RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Libertad y Orden

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015)
Aprobado por Acta No.116
Hora: 5:30 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por la apoderada judicial de la NUEVA EPS en contra del fallo de tutela emitido por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira.

2. ANTECEDENTES

2.1. Los supuestos fácticos de la demanda expuestos por el agente oficioso de la señora Belén Galeano de Morales son los siguientes:

- Informó el señor Daniel Echeverri Morales que su abuela, la señora Belén Galeano de Morales, de 82 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, quien de acuerdo a su historia clínica padece de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica EPOC con exacerbación aguda no especificada, desnutrición proteico calórica no especificada y para tratar su patología el médico tratante le ordenó desde el mes de mayo de 2014 un concentrador de oxígeno, el cual fue entregado por la NUEVA EPS.

- Debido a que el concentrador de oxígeno funciona con electricidad, el consumo de energía en el domicilio se ha elevado, ya que antes de tenerlo la factura de energía era por un monto de $43.380 y actualmente, la agenciada debe cancelar la suma de $166.595, para lo cual hizo una relación del incremento mes a mes.

- El 12 de noviembre de 2014 se presentó un derecho de petición de la NUEVA EPS con el fin de solicitar el subsidio para el gasto de consumo de energía, teniendo en cuenta las condiciones económicas en que se encuentra la familia e imposibilita sufragar el costo del mismo.

- El 14 de noviembre de 2014 la NUEVA EPS respondió su petición en la que pusieron de presente que por razón de la enfermedad de la usuaria se necesitarían 20 balas de oxígeno mensual de las grandes, cantidad imposible de albergar con seguridad; por lo cual, la mejor elección terapéutica es el concentrador de oxígeno. Igualmente, le indicaron que la NUEVA EPS no asumirá el pago de facturas de servicio de energía.

- Señaló el nieto de la señora Belén Galeano que el consumo de energía está afectando directamente la economía del hogar, ya que la agenciada es la única que percibe ingresos por valor de un salario mínimo por concepto de pensión y su núcleo familiar no puede ingresar a laborar, por cuanto la misma requiere de constantes cuidados domiciliarios.

- Igualmente, el 20 de diciembre de 2014 la médica tratante especialista en nutrición de la NUEVA EPS emitió orden médica para el suministro del suplemento denominado Pulmocare una lata día de 237 ml para 3 meses de tratamiento, sin que la NUEVA EPS haya autorizado el mismo.

- Por lo anterior, solicitó: i) tutelar los derechos fundamentales de la señora Belén Galeano de Morales a la vida, salud, seguridad social y calidad de vida; ii) ordenar a la NUEVA EPS que inmediatamente por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, y si aún no lo ha realizado, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, subsidie los gastos por concepto de consumo de energía a raíz del concentrador de oxígeno necesario para tratar su patología y garantizar una mejor calidad de vida; iii) ordenar a la NUEVA EPS que inmediatamente por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, y si aún no lo ha realizado, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela , autorice y suministre el suplemento denominado Pulmocare 1 lata día de 237 ml para 3 meses ordenado por su médico tratante; y iv) ordenar a la NUEVA EPS prestar todo el tratamiento médico integral y especializado que requiera la agenciada, relacionado con su patología actual y las sobrevinientes, así mismo, el cubrimiento total en el 100% de todo el servicio en salud POS y NO POS.

2.3. Al escrito de tutela allegó copia de los siguientes documentos: i) cédula de ciudadanía a nombre de Daniel Echeverri Morales; ii) cédula de ciudadanía a nombre de la señora Belén Galeano de Morales; iii) epicrisis a nombre de la señora Belén Galeano de la Corporación Médica del 19 de mayo de 2014; iv) aprobación para el servicio concentrador de oxígeno; v) relación de facturas del año 2013 y de algunos meses del año 2014 expedida por la CHEC el 7 de noviembre de 2014; vi) facturas de energía de los meses septiembre, octubre y noviembre de 2014; vii) constancia de atención de requerimiento expedida por la CHEC; viii) factura de la CHEC por valor de $587.230; ix) derecho de petición radicado en la NUEVA EPS el 13 de noviembre de 2014 suscrito por la señora María Lisbeth Galeano

