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 – 20 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma amparo

Radicación Nro. : 661703104001-2017-00108-01

Accionante: CLAUDIA ESPERANZA CORREA CASTAÑO

Accionado: ASMET SALUD EPS Y OTRA

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** [R]efiriéndonos al tema del tratamiento integral que se le concedió a la señora Claudia Esperanza, en cuanto impuso a la EPSS Asmet salud la obligación de garantizar prestación de todos los servicios en salud que llegare a necesitar, con ocasión de las patologías que se pusieron en conocimiento del juez constitucional dentro de la presente acción, debe tenerse en cuenta que aunque en principio la mencionada entidad no negó de forma expresa el servicio requerido por la accionante, si se encontraba dilatando su autorización, pese a la urgencia del mismo, lo cual la motivó a acudir a este mecanismo constitucional; desde ese punto de vista, y revisando la motivación de la decisión de primera instancia, se encuentra que la razón que tuvo la juez para tomar esa decisión, es que aunque en efecto se había generado la autorización para la realización del procedimiento que requiere la señora Correa Castaño, éste no se había llevado a cabo, y teniendo en cuenta que el deber de la EPS no se circunscribe a generar la autorización, sino que debe velar porque los servicios se presenten de forma efectiva, lo correcto entonces es que la EPS realice las gestiones administrativas que resulten eficaces para tal fin. Reforzando lo dicho atrás, es menester tener en cuenta también que la titular del derecho fundamental amparado se encuentra padeciendo una patología específica y determinada, que probablemente requiera de un tratamiento indefinido y constante, y dentro del cual pueden haber insumos, procedimientos y medicamentos que se encuentren por fuera del POS, y por ende conlleva a la ineludible protección integral en todo aquello que se requiera para sobrellevar esa enfermedad, como el suministro de medicamentos, exámenes de diagnóstico, el seguimiento de los tratamientos para la enfermedad, ello como una garantía mínima que se debe preservar por parte de la EPS, la cual tiene el deber de 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.

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, veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 7:00 a.m.

Aprobado por Acta No. 973

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación: | 661703104001-2017-00108-01 |
| Accionante:  | Claudia Esperanza Correa Castaño  |
| Accionado: | Asmet Salud EPS y otra  |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas |
| 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 Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda el 14 de agosto de 2017, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la señora **CLAUDIA ESPERANZA CORREA CASTAÑO.**

**ANTECEDENTES:**

El Personero Municipal de Dosquebradas William Esteban Obando Osorio, actuando en calidad de agente oficioso de la señora **CLAUDIA ESPERANZA CORREA CASTAÑO**, 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, seguridad social, calidad de vida e integridad personal, con base en los hechos que se relacionan a continuación:

* La señora Claudia Esperanza, quien actualmente tiene 28 años de edad, se encuentra adscrita al régimen subsidiado en salud, en la EPS-S Asmet Salud.
* De acuerdo a su historia clínica actualmente presenta el siguiente diagnóstico: *“TRAUMATISMO DE MULTIPLES TENDONES Y MUSCULOS FLEXORES A NIVEL DE LA MUÑECA Y DE LA MANO”*.
* Con ocasión de dicha patología su médico tratante, especialista en Ortopedia, le prescribió una valoración prioritaria para cirugía de la mano, sin embargo, presentó la fórmula en la EPS para su respectiva autorización, donde le indicaron que para ello debía esperar hasta el 8 de agosto.

**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 que se le realice la valoración por medicina especializada en cirugía de mano que le ordenó su médico tratante, así mismo, 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 Primero Penal del Circuito de Dosquebradas avocó el conocimiento de la actuación el día 2 de agosto de 2017, en contra de la EPS-S Asmet Salud y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, entidades a las cuales ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos en la forma indicada en la ley.

Posteriormente, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante sentencia del 14 de agosto de 2017, entre otras cosas:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, de la señora CLAUDIA ESPERANZA CORREA CASTAÑO.*

*SEGUNDO: Se ordena a la EPS-S ASMET SALUD, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a practicar a la señora CLAUDIA ESPERANZA CORREA CASTAÑO, la valoración por CIRUGIA DE MANO, conforme lo ordenara su médico tratante.*

*TERCERO: Se ordena a la EPS-S ASMET SALUD que brinde el TRATAMIENTO INTEGRAL que incluyen todos los procedimientos, medicamentos en las cantidades y durante el tiempo que lo estime conveniente su médico tratante, exámenes, valoraciones por especialista y servicios de salud e insumos, requeridos que en adelante sean necesarios para el tratamiento de la señora CLAUDIA ESPERANZA CORREA CASTAÑO, y que se desprendan, como consecuencia de la patología que padece y que motivaron la presentación de esta acción constitucional, a fin de recibir una atención integral.”*

Lo anterior, atendiendo a la incertidumbre que le quedó a la Juez cognoscente frente a las manifestaciones realizadas por la EPS accionada, toda vez que aunque esta aseguró que ya autorizó la valoración con el especialista de requiere la señora Correa Castaño, y que fue objeto de la presente acción, no se demostró que la misma se hubiera llevado a cabo.

En lo concerniente al tratamiento integral, dijo la Juez de instancia que era pertinente su concesión, en aras de salvaguardar la calidad de vida y la salud de la señora Claudia Esperanza, pues puede llegar a requerir otro tipo de servicios en salud que la lleven a la recuperación de su patología.

**IMPUGNACIÓN:**

El Gerente Jurídico de Asmet Salud EPSS presentó escrito el 22 de agosto de los cursantes en el cual manifestó su inconformidad con lo decidido por la 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 Claudia Esperanza, 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 Correa Castaño, 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:**

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.

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.

Según el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un instrumento confiado a los Jueces para brindar a quien la reclama, la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en nuestra Carta Magna.

Materia de decisión para esta Colegiatura la constituye en primer lugar la pretensión de la entidad impugnante, en el sentido que se modifique la decisión de primer grado para en su lugar autorizarle a recobrar el 100% de los recursos destinados por esa entidad para dar cumplimiento a las órdenes de tutela que se le dieran en este asunto

No obstante, 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 obligatorio de salud.

De este modo, como bien se ha puesto en conocimiento de la recurrente en varias oportunidades, según la postura asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1), que además ha sido acogida en los pronunciamientos de esta Colegiatura[[2]](#footnote-2) 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.

Debe aclararse además que la decisión de no efectuar ningún pronunciamiento frente al tema de recobro no se constituye en una sanción como lo quiere hacer ver la entidad, ocurre que no es la acción de tutela el escenario idóneo para que esa entidad ventile los problemas administrativos que se generan al momento de efectuar tales recobros, toda vez que para ello tienen la posibilidad de acudir a otros mecanismos legales ante las autoridades competentes para ello, pues se reitera que el tema de los recobros tiene una regulación normativa especial, según la cual se deben cumplir unos requisitos, y se debe realizar un estudio tendiente a evaluar en cada caso específico cuáles de los servicios prestados son susceptibles de recobro o no lo son, razón suficiente para concluir que en esta oportunidad, el ámbito de movilidad del juez de tutela se circunscribe exclusivamente a proteger los derechos fundamentales de la señora Claudia Esperanza.

En segundo lugar, refiriéndonos al tema del tratamiento integral que se le concedió a la señora Claudia Esperanza, en cuanto impuso a la EPSS Asmet salud la obligación de garantizar prestación de todos los servicios en salud que llegare a necesitar, con ocasión de las patologías que se pusieron en conocimiento del juez constitucional dentro de la presente acción, debe tenerse en cuenta que aunque en principio la mencionada entidad no negó de forma expresa el servicio requerido por la accionante, si se encontraba dilatando su autorización, pese a la urgencia del mismo, lo cual la motivó a acudir a este mecanismo constitucional; desde ese punto de vista, y revisando la motivación de la decisión de primera instancia, se encuentra que la razón que tuvo la juez para tomar esa decisión, es que aunque en efecto se había generado la autorización para la realización del procedimiento que requiere la señora Correa Castaño, éste no se había llevado a cabo, y teniendo en cuenta que el deber de la EPS no se circunscribe a generar la autorización, sino que debe velar porque los servicios se presenten de forma efectiva, lo correcto entonces es que la EPS realice las gestiones administrativas que resulten eficaces para tal fin.

Reforzando lo dicho atrás, es menester tener en cuenta también que la titular del derecho fundamental amparado se encuentra padeciendo una patología específica y determinada, que probablemente requiera de un tratamiento indefinido y constante, y dentro del cual pueden haber insumos, procedimientos y medicamentos que se encuentren por fuera del POS, y por ende conlleva a la ineludible protección integral en todo aquello que se requiera para sobrellevar esa enfermedad, como el suministro de medicamentos, exámenes de diagnóstico, el seguimiento de los tratamientos para la enfermedad, ello como una garantía mínima que se debe preservar por parte de la EPS, la cual tiene el deber de 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.

Por las razones expuestas no es posible acceder a la revocatoria ni a la adición del fallo adoptado en primera instancia, y por el contrario se mantendrá incólume la sentencia impugnada.

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** en su totalidadel fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, el 10 de marzo 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 Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)