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.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 06 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma amparo

Radicación Nro. : 660013109007-2017-00059-01

Accionante: MARÍA NUBIOLA AGUDELO VÁSQUEZ

Accionado: EPS ASMET SALUD Y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS / DEBER DE PRESTAR SERVICIOS DE SALUD Y SUMINISTRAR MEDICAMENTOS NO POS / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** [E]ncuentra esta Corporación que la señora María Nubiola presenta dos diagnósticos clínicos, que fueron puestos en conocimiento a través de esta acción constitucional, tales patologías han sido denominadas como “HIPERPLASIA DE GLANDULA DEL ENDOMETRIO” y “POLIPO DEL CUERPO DEL UTERO” (folio 9); en ese sentido, es indiscutible que ya hay unas enfermedades de base, que ante su gravedad requieren de un tratamiento indefinido y constante, y dentro del cual pueden haber insumos, procedimientos y medicamentos que se encuentren por fuera del POS, aparte del que fue objeto de esta tutela, y por tanto, es deber de la accionada gestionar los trámites pertinentes para que se le garantice la prestación efectiva de cada uno de los servicios que le sean prescritos por sus médicos tratantes para su efectiva recuperación, lo cual evitará que en el futuro, deba recurrir nuevamente a la tutela para conseguir la atención oportuna de la EPS, razón que en definitiva llevará a esta Corporación a convalidad la orden de tratamiento integral que se impuso en la decisión de primera instancia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, miércoles seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 3:10 p.m.

Aprobado por Acta No. 905

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013109007-2017-00059-01 |
| **Accionante:** | Personería Municipal de Dosquebradas, agenciando los  derechos de María Nubiola Agudelo Vásquez |
| **Accionado:** | EPS Asmet Salud y Secretaría de Salud Departamental |
| **Procedencia:** | Juzgado Séptimo Penal del Circuito |
| **Decisión:** | Confirma |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el Gerente Jurídico de la **EPS-S ASMET SALUD**, contra el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira el 05 de julio de 2017, mediante el cual resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora María Nubiola Agudelo Vásquez.

**ANTECEDENTES:**

El Personero Municipal de Dosquebradas William Esteban Obando Osorio, actuando en calidad de agente oficioso de la señora María Nubiola Agudelo Vásquez, instauró acción de tutela en contra de la EPS Asmet Salud y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, calidad de vida e integridad personal, con base en los hechos que se relacionan a continuación:

* La señora María Nubiola, quien actualmente tiene 47 años de edad, se encuentra adscrita a la EPSS Asmet Salud.
* Actualmente presenta el siguiente diagnóstico: “HIPERPLASA DE GLANDULA DEL ENDOMETRIO, POLIPO DEL CUERPO DEL UTERO”.
* Con ocasión de dicha patología su médico tratante le prescribió la realización de un examen denominado “HISTEROSCOPIA”, sin embargo, presentó la fórmula en la EPS para su respectiva autorización, donde le indicaron que para ello debía pagar un copago de $141.250 pesos.
* La señora María Nubiola no cuenta con ingresos suficientes para cubrir el copago que le exigen para la realización del mencionado procedimiento, por lo tanto, con ello se están vulnerando sus derechos fundamentales.

**PRETENSIONES:**

En vista de lo anterior, solicitó que se amparen los derechos fundamentales invocados en favor de su agenciada, y acorde con ello, se ordene a la EPS Asmet Salud que de forma inmediata disponga lo correspondiente para la realización del examen médico que requiere la señora Agudelo Vásquez, así mismo, cubra el 100% del costo del tratamiento a que haya lugar, exonerándola del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación, por tratarse de una persona de escasos recursos económicos. De igual forma solicitó que se le garantice la prestación del tratamiento médico integral y especializado que requiera, relacionado con sus patologías o las que sobrevengan de ellas, y el cubrimiento total de todos los servicios en salud.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira avocó el conocimiento de la actuación el 16 de junio de 2017 y ordenó la notificación y traslado a la EPS Asmet Salud y a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción frente a los hechos planteados por el accionante. Más adelante, mediante auto del 22 de junio, dispuso de manera oficiosa una medida provisional tendiente a ordenar a la EPS accionada, que de manera inmediata le realizara a la señora María Nubiola el procedimiento denominado “HISTEROSCOPIA DIAGNOSTICA”, y además le brinde la atención en salud que demanda su patología, sin exigirle copago para ello.