Rodríguez; x) respuesta al derecho de petición expedida por la NUEVA EPS el 14 de noviembre de 2014. (Folios 7 al 28)

2.4. Mediante auto del 5 de enero de 2015 el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a la Gerente Zonal y al Coordinador Médico de la NUEVA EPS y vinculó al Gerente o Jefe de Oficina de la CHEC de Dosquebradas. (Folios 30 y 31)

3. RESPUESTA DE LA ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA

3.1. NUEVA EPS

Respondió la apoderada judicial de la NUEVA EPS que la señora Belén Galeano de Morales en calidad de cotizante pensionada de Colpensiones tiene un ingreso base de cotización de $616.000, a quien se le han prestado todos los servicios en salud que se encuentran incluido dentro del POS; por lo tanto, la NUEVA EPS no podrá asumir los costos de energía toda vez que la enfermedad padecida por la usuaria es una condición patológica de su diagnóstico y la cual no debe afectar la garantía de prestación de servicios de salud al resto de población, y de otras personas que al igual que la usuaria utilizan un equipo idóneo y eficaz como lo es el concentrador de oxígeno. Ahora bien, es de tener en cuenta que los valores no corresponden exclusivamente al consumo de energía, toda vez que en el recibo aparecen otros rubros.

Señaló que tampoco existen razones para inaplicar la normatividad actual y obligar a la EPS a brindar el servicio como lo es el pago de energía. La medida tomada no resulta desproporcional ni irrazonable, por cuanto la EPS no ha negado ni impedido el acceso a los servicios en salud que presta, sino que por el contrario ha colaborado y diseñado planes para que quienes viven en regiones en donde no se cuenta con los equipos necesarios para su atención en salud, puedan acudir fácilmente a sus tratamientos. Por lo tanto, solicita tener en cuenta que el pago de servicios públicos, energía, no hace parte de ningún tratamiento médico.

El sistema general de seguridad social en salud cuenta con unos principios de categoría constitucional que consisten en la universalidad y eficacia, los cuales de hacerse un mal uso de las finanzas no podrían ser cumplidos, ya que sería difícil asegurar la cobertura total en salud en todo el país, fuera de que los jueces de tutela no pueden ser ajenos a la capacidad económica del Estado, pues los recursos del SGSSS son limitados y escasos.

El consumo de la energía de la afiliada tiene un valor mínimo que puede ser asumido por la familia de la actora, sin que se afecte su mínimo vital. Por lo tanto, solicitó que se probara la capacidad económica de la accionante y su núcleo familiar.

Solicitó: i) no conceder la acción de tutela en contra de la NUEVA EPS y se desvincule a esa entidad de la presente acción por carencia total de objeto, toda vez que actualmente se le está prestando la atención oportuna y eficientemente a la accionante y ii) notificar el fallo total de la tutela. Subsidiariamente, solicitó que en caso de no que se tengan en cuenta sus argumentos y se condene a la NUEVA EPS a ordenar lo que reclama la afiliada, a pesar de no estar autorizado legalmente por encontrarse excluido del POS, se diga expresamente en la parte resolutiva que se faculta a la NUEVA EPS para que repita contra el FOSYGA.

3.2. CENTRAL DE HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P CHEC

La doctora Carolina Mejía Gallego, de la CHEC señaló que la empresa había recibido un informe o noticia por parte de la usuaria del servicio en el que indica su condición de oxígeno dependiente, razón por la cual no se le puede suspender el servicio, toda vez que podría poner en peligro su vida.

Por lo tanto, lo primero que se hace marcar la cuenta para que en ningún caso sea suspendido y se le pueda garantizar la prestación ininterrumpida del servicio y garantizar el funcionamiento de manera permanente el concentrador de oxígeno, salvo las interrupciones que se deriven del mantenimiento de las redes, lo cual es informado con un tiempo prudencial.

La empresa ofrece a este tipo de personas facilidades de pago de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio, ya que por mandato legal nadie puede ser exonerado del pago de los servicios públicos domiciliarios.

