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 - 16 de enero de 2017

**Radicación No.:** 66001-31-05-004-2016-00458-01

**Proceso:** Acción de tutela – Confirma decisión que concedió el amparo

**Accionante:** Jairo Sánchez Herrera agente oficioso del Álvaro Serna Álzate

**Accionado:** Nueva EPS

**Juzgado de origen:** Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

**Tema:**

**Facultad de recobro de la EPS-S:**“(…)[E]l recobro es una facultad legal que tienen las empresas promotoras de salud, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, sin que sea necesario que en la parte resolutiva del fallo de tutela se autorice al mismo, puesto que solo basta con que en él, se ordene el suministro de servicios o medicamentos excluidos del POS, para que una vez proveídos, la EPS o EPS-S acuda a su recobro(…)”[[1]](#footnote-1)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(Enero 16 de 2017)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la Sentencia proferida el día 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro de la acción de tutela impetrada por Jairo Sánchez Herrera agente oficioso del señor Álvaro Serna Álzate contra **NUEVA EPS,** a través de la cual pretende que se ampare los derechos fundamentales a la **salud y dignidad humana.**

#### La demanda

Manifestó el accionante que su tío tiene 78 años de edad, se encuentra afiliado al régimen contributivo con la Nueva EPS, y de acuerdo a su historia clínica padece de Demencia Atrofia Cerebral Focal Frontal, Compromiso Vascular Anterior Carotideo, perdida del Lenguaje, Hidrocefalia Activa de tipo no Comunicante, lo cual le ocasionó pérdida del control de su Esfínteres.

Informa que ha sido imposible que los médicos especialistas que lo han atendido entreguen una formula exclusiva para la solicitud del material de aseo que requiere debido a que los insumos están por fuera del POS, obviando que la constitución es norma de normas y su tío tiene derecho a la salud en condiciones de vida digna.

#### Contestación de la demanda

**NUEVA EPS,** manifestó que este tipo de servicios no constituyen un tipo de servicio de salud y no hacen parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención reconocidas por las Sociedades Médicas.

Indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor y por el contrario se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia en salud, por lo cual la solicitud de la acción de tutela carece de objeto.

#### Providencia impugnada

El Juez de primer grado tuteló los derechos fundamentales a la salud, integridad física y vida digna del señor Álvaro Serna Álzate, en consecuencia ordenó a la NUEVA EPS, la entrega de los pañales desechables adulto en la cantidad, talla y periodicidad ordenada por su médico tratante, como también garantizar todo el tratamiento integral que dispongas los médicos para atender sus múltiples padecimientos de salud, sin importar si la orden medica incluye los servicios no POS.

Para tomar la decisión el a-quo consideró que si bien los elementos requeridos por el accionante no se encuentran dentro del POS, ésto no debe ser impedimento para que el señor Álvaro Serna Álzate, pueda disfrutar de los mismos, en otras cosas porque se trata de una persona de especial protección por su edad y el estado de salud en que se encuentra y dicha omisión por parte de la accionada en el suministro del suplemento de pañales desechables para el adulto lesiona el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas del accionante.

#### Impugnación

**NUEVA EPS,** interpuso recurso de apelación alegando que ese tipo de suministros no constituyen un servicio de salud, no hacen parte de los tratamientos establecidos en guías médicas de atención reconocidas por las Sociedades Prestadoras del Servicio.

Indicó que teniendo en cuenta que el procedimiento solicitado está expresamente excluído del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, se solicita se de el cobro respectivo ante el Fosyga del 100% de los gastos correspondientes que por disposiciones legales se encuentran por fuera del POS y de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

En consecuencia solicita se modifique el fallo de tutela en el sentido de autorizar el recobro del 100% ante el Fosyga de los servicios no POS.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Es procedente autorizar el recobro ante el Fosyga o el ente territorial competente de los servicios prestados no POS, por la Nueva EPS?

**5.2 Autorización de recobro por servicios no POS no requiere orden expresa en sentencia de tutela**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue diseñado por el Legislador con la firme intención de garantizarles a sus usuarios un servicio de salud eficiente y oportuno, mediante la creación y autorización de un conjunto de instituciones que trabajan armónicamente para salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales de los mismos, de manera que cuando el derecho a la salud está conectado con una vida en condiciones dignas, demanda de las entidades integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud una labor coordinada que logre ofrecer a sus afiliados una atención oportuna, eficiente y de calidad.

Ahora, con la implementación del Plan Obligatorio de Salud -POS-, que a partir de la expedición del Acuerdo 032 de 2012 es el mismo para los dos regímenes existentes, el contributivo y el subsidiado, se pretende la satisfacción de los servicios que requiere el paciente en virtud del diagnóstico y el procedimiento ordenado por el médico tratante en aras de conservar una vida digna.

No obstante, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que los servicios de salud que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deben prestarse si se demuestra que con la negativa se pueden generar vulneraciones a los derechos fundamentales de los pacientes.

Según el procedimiento adoptado para el recobro mediante la Resolución No. 5073 del año 2013 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, al ser el este una facultad legal que tienen las Empresas Promotoras de Salud, ya sea del régimen contributivo o subsidiado, no es necesario un pronunciamiento expreso en el fallo de tutela sobre la autorización del mismo, puesto que basta con que en él se ordene la entrega de un medicamento o la prestación de un servicio NO POS, para que una vez suministrados efectivamente, acudan al recobro.

* 1. **Caso concreto**

El punto de litigio solo se contrae en establecer si es procedente autorizar el recobro ante el Fosyga o el ente territorial competente de los de los servicios de salud no POS, prestados por la Nueva EPS.

Para ello basta indicar que respecto a la facultad de recobro deprecada por la entidad apelante, debe decirse que esta Corporación, en sentencia de tutela del 18 de julio de 2014, Radicado No. 66001-31-05-003-2014-00290-01, en la que actuó como magistrado ponente el Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, y luego de hacer un análisis de la evolución legal y jurisprudencial del tema, llegó a la conclusión de que *“el recobro es una facultad legal que tienen las empresas promotoras de salud, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, sin que sea necesario que en la parte resolutiva del fallo de tutela se autorice al mismo, puesto que solo basta con que en él, se ordene el suministro de servicios o medicamentos excluidos del POS, para que una vez proveídos, la EPS o EPS-S acuda a su recobro*”, de conformidad con el procedimiento adoptado mediante la Resolución No. 5073 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En consecuencia, no se accederá a la impugnación propuesta por la entidad accionada respecto al recobro y, por lo tanto, deberá confirmarse la sentencia impugnada en su integridad.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 17 de noviembre de 2016.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretaria**

1. Sentencia de tutela del 18 de julio de 2014, Radicado No. 66001-31-05-003-2014-00290-01, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. [↑](#footnote-ref-1)