Finalmente, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante sentencia del 05 de julio de 2017:

*“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas, vulnerados por la EPS-S ASMET SALUD a la señora MARÍA NUBIOLA AGUDELO VÁSQUEZ.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la EPS-S ASMET SALUD, que si aún no lo ha hecho, de manera inmediata le practique a la accionante el examen Histeroscopia, sin exigencia alguna de copagos ni cuotas moderadoras.*

*TERCERO: ORDENAR a la EPS-S ASMET SALUD, que brinde a la señora MARÍA NUBIOLA AGUDELO VÁSQUEZ el tratamiento integral que requiera con respecto a las patologías “Hiperplasia de glándula del endometrio” y “Pólipo del cuerpo del útero”, ello es, medicamentos, valoraciones, controles, cirugías, insumos, procedimientos y en general todo lo que requiera para preservar su salud, independientemente que ello esté o no dentro del POS y que sean ordenados para la recuperación o tratamiento de dichas enfermedades, exonerándola de copagos y cuotas moderadoras. (…)”*

Para fundamentar su decisión, la Juez de instancia tuvo en consideración que las patologías relacionadas por la parte accionante, así como la orden para la práctica del examen señalado, fueron debidamente acreditados en los anexos de la solicitud de amparo constitucional, y el motivo por el cual se promovió el mismo está relacionada con su falta de recursos para asumir los copagos que se le exigen, lo cual no fue desvirtuado por parte de la EPS, a quien le correspondía la carga probatoria ante la afirmación que en ese sentido hizo la actora a través de su agente oficioso.

Además se constató el delicado estado de salud que presenta la señora María Nubiola, y la urgencia de la realización del examen prescrito, conforme así lo manifestó su médico tratante en su formulación, por lo tanto, a consideración del Despacho Cognoscente, la actitud asumida por la EPS al negarse a practicar dicho procedimiento, atenta contra sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su afiliada, al interponerle barreras de orden económico frente al servicio de salud que requiere.

En lo referente al tratamiento integral, dijo la Juez de instancia que era pertinente su concesión, teniendo en cuenta que la señora María Nubiola presenta unas patologías definidas, que de no ser tratadas de manera oportuna, puede llevar a serias complicaciones, como indicó su médico tratante, de modo que en el futuro seguirá requiriendo, probablemente, medicamentos, citas especializadas, procedimientos, con lo que se debe prevenir que en adelante se deban promover otras acciones de tutela por dichas enfermedades.

**IMPUGNACIÓN:**

El Gerente Jurídico de Asmet Salud EPSS presentó escrito en donde manifestó su inconformidad con lo decidido por el Juez de primer grado, básicamente porque en tal decisión se le negó la posibilidad de realizar el recobro ante el Fosyga o el Ente Territorial por los servicios en salud no Pos que se le practiquen a la accionante, con lo que al obligarla a asumir dichos gastos, se le generaría a la entidad un detrimento patrimonial.

Refirió que la facultad de ejercer el recobro es un derecho que tienen todas las EPS del régimen subsidiado, toda vez que los dineros que éstas administran son de destinación específica, es decir que sólo se dirigen a los servicios establecidos en el Pos, de modo que a quien le corresponde garantizar el suministro de los demás servicios es el ente territorial a través de ese mecanismo de recobro, de acuerdo con las normas vigentes.