Analizada la historia de la cuenta No.473958726se puede establecer que a partir del período de facturación del mes de mayo de 2014 se presentó un aumento significativo en el consumo de energía, siendo el promedio de consumo de los 6 meses anteriores de 126 Kwh/mes el cual comparado con el promedio posterior de 341 Kwh/mes, es evidentemente inferior y advierte que desde el 18 de julio de 2011 no se presenta suspensión del servicio por falta de pago en la cuenta señalada, razón por la cual la empresa no ha puesto en peligro la vida de la accionante.

Por lo expuesto, solicitó que se desvincule a dicha empresa del presente trámite.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 20 de enero de 2015, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, resolvió: i) tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana y de la tercera edad de la señora Belén Galeano de Morales; ii) ordenar a los señores Gerente Zonal, María Lorena Serna Montoya y Coordinador Médico de la NUEVA EPS, doctor

Gustavo de Jesús Ortiz Gómez (o quienes hagan sus veces) que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente al de notificación de este sentencia, coordinen lo pertinente y verifiquen que a la señora Belén Galeano de Morales se le suministre el oxígeno que necesita mediante el sistema tradicional de pipeta y no por el concentrador de oxígeno que actualmente tiene; de igual manera, que dentro del mismo término, dispongan y verifiquen que la referida dama se le entregue el complemento nutricional Pulmocare 1 lata día de 237 ml para tres meses, que fuera ordenado por su médico tratante; iii) disponer de igual manera, que los aludidos funcionarios de la NUEVA EPS dispongan y verifiquen que a la señora Belén Galeano de Morales se le suministren las pipetas de oxígeno con las normas de seguridad aplicables al caso; iv) abstenerse de autorizar recobros por cuanto tal aspecto no depende de la orden del juez, sino del cumplimiento de los requisitos exigidos en las normas que regulan la materia.

5. IMPUGNACIÓN

- La doctora Ana María Sarmiento Velásquez, apoderada judicial de la NUEVA EPS consideró que la decisión del juez de primera instancia es sumamente desmedida, ya que la NUEVA EPS ha entregado una atención integral a la accionante.

- Revisada la cantidad de oxígeno que requiere la usuaria, la frecuencia de consumo presentado y el tipo de servicio, lo más adecuado es administrar el oxígeno por medio de concentrador como se ha realizado hasta la fecha, debido a que con él puede recibir oxígeno en las cantidades que lo requiere, con la mayor seguridad.

- La determinación la hace el usuario con base en su propio criterio, el cual no reemplaza el del médico tratante y puede poner en riesgo su vida.

- La NUEVA EPS actualmente no se encuentra vulnerando por acción u omisión los derechos fundamentales de salud y vida de la señora Belén Galeano de Morales, a quien se le han hecho los respectivos tratamientos.

- Expuso las razones por las cuales se recomienda atender el servicios de oxígeno domiciliario con concentrador, teniendo en cuenta que esta es la forma más eficiente y segura para administrar el oxígeno, para lo cual relacionó las ventajas del uso de ese equipo.

- Por lo anterior, solicitó revocar el fallo en lo relacionado a la orden de suministrar el oxígeno por pipa. Subsidiariamente, que se ordene al FOSYGA que en un plazo no superior a 48 horas suministre a la EPS el 100% de los recursos para el cumplimiento de la sentencia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el Art. 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección *inmediata* de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.3 Problema jurídico y solución

6.3.1 Esta Corporación debe determinar si el fallo adoptado por el juez de primera instancia fue acorde a los preceptos legales en relación a la orden de autorizar a la señora Belén Galeano de Morales el suministro de oxígeno mediante el sistema tradicional de pipeta en cambio del concentrador de oxígeno, o si por el contrario se debe revocar la decisión, tal como lo solicitó la impugnante.

