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 noviembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma el amparo

Radicación Nro. : 661703104001-2017-00132-01

Accionante: ANA SOLINA MARÍN DE BERMÚDEZ

Accionado: ASMET SALUD EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECOBRO DE LOS SERVICIOS DE SALUD EXCLUIDOS DEL POS.** [C]omo bien se ha puesto en conocimiento de la recurrente en múltiples oportunidades, según la postura asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que además ha sido acogida en los pronunciamientos de esta Colegiatura 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. Y además, porque el mecanismo constitucional de amparo ha sido creado con el fin exclusivo de resolver asuntos en los cuales se vean involucrados derechos de rango constitucional y fundamental, no para dirimir controversias de carácter reglamentario o legal que gozan de otras alternativas jurisdiccionales para su resolución. Por esta razón 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.

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 noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 2:50 p.m.

Aprobado por Acta No. 1270

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 661703104001-2017-00132-01 |
| **Procedencia:** | Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas |
| **Accionante:** | Ana Solina Marín de Bermúdez |
| **Accionado:** | Asmet Salud EPS |
| **Decisión:** | Confirma |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la **EPS-S ASMETSALUD**, entidad accionada dentro del presente asunto, contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas el 2 de octubre del presente año, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la señora **ANA SOLINA MARÍN DE BERMÚDEZ,** quien es agenciada en el presente asunto por el Dr. William Esteban Obando Osorio, Personero Municipal de Dosquebradas.

**ANTECEDENTES:**

Señaló el accionante que la señora Ana Solina de 85 años de edad, se encuentra afiliada en el régimen subsidiado en salud, a la EPS-S ASMET SALUD.

De acuerdo a su historia clínica padece de *“HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO, HIPOPARATIROIDISMO NO ESPECIFICADO, ENFERMEDAD RENAL HIPERTENSIVA CON INSUFICIENCIA RENAL”*.

A raíz de esas patologías su médico tratante le ordenó el insumo de *“PAÑALES TENA SLEP TALLA XL EN UNA CANTIDAD DE 620, USARA 4 PAÑALES DIA, 120 PAÑALES CADA MES, EN UNA CANTIDAD DE 6 MESES, CREMA ANTIPAÑALITIS OXIDO DE ZINC113 GM, EN UNA CANTIDAD DE 3, APLICAR EN CADA CAMBIO DE PAÑAL, TRATAMIENTO PARA 3 MESES”*.

Su hija ha solicitado a la EPS-S la autorización de dicho medicamento, sin embargo esto no ha sido posible, toda vez que la EPS argumenta que esos servicios se encuentran excluidos del POS.

**PRETENSIONES:**

De acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia, solicitó el accionante que se protejan los derechos fundamentales de la señora Ana Solina Marín de Bermúdez, y en consecuencia de ello, se le ordene a la EPS Asmet Salud el suministro de los insumos que le fueron prescritos por el médico tratante, así como la valoración de un médico que determine si requiere también la entrega de pañitos para complementar los anteriores.

Finalmente pidió que se le conceda el tratamiento médico integral que requiera en adelante, con ocasión de las patologías que motivaron la interposición de la presente acción.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, avocó el conocimiento del asunto mediante auto del 19 de septiembre de la presente anualidad, y ordenó correr traslado del escrito de la demanda a la EPS-S ASMET SALUD y a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, entidades accionadas.

Posteriormente, al realizar el estudio de la situación fáctica planteada decidió mediante fallo del 2 de octubre, tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de las cuales es titular la señora Ana Solina Marín de Bermúdez, y en consecuencia le ordenó a Asmetsalud EPSS que en el término de 48 horas autorizara e hiciera efectivo el suministro de los insumos que fueron ordenados por su médico tratante y durante el tiempo que él estime conveniente; adicionalmente impuso a esa entidad el deber brindarle a la actora un tratamiento integral en lo relacionado con las patologías que motivaron la interposición de la querella de amparo constitucional, con independencia de que se encuentren o no incluidos en el plan de beneficios a su cargo.

**FUNDAMENTO DE LA 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 al accionante, con lo que al obligarla a asumir dichos gastos, se le generaría a la entidad un detrimento patrimonial.

Por lo anterior, solicitó que 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. Igualmente, se ordene la prestación de los servicios en salud excluidos del POS a 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.

Compete a esta Corporación establecer si en el presente asunto se hace necesario autorizar de manera expresa a la EPSS Asmet Salud para efectuar los recobros de los servicios en salud que le fueron ordenados en la sentencia de tutela de primer nivel, ante el ente territorial de salud de Risaralda.

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 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 múltiples 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. Y además, porque el mecanismo constitucional de amparo ha sido creado con el fin exclusivo de resolver asuntos en los cuales se vean involucrados derechos de rango constitucional y fundamental, no para dirimir controversias de carácter reglamentario o legal que gozan de otras alternativas jurisdiccionales para su resolución.

Por esta razón 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** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, el 2 de octubre 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)