Además, expuso que si no se siguen las instrucciones que para los casos de servicios en salud no POS se han establecido, implicaría sanciones para los entes territoriales y las IPS por parte de las entidades estatales encargadas de ejercer vigilancia, inspección y control del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por otra parte, manifestó su inconformidad en cuanto a la orden de atención integral en salud para la señora María Nubiola, pues la finalidad de la acción de tutela es la de garantizar derechos reales y ciertos, no futuros e inciertos, por lo tanto, tal decisión atenta contra el principio de universalidad, sin tener en cuenta que la EPS no le ha negado los servicios a la accionante, de modo que condenarlos a brindar un tratamiento integral sería prejuzgar hechos que no han ocurrido.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente el tratamiento integral concedido a la señora Agudelo Vásquez, pues a su criterio no existe una razón objetiva, fundada y claramente establecida de la que se pueda inferir que la EPS sigue vulnerando sus derechos fundamentales.

Así mismo, se modifique la decisión en el sentido de reconocer su derecho a recobrar en un 100% ante la entidad territorial de salud de Risaralda por los gastos que impliquen el cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela; y aquellos servicios no POS que se requiera, sean brindados por la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

**CONSIDERACIONES:**

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

**2. Problema Jurídico:**

Corresponde a esta Corporación establecer si en el presente asunto le asiste razón a la EPS recurrente, en cuanto a que lo ordenado por la Juez de primer grado no se encuentra ajustado a derecho y a las normas que en materia de salud rigen y por tanto se debe o revocar la decisión, o autorizar el recobro de acuerdo a lo solicitado en la impugnación.

**3. Solución:**

Conforme con lo preceptuado por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona está facultada para promover acción de tutela ante los jueces en cualquier momento y lugar, bien directamente o a través de representante, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

El artículo 49 de nuestra Carta Magna ha establecido el derecho a la salud como un servicio público esencial, el cual puede ser prestado tanto por particulares como por el Estado, sin embargo, siempre será este último el encargado de garantizarle el acceso a este servicio a toda la población; es por ello, que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha recalcado la autonomía de ese derecho y ha indicado que su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana, tesis que ha sido reforzada recientemente por medio de la Ley 1751 de 2015, a través de la cual se regula el derecho fundamental a la salud.

Sin embargo, al momento de solicitar su protección vía tutela, es deber del Juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos requisitos ello por cuanto existe un límite razonable al ejercicio de este derecho:

*“los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho.”[[1]](#footnote-1)*

En ese orden de ideas, se debe tener claro que la razón principal por la cual la señora María Nubiola acude a este mecanismo constitucional de amparo, radica en su falta de recursos para asumir los costos de los exámenes que le han sido prescritos por su médico tratante, quien ha resaltado que tienen gran importancia para la recuperación de su estado de salud (folio 12).

Para efectos de ratificar esa afirmación concerniente a su incapacidad económica, debe decirse que en momento alguno esa tesis fue desvirtuada por parte de la EPS, lo que permite no sólo dar lugar a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, sino que ello también se puede presumir, como así lo ha enseñado la Corte Constitucional a nivel jurisprudencial, por el hecho de estar adscrito al régimen subsidiado en salud, y no al contributivo.[[2]](#footnote-2)

Aunado a lo anterior, debe recordarse que a nivel jurisprudencial ya ha quedado decantado que en este tipo de asuntos la carga de la prueba se invierte y por tanto corresponde a la EPS desvirtuar la incapacidad económica del afiliado que la alega.

*“La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario.*

*Por otro lado, en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) Se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.”[[3]](#footnote-3)*

Aunado a ello, reiteró esa Magistratura dicha tesis en otro pronunciamiento cuando manifestó:

*“Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica****. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.***

*-* ***Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante****, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante,* ***siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado****.”[[4]](#footnote-4)* (Negrillas de la Sala)

Con base en ello, se puede ver que en el presente asunto la acción de tutela deviene en procedente y se torna en un mecanismo idóneo para la protección del derecho a la salud de la señora María Nubiola Agudelo Vásquez, ya que dadas sus condiciones socioeconómicas, se encuentra en un estado de indefensión frente a la administración.

**Sobre la orden de tratamiento integral:**

Se debe recordar que ha sido la Corte Constitucional la que de manera genérica ha establecido que el acceso a la salud debe ser eficiente, oportuno y de calidad, de tal suerte que si se niega uno solo de los componentes que permiten la recuperación del paciente, se le está afectando injustificadamente, por ello es necesario imponer forzadamente esta atención, para evitar que se presente aquella vulneración, e impedir así una amenaza en sus derechos, acorde con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991. Así lo ha expuesto el órgano de cierre constitucional:

*“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:*

*“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario**para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.*

*“Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.*

*“En consecuencia, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante.**No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”.[[5]](#footnote-5) (Negrillas y subrayas propias de la Sala).*

Sobre la protección del principio de integralidad en las decisiones de tutela, el Máximo Tribunal constitucional ha precisado[[6]](#footnote-6):

*“Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas [17].*

*Esta segunda perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.*

*Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.*

*Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:*

***“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión****; o (iii) por cualquier otro criterio razonable” [18]. (…)”*

En el caso concreto, verificada la información obrante en el expediente, encuentra esta Corporación que la señora María Nubiola presenta dos diagnósticos clínicos, que fueron puestos en conocimiento a través de esta acción constitucional, tales patologías han sido denominadas como “HIPERPLASIA DE GLANDULA DEL ENDOMETRIO” y “POLIPO DEL CUERPO DEL UTERO” (folio 9); en ese sentido, es indiscutible que ya hay unas enfermedades de base, que ante su gravedad requieren de un tratamiento indefinido y constante, y dentro del cual pueden haber insumos, procedimientos y medicamentos que se encuentren por fuera del POS, aparte del que fue objeto de esta tutela, y por tanto, es deber de la accionada gestionar los trámites pertinentes para que se le garantice la prestación efectiva de cada uno de los servicios que le sean prescritos por sus médicos tratantes para su efectiva recuperación, lo cual evitará que en el futuro, deba recurrir nuevamente a la tutela para conseguir la atención oportuna de la EPS, razón que en definitiva llevará a esta Corporación a convalidad la orden de tratamiento integral que se impuso en la decisión de primera instancia.

**Sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras:**

En lo que respecta a la exoneración por cuotas moderadoras o copagos, se tiene que el artículo 187 de la Ley 100 estableció éstas como una manera de racionalizar el uso de los servicios de salud, indicando que no se pueden convertir en una barrera para que las personas puedan acceder a los servicios de salud.

A su vez, el artículo 18 del decreto 2357 de 1995 determinó que a los beneficiarios del sistema general en salud del régimen subsidiado les corresponde pagar una cuota moderadora para acceder a los servicios, cuota que es cobrada directamente por las instituciones prestadoras del servicio de salud. Más adelante, el Acuerdo 260 de 2004 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definió que los copagos son aportes en dinero correspondientes a una parte del valor del servicio de salud requerido, indicando que las erogaciones que hacen los afiliados y sus beneficiarios en el régimen contributivo se llaman cuotas moderadoras, mientras que los pagos que hacen los afiliados beneficiarios del régimen subsidiado se denominan copagos, indicando que para estos últimos el monto a sufragar será determinado por la clasificación que tengan en el Sisbén.

De este modo, se tiene que el cobro de copagos o cuotas moderadoras por parte de las IPS y las EPS es totalmente legal, y es una manera de ayudar al financiamiento y sostenimiento del sistema general de salud. Sin embargo, y como se dijo anteriormente, la falta de recursos económicos por parte del paciente o su familia, para sufragar el monto de esa asignación pecuniaria no puede convertirse en una barrera para el acceso al servicio de salud, por ello, ha dicho la Corte Constitucional que es posible exonerar a la persona de la cancelación de dicho valor, siempre y cuando se encuentre dentro de las causales legalmente establecidas[[7]](#footnote-7) o cuando:

*“(…) para determinar los casos en que se torna necesario  eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, esta Corporación ha precisado  dos reglas jurisprudenciales, de origen constitucional, que deben tenerse en cuenta para proteger efectivamente algún derecho fundamental que pueda resultar vulnerado:****(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor****y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.”[[8]](#footnote-8)*

De acuerdo a lo anterior, no es necesario hacer un nuevo estudio acerca de la incapacidad económica que ha puesto de relieve la parte accionante, toda vez que como se expuso en el acápite anterior, tal situación quedó establecida y se presume por varias razones: i) su calidad de beneficiaria del régimen subsidiado en salud, y ii) la falta de contradicción en ese sentido por parte de la EPS accionada.

Así las cosas, la decisión de exonerar a la señora María Nubiola de la obligación de cancelar copagos para acceder a los servicios que requiere para la atención de su actual patología, habrá de confirmarse también.

**Sobre la autorización expresa a la EPS para la autorización de los recobros por la prestación de servicios en salud excluidos del POS:**

En lo concerniente a que se indique en la decisión que se faculta a Asmet Salud EPS para efectuar el recobro por el suministro de los recursos destinados por esa entidad para dar cumplimiento a las órdenes de tutela que se le dieran en este asunto, se advertirá a partir de este momento que la decisión de primer nivel será convalidada, ello por cuanto esta Corporación ya ha trazado una postura respecto al tema de los recobros que se realizan por parte de la entidad promotora de salud ante los entes territoriales o el Fosyga, según sea el caso, cuando para garantizar las condiciones de salud de sus usuarios se requiera hacer uso de medicamentos o tratamientos y otros, que se encuentren excluidos del plan de beneficios en salud.

De este modo, como bien se ha puesto en conocimiento de la recurrente en múltiples oportunidades, según la postura asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[9]](#footnote-9), que además ha sido acogida en los pronunciamientos de esta Colegiatura[[10]](#footnote-10) de los últimos años, se ha dejado por sentado que el tema del recobro no es una situación que deba debatirse en el campo de la acción tutelar, toda vez que esas entidades cuentan con los mecanismos y procedimientos idóneos para acceder al recobro de los dineros de manera directa y sin necesidad de una orden judicial que así lo declare, para lo cual es suficiente con demostrar la prestación de un servicio de salud que escapa de los que legalmente se encuentran obligadas a asumir; además, la acción de amparo constitucional se circunscribe únicamente en el estudio del quebrantamiento de derechos fundamentales, y no en asuntos de índole económica, o cuestiones relacionadas con asuntos de orden administrativo de las partes intervinientes. Por esta razón no es posible acceder a la revocatoria ni a la adición del fallo adoptado en primera instancia.

Es suficiente lo dicho hasta ahora para concluir que esta Colegiatura comparte la postura esgrimida por la Juez de primera instancia, y por lo tanto, la decisión evaluada se habrá de confirmar en su totalidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad conferida en la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, el 5 de julio del presente año, conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y Remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-944 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-407 de 2006, M.P.: Dr. Jaime Araujo Renteria. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia T-496 de 2011, M.P.: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-022 de 18 de enero de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-576/08 [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 7º Acuerdo 260 de la CNSSS. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2011, M.P.: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de tutela del 08 de Marzo de 2012. Accionante: Diego Fernando Arce, Accionados: Secretaria Departamental de Salud, Hospital Universitario San Jorge y CAFESALUD EPS-S; sentencia de tutela del 22 de abril de 2013, accionante: Carmen Celina Gutiérrez, accionada: Nueva EPS, ente otras. [↑](#footnote-ref-10)