6.3.2. De las pruebas aportadas a la demanda de tutela, observa esta Sala que la señora Belén Galeano de Morales, de 82 años de edad, sufre Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica EPOC a quien por solicitud de su médico, la NUEVA EPS autorizó en el mes de mayo de 2014 un concentrador de oxígeno eléctrico; sin embargo, el consumo de energía en la vivienda de la señora Galeano de Morales se incrementó significativamente y generó un detrimento económico al interior del núcleo familiar de la accionante. Por tal razón, la señora María Lisbeth Galeano Rodríguez, según lo informado por su gente oficioso, sobrina de la señora Belén Galeano presentó un derecho de petición a la NUEVA EPS tendiente a que le fuera subsidiado el gasto de consumo de energía con base en que las condiciones económicas de su tía, le imposibilitan sufragar dicho gasto (folios 22 y 23).

La NUEVA EPS contestó el derecho de petición y señaló que a la señora Belén Galeano de Morales se le han prestado todos los servicios en salud requeridos, y puso de presente todas las ventajas que se tienen con el concentrador de oxígeno como la mejor elección terapéutica para el tratamiento del diagnóstico de EPOC, indicó que esa EPS no asumiría el pago de las facturas de servicio de energía y

finalizó afirmando que continuarían brindando los servicios médicos y especializados cubiertos por el POS (folios 24 y 25). Por esta razón, el nieto de la señora Belén Galeano de Morales instauró acción de tutela con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y la seguridad social a su abuela.

6.3.3. Sea lo primero reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo que debe ser respetado y protegido cuando se advierte algún tipo de amenaza o vulneración (Sentencia T-760 de 2008):

> "(…) *3.2.1.3. Así pues, considerando que son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.*" (Subrayas nuestras).

Y en otro aparte de la misma sentencia T-760 de 2008, se dispuso:

> *"Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad."* (Subrayas propias)

6.3.4. Ahora bien, con respecto al derecho a la salud de las personas de la tercera edad, la Constitución Política señala expresamente en su artículo 13, el

deber del Estado de implementar medidas encaminadas a garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material y la Corte Constitucional ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad. Al respecto, dicho Tribunal en la Sentencia T-180 de 2013 manifestó, lo siguiente:

> "*Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.*
>
> *La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran*[1].
>
> *En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.*
>
> *Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo*[2]*. En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008*[3]*, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental*." (Subrayas nuestras)

6.3.5. De acuerdo a lo expuesto por quien agencia los derechos fundamentales de la señora Belén Galeano de Morales, el *A quo* consideró que estaban dados los presupuestos para amparar las garantías constitucionales invocadas y concluyó que no había razón alguna para que la NUEVA EPS no hubiera dado oportunamente una solución al inconveniente indicado en el derecho de petición del 14 de noviembre de 2014. Por tal motivo, el juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales de la adulta mayor y ordenó a la NUEVA EPS que le suministraran el oxígeno necesario mediante el sistema tradicional de pipeta con las normas de seguridad pertinentes. Mandato que fue objeto de inconformidad por parte de la entidad accionada y por ello el impugnante consideró que según el registro del consumo de la señora Belén Galeano de Morales, según su médico tratante, es de 3 litros de oxígeno por 24 horas; por lo tanto, ante la cantidad, la

---

[1] Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.
[2] Sentencia T-096 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.
[3] Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

frecuencia y el tipo de servicio requerido, lo más adecuado y seguro es administrar el oxígeno por medio de concentrador como se ha realizado hasta la fecha.

6.3.6. Para esta Sala está claro que la NUEVA EPS ha venido cumpliendo con las obligaciones que le competen como entidad prestadora de salud y le ha brindado a la señora Belén Galeano de Morales los servicios correspondientes al plan obligatorio de salud, pues demostró con la autorización y suministro desde el mes de mayo de 2014 del concentrador de oxígeno como tratamiento terapéutico a su diagnóstico de EPOC. Sin embargo, en el caso que hoy nos ocupa, la agenciada es una mujer de 82 años de edad, oxígeno dependiente, de escasa capacidad económica, toda vez que subsiste junto con su núcleo familiar de lo que se gana de su pensión que corresponde a un salario mínimo legal, a quien luego de instalado el concentrador de oxígeno en su vivienda, las facturas incrementaron ostensiblemente su valor, lo cual se puede observar de la lectura mes a mes de la matrícula No.473958726, cuyo monto máximo entre el año 2013 y hasta abril de 2014 fue de $51.330 y a partir de mayo de 2014 aumentó considerablemente (folio 14), lo que generó una mora por la falta de pago de las mismas, situación que llevó a instaurar la presente acción por considerar que no era posible asumir el costo indicado.

6.3.7. Así las cosas, en el caso sub examine la titular de los derechos fundamentales invocados es una persona de especial protección por parte del Estado, en tal sentido, la Sala debe atender el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que ha indicado que *"la accesibilidad económica y el principio de gastos soportables imponen el deber de considerar las condiciones económicas de los tutelantes, con el fin de evitar que a los usuarios más pobres del sistema de salud les sean impuestas cargas económicas desproporcionadas que no puedan ser satisfechas por ellos o que comprometan los gastos relacionados con el disfrute de otras garantías constitucionales."* (Ver sentencia T-199 de 2013).

6.3.8. Pese a que ni el nieto de la señora Belén Galeano de Morales, ni la representante de la EPS aportaron prueba alguna que indique cuál es el tipo de oxígeno que debe utilizar la accionante para el tratamiento terapéutico requerido, se advierte que es más práctico y más seguro el domiciliario con concentrador; sin embargo, es el que le genera a la señora Belén Galeano y a su grupo familiar más gastos, lo cual constituye una barrera para acceder al servicio de salud, que para el caso concreto según lo que solicita el agente oficioso es una necesidad de carácter vital y permanente. Así las cosas, para esta Sala es evidente que mantener el oxígeno con concentrador a la accionante iría en contravía a los derechos fundamentales que le asisten, por tal razón, deviene acertada la decisión del juez de primer grado y por lo tanto, esta instancia judicial no atenderá los argumentos de la impugnante.

6.3.9. Este Tribunal reitera que al ser la señora Belén Galeano de Morales una persona de la tercera edad y con escasos recursos económicos, se presentan situaciones que la ubican en una condición de debilidad manifiesta que la hacen acreedora de una atención preferente para el control de su patología (EPOC); por lo tanto, la intervención del juez de amparo es procedente para que continúe gozando de una vida más digna, evitando que la NUEVA EPS descargue en ella o en su familia los gastos del oxígeno domiciliario, tal como lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia T-501 de 2013, así:

> *"4.2.9. En síntesis, esta Corporación ha tutelado el derecho a la salud de personas de la tercera edad que requieren oxígeno domiciliario cuando su falta de capacidad económica les impide asumir el costo de la electricidad consumida por un generador, por cuanto la decisión de la entidad prestadora del servicio de salud de suministrar oxígeno mediante concentrador y no en pipetas vulnera la accesibilidad económica al servicio de salud y el principio de los gastos soportable al descargar los costos del servicio en un paciente en situación de debilidad manifiesta y sin la capacidad económica para costear el tratamiento."*

6.3.10. Por lo anterior, esta Sala concluye que están dados los requisitos referidos en la jurisprudencia para que la NUEVA EPS le conceda a la señora Belén Galeano el servicio de oxígeno por pipetas, toda vez que constituye un medio eficaz para garantizar sus derechos fundamentales.

6.3.11. En lo que tiene que ver con la petición subsidiaria de la impugnante, que hace relación al derecho que le asiste a su representada a la facultad de recobro frente al FOSYGA, por aquellos servicios contemplados en el fallo objeto de recurso, es necesario establecer que la Corte Constitucional[4] y esta Sala de decisión[5] han abordado el tema, concluyendo que el recobro no es una situación que deba debatirse a través del mecanismo excepcional de tutela, ya que las entidades de salud cuentan con los mecanismos y procedimientos idóneos para acceder al reembolso de los dineros de manera directa, sin que medie orden judicial que así lo declare. En relación a este tema, la Corte Constitucional en sentencia T-760-08 manifestó:

> *"..(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutiva del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga* ***como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS*** *ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC;"*

---

[4] Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008 - Auto 067A del 15-04-10 - Sentencia T-727 de 27-09-11.

[5] 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. MP. Manuel Yersagaray Bandera.

Por lo anterior, esta Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución y la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Daniel Echeverri Morales, agente oficioso de la señora Belén Galeano de Morales en contra de la NUEVA EPS.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión con base en lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaria