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 la respectiva Sala.

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

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

*Radicación Nro.**: 66001-31-05-004-2017-00359-01*

*Proceso : Acción de Tutela*

*Accionante : Juan Pablo García Cortes*

 *Accionado : Nueva EPS*

 *Juzgado de Origen : Cuarto Laboral del Circuito de Pereira*

*Providencia : Segunda Instancia*

***Tema***  *:* ***Derecho a la salud.*** *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.*

Pereira, cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Acta número \_\_\_\_ 04 de octubre de 2017.

 Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, el 23 de agosto del año que corre, dentro de la acción de tutela promovida por ***Juan Pablo García Cortes*** 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 refiere por el accionante que viene presentando fuertes dolores de cabeza desde el año 2014, que se le han realizado una serie de exámenes de diagnóstico y fue valorado por el odontólogo, quien lo remitió al ortodoncista, que se encontró una severa desviación maxilar hacia el lado izquierdo, que se le valoró por cirujano maxilofacial que encontró que la aludida desviación le genera fuertes dolores de cabeza, que el tratamiento a seguir consiste en una cirugía maxilofacial con tratamiento de ortodoncia y así se corregiría el problema, que los fuertes dolores de cabeza le generan náuseas y vómito a diario.

Por lo anterior, solicita que la entidad autorice el tratamiento ordenado de ortodoncia pre quirúrgica, cirugía maxilofacial y ortodoncia postquirúrgica.

Admitida la acción, se dio traslado a la entidad demandada, la que allegó respuesta indicando que el tratamiento requerido esta por fuera del POS, además, el demandante en tutela debe nuevamente radicar los documentos necesarios , en la nueva aplicación MIPRES para su estudio, amén que el CTC negó inicialmente el servicio. Destaca además, que el demandante cuenta con capacidad económica, para lo cual indica que el IBC mensual del cotizante Silvio García López, del cual es beneficiario el accionante, es de $3.804.031, aportando el pantallazo correspondiente. Finalmente se opone al tratamiento integral, amén que se trata de una prestación futura e incierta.

***2. Sentencia de primera instancia.***

La a-quo emitió sentencia amparando el derecho a la salud del demandante y ordenó, en consecuencia, la autorización del tratamiento de ortodoncia prequirurgica, la cirugía maxilofacial y el tratamiento de ortodoncia post quirúrgica, todo lo que debe prestarse garantizando la continuidad en el servicio. En cuanto al servicio, encontró que analizando la Resolución No. 6408 de 2016, que modifica el plan de beneficios en salud, se encuentra implícito el tratamiento de ortodoncia, conforme a lo indicado en el artículo 36 y 37 y el Anexo No. 2 de la aludida resolución. Indica que no es necesario que el demandante en tutela radique nuevamente la orden mèdica, atendiendo el cambio de aplicativo, pues no es adecuado imponer tal carga al accionante.

***4. Impugnación.***

La Nueva EPS impugnó la decisión, estimando que no era procedente ordenar los aludidos servicios médicos, amén que los mismos están por fuera del Plan de Beneficios en Salud, por lo que su prestación le incumbe al Estado, además no se dan los presupuestos para que prospere la acción de tutela, pues no hay un eminente riesgo de la vida del demandante. Indica además, que el accionante no radicó nuevamente la documentación necesaria, atendiendo el cambio de aplicativo para la determinación y autorización de los servicios. Pide que se revoque, en consecuencia la acción de amparo y, en subsidio, si se mantiene la decisión, se le autorice para recobrar ante el FOSYGA.

*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***

*¿Se encuentran dentro del PBS los servicios requeridos por el accionante Juan Pablo García Cortes?*

*En caso de no estarlo, ¿Se dan los supuestos para ordenarle a la Nueva EPS que los preste?*

***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, continuidad y oportunidad, lo que implica que no pueden poner trabas o demorar la a prestación de los servicios de salud que se encuentran en el Plan de Beneficios de Salud y, en aquellos casos en que el servicio requerido se encuentre por fuera de dicho plan, deberá acudirse a lo establecido en la Resolución No. 1328 de 2016, con el fin de que con cargo a los recursos del sistema, se financien aquellos servicios médicos no cubiertos con la UPC. 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.

Para regular los servicios que las entidades prestadoras de salud, el Ministerio de Salud expidió la Resolución No. 5592 de 2015, modificado por la Resolución No. 6408 de 2016 en la que regula los servicios que se incluye en el Plan de Salud, norma esta que obliga a las entidades de salud a garantizar, como mínimo, a sus usuarios, los servicios de salud que allí se enuncian.

Pues bien, en el caso puntual, se encuentra que al demandante se le diagnosticó una desviación mandibular a la izquierda, lo que le genera dificultades en la masticación y fuertes dolores de cabeza y problemas respiratorios (fl. 8), por lo que se indicó como tratamiento a seguir ortodoncia pre quirúrgica + cirugía maxilofacial + ortodoncia post quirúrgica.

Y dígase que, si bien revisado el PBS el aludido servicio de ortodoncia pre quirúrgica no se encuentra enlistado, es evidente que el mismo es requerido prontamente por el accionante, amén que las condiciones en que ha estado viviendo no son acordes a la dignidad humana, pues ha visto menguadas sus funciones básicas de alimentación y respiración, además que los fuertes y constantes dolores de cabeza le producen vómitos y nauseas, lo que sin duda impide que disfrute libre y dignamente de la vida. Por lo tanto, es claro que a pesar de encontrarse por fuera del Plan de Salud, ello no impide que la EPS deba brindar tal servicio, pues el mismo es paso indispensable para posteriormente realizar la cirugía maxilofacial y con el tratamiento de ortodoncia post quirúrgico, generar una franca mejora en las condiciones de salud del demandante. Y si bien, en apariencia, el progenitor del demandante posee recursos para cubrir el costo del tratamiento, lo cierto es que los medios probatorios obrante en el infolio indican que con el valor de su salario base de cotización, el señor Silvio García López, debe cubrir los gastos de su núcleo familiar conformado por su cónyuge y tres hijos, tal como se avista de la certificación emitida por la misma entidad accionada (fl. 5).

Por lo tanto, es claro que sí se dan los elementos necesarios para que se ordene a la entidad accionada prestar el servicio de salud, conforme a los lineamientos trazados ampliamente por la jurisprudencia constitucional, entre otras la T-210 de 2015, siendo evidente que la decisión de primer grado de amparar el derecho de salud del accionante es atinada.

Ahora, como a partir del 1 de marzo del corriente año se cambió la plataforma para el trámite de aquellos medicamentos, tratamientos y servicios no incluidos en el plan de salud, es evidente que se debe agotar ese trámite, el cual no le incumbe al usuario, sino a la entidad de salud, por medio del galeno, que debe diligenciar y tramitar todo lo relacionado con el MIPRES, sin que ello pueda usarse como excusa para negar o retardar el servicio de salud al accionante. Así las cosas, se adicionará el fallo, en el sentido de ordenarle a la Nueva EPS para que, concomitantemente con la prestación del servicio de salud al señor García Cortes, deberá agotarse el procedimiento que corresponda.

Conforme a lo dicho, es claro que la decisión de primer grado es acertada, aunque se adicionará en lo tocante al trámite en el MIPRES.

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. Adicionar*** el fallo impugnado, proferido el 23 de agosto de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia, en el sentido de que concomitante con la prestación del servicio ordenada, se deberá adelantar, por parte de la Nueva EPS, a través del galeno tratante, el trámite correspondiente conforme a lo indicado en la Resolución No. 1328 de 2016.

***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