutele su derecho fundamental a la salud, dignidad humana, la vida, entre otros, y se ordene a la EPS accionada que proceda a entregar de los pañales ordenados por el médico, ya que requiere una atención integral. Como medida provisional solicitó la entrega inmediata de tales insumos.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, se dio traslado al ente accionado quien guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

***3. Sentencia de primera instancia.***

La a-quo dictó fallo el 5 de junio del año en curso en el que tuteló el derecho a la salud en conexidad con la vida, y ordenó a la EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, autorizara y entregara 540 pañales desechables, y los demás que a futuro sean prescritos por el médico tratante del señor Juan Octavio Jaramillo.

***4. Impugnación.***

La anterior decisión, fue objeto de impugnación por parte de la EPS-S accionada, quien arguyó que la normatividad vigente estipula que corresponde al Estado a través del ente territorial, autorizar y suministrar los servicios de salud NO POS-S, por lo que la EPS no está legalmente obligada a ello, sin el respectivo recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga- o el ente territorial. Por lo expuesto, solicita que se nieguen los pedimentos del accionante, o en subsidio, se le faculte para efectuar el respectivo recobro.

*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.

***2. Problema Jurídico***

*¿Es procedente ordenar a la Nueva EPS la entrega de los pañales desechables prescritos por el médico tratante del accionante?*

*¿Hay lugar a autorizar a la entidad accionada a recobrar ante el Fosyga o el ente territorial?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

El derecho a la salud ha sido elevado a rango de fundamental, no solo en virtud de la Ley 1751 de 2015, sino de incontables pronunciamientos de la Corte Constitucional, siendo el más relevante el contenido en la sentencia T-760 de 2008, que decantó de manera clara su fundamentalidad, partiendo de que el mismo protege múltiples ámbitos en la vida del ser humano y que es un presupuesto esencial e inherente para que materializar el principio de dignidad humana que sustenta la Constitución de 1991.

Tal derecho implica una serie de garantías que van desde la ubicación en uno de los campos de cobertura del sistema (régimen contributivo, subsidiado o personas vinculadas) hasta la atención integral de los servicios de salud que sean indispensables para recuperarla, mejorarla u optimizarla.

Las entidades prestadoras de salud en ambos regímenes, están en la obligación de prestar a sus usuarios el servicio en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, lo que implica que no pueden poner trabas o demorar la prestación de los servicios de salud que se encuentran en los Planes Obligatorios de Salud y, en aquellos casos en que el servicio requerido se encuentre por fuera de dicho plan, bien deberán prestar el servicio sin dilaciones y recobrar o bien deberán redireccionar a los usuarios a las instituciones donde se les prestará el servicio.

De otra parte, se tiene suficientemente decantado por vía jurisprudencial que las entidades prestadoras de salud son las obligadas a cubrir dichos servicios, cuando “*el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos”.*

Como se observa, son claras las obligaciones de las EPS y las EPSS, por lo que resulta inaceptable desde todo punto de vista, que se deje a los usuarios del sistema de salud a la deriva frente a sus derechos, cuando el sistema está armonizado para garantizar de una manera integral, la prestación del servicio de salud.

Acorde con lo anterior, es la Nueva EPS la encargada de garantizar la prestación del servicio POS y No POSS del accionante, como quiera que esa obligación que no está a cargo de la Entidad Territorial, como se persigue en el recurso, pues las funciones del Departamento en materia de salud, son de dirección, administración y financiamiento del mismo (art. 43 L. 715/01), mas no están encaminadas a la prestación y asistencia directa de servicios.

En el caso puntual, no se discute que el señor Juan Octavio Jaramillo es un sujeto de especial protección, pues pertenece al grupo de la tercera edad y se encuentra en situación de discapacidad, dadas las patologías de Transtorno de discos invertebrales lumbales y otros, mielopatía, incontinencia urinaria y fecal, diabetes mellitus, entre otras, que actualmente padece. Así mismo, que los profesionales de la salud, Albeiro Montenegro y Ernesto Yépez, diligenciaron las ordenes médicas de suministro de pañales desechables permanente a favor del señor Juan Octavio Jaramillo, como plan de manejo para sobrellevar la patología de incontinencia Urinaria y fecal que padece, tal cual se colige de los documentos obrantes a folios 3 a 8.

En ese orden, como es sabido, el suministro de pañales constituye un elemento esencial para que las personas que los requieren de manera habitual para atender la incontinencia urinaria y fecal, puedan llevar una vida en condiciones dignas de salubridad e higiene personal, tal como lo ha explicado de manera reiterada el órgano de cierre constitucional, en los siguientes términos: “*los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo. (Ver sentencia T 096 de 2016).*

En ese orden, se observa atinada la decisión de la a-quo de ordenar el suministro de pañales a cargo de la Nueva EPS.

En lo tocante con la facultad de recobro que solicita la impugnante, se dirá que el mismo es un trámite administrativo e interno que incumbe adelantar a la entidad de seguridad social para la recuperación de los valores pagados en virtud de los servicios médicos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, conforme a lo establecido en la Resolución No. 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, y según el procedimiento de cobro y pago adoptado por el Departamento de Risaralda, mediante la Resolución 1261 de 2015.

En ese orden, se torna innecesaria e inocua una orden del Juez de tutela en el sentido de autorizar un recobro.

Por consiguiente, encuentra esta Sala que la decisión de la a quo es acertada, por lo que se confirmará íntegramente.

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***

***1º. Confirmar*** el fallo impugnado, proferido el 5 de junio de 2017 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda, dentro de la acción de tutela de la referencia.

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

***3. 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

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario