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 – 09 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma el amparo concedido

Radicación Nro. : 660013187002-2017-00030-01

Accionante: HERNANDO RODRÍGUEZ VARGAS

Accionado: NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHO A LA SALUD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** [A]l señor Hernando Rodríguez Vargas se le prescribió el uso de pañales desechables por parte de su médico tratante, y fue precisamente con ocasión de la negativa de la entidad para la entrega de los mismos que su agente oficiosa acudió a esta acción de tutela, en procura de la protección de los derechos de su señor padre; ahora, no hay duda respecto de la calidad de sujeto de especial protección constitucional que le asiste, como ya se había expuesto en párrafos anteriores, ello porque actualmente tiene 77 años de edad, y se encuentra en debilidad manifiesta debido a su discapacidad actual; finalmente, la encartada no logró desvirtuar los hechos cuestionados por la libelista, pues sus meras afirmaciones en el sentido de no haber negado los servicios a los cuales tiene derecho el accionante, no acreditan que ello haya sido así, y en este punto es importante resaltar que la Nueva EPS no adjuntó a su escrito de impugnación ningún tipo de evidencia que permita corroborar su comportamiento diligente frente a la accionante, o que por lo menos, con ocasión de la presente acción haya procedido a autorizar la entrega de los pañales que fueron previamente ordenados por el médico tratante al señor Hernando. Así las cosas, teniendo en cuenta que ya hay unas enfermedades de base, que al ser crónicas requieren de un tratamiento indefinido y constante, y dentro de las cuales pueden haber insumos, procedimientos y medicamentos que se encuentren por fuera del POS, es por lo tanto 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 EPSS.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 787 del 09 de agosto de 2017. H: 3:50 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013187002-2017-00030-01 |
| **Accionante:**  | Pastora Elena Rodríguez Zuluaga, agenciando los derechos de Hernando Rodríguez Vargas |
| **Accionado:** | Nueva EPS  |
| **Procedencia:** | Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad  |
| **Decisión:**  | Confirma  |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la Representante Judicial en el Eje Cafetero de la Nueva EPS, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante el cual resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales del señor Hernando Rodríguez Vargas.

**ANTECEDENTES:**

La señora Pastora Elena Rodríguez Zuluaga, actuando en calidad de agente oficiosa de su padre, el señor Hernando Rodríguez Vargas, instauró acción de tutela en contra de la Nueva EPS, la cual fundamentó en los hechos que a continuación se relacionan:

* El señor Hernando tiene actualmente 77 años de edad, se encuentra postrado en cama desde el 10 de mayo de 2016 y padece un diagnóstico de “hemiplejia derecha”, “acv trombotico escara glúteo”, debido a sus patologías es visitado en su casa por medicina domiciliaria, servicio que brinda la IPS Cuidarte, donde se le han efectuado órdenes para pañales, alimentos dietarios, fisioterapia y visita médica mensual.

* Refiere que desde el mes de abril del año que transcurre no se le ha realizado la entrega de pañales que se le han prescrito, pues ni la Nueva EPS, ni la IPS cuidarte, se ponen de acuerdo para ello.
* Manifiesta que es una persona de escasos recursos, y tiene dificultades para suministrarle los medicamentos e insumos a su padre, pues además está a cargo de su señora madre, quien también padece diversas enfermedades y requiere el uso de pañales.

**LO QUE SOLICITA:**

De acuerdo a los hechos narrados con anterioridad, solicitó la accionante que se amparen los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud del señor Hernando Rodríguez Vargas.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira avocó el conocimiento de la actuación el 23 de mayo de 2017 y ordenó la notificación y traslado a la Nueva EPS, a través de su Gerente Zonal, Doctora María Lorena Serna Montoya, y el Coordinador del Comité de dicha entidad, así como a la EPS Cuidarte a través de su Gerente. Sin que se haya recibido pronunciamiento de ninguna de las anteriores.

Más adelante, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante sentencia del 6 de junio de 2017, entre otras cosas:

*“Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, de la tercera edad y la seguridad social del señor Hernando Rodríguez Vargas, identificada con la cédula de ciudadanía N° 4.473.316, vulnerados en el presente caso por la Nueva E.P.S.*

*Disponer que por parte de la Nueva EPS, a través de los funcionarios vinculados, se autorice y verifique que al señor Hernando Rodríguez Vargas, se le suministre el tratamiento integral que lleguen a formular los médicos tratantes en relación con las patologías que lo aquejan y la obligan a permanecer postrada en cama.*

*Ordenar el suministro de pañales diarios que requiere el señor Hernando Rodríguez Vargas y por consiguiente, como parte de ese tratamiento integral que se ha ordenado dispensarle al paciente, es obligación de la Nueva EPS su entrega, en los términos indicadas por el profesional de la medicina que la ha valorado.*

*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.”*

Lo anterior, por cuanto en su análisis del caso concreto, el Juez de instancia tuvo en cuenta factores como la protección del derecho fundamental a la salud de las personas en situación de discapacidad, quienes han de considerarse como sujetos de especial protección constitucional, y de igual forma, las personas de la tercera edad, dentro de los cuales se ubica el señor Hernando Rodríguez Vargas.

Además, valoró el *A quo* la afirmación realizada por parte de la accionante respecto de la ausencia de recursos económicos para sufragar los gastos de los insumos requeridos por su padre, tesis que no fue controvertida por parte de la encartada, a pesar de ostentar la condición de recaudadora de los aportes en salud, lo que significa que tiene conocimiento de ese aspecto.

Por lo tanto, el Juez de instancia consideró que resulta importante garantizar que al señor Rodríguez Vargas se le brinde un tratamiento integral que le permita alcanzar condiciones de salud estables y una vida digna, además que el mismo sea continuo y permanente; especialmente teniendo en cuenta que la Nueva EPS ha dejado de suministrarle, de forma injustificada, los pañales que se le han prescrito por su médico.

Finalmente, explicó que no es necesario autorizar a la accionada en sede de tutela para el recobro de los servicios prestados al usuario, pues el simple hecho de suministrar una tecnología en salud que escapa de su esfera de competencia la faculta para ello.

**IMPUGNACIÓN:**

Una vez enterada del fallo de instancia, la apoderada judicial de la Nueva EPS, Regional Eje Cafetero, presentó un escrito mediante el cual la impugnó, manifestando su inconformidad principalmente con la decisión de conceder la protección integral de los servicios en salud, ya que no se encontró demostrado que el señor Hernando Rodríguez Vargas sea un sujeto de especial protección constitucional, ni que padezca una enfermedad catastrófica.

Además el actuar de la EPS ha sido diligente, pues los motivos de incumplimiento se deben a factores externos que trascienden su órbita de acción, debido a que en la actualidad hay un “desabastecimiento del medicamento formulado”.

Resalta que esa EPS no ha negado al accionante ningún servicio de salud, por lo tanto, es improcedente la integralidad de servicios farmacológicos, hospitalizaciones, quirúrgicos o postquirúrgicos, procedimientos o insumos que son futuros y de los cuales se desconoce su progreso, estabilización o disminución, ello por cuanto hacerlo, sería como tutelar derechos por amenazas inciertas, por hechos que no han ocurrido, con lo que se estaría violando el debido proceso, en la medida en que para el momento en que se genere la orden, la EPS no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa o nuevas pruebas que surjan.

Ahora, la orden de tutelar un tratamiento integral no significa el cubrimiento de servicios como transporte, alimentación, pago de acompañante, artículos de aseo, pues de ser así, deberá ordenarse de forma expresa en el fallo de tutela.

Por otra parte, indica que el “Sistema” se creó para atender los servicios en salud de la población Colombiana bajo una cobertura específica, dado que los recursos son limitados; por lo tanto, al exigírsele prestar unos servicios de salud que se encuentran excluidos del POS, sin facultársele para repetir contra el estado bajo la modalidad de recobro, pone en peligro el equilibrio económico de dicho sistema.

**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.

Le corresponde a esta Corporación establecer si en el presente asunto le asiste razón a la EPS recurrente en cuanto a que lo ordenado por el 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.

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 tal derecho y ha indicado que su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana.

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 nuestra Máxima Guardiana Constitucional reconoce como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, a las personas en situación de discapacidad y a las personas de la tercera edad, 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 del señor Hernando Rodríguez Vargas, ya que dadas sus condiciones socioeconómicas, que no fueron cuestionadas por parte de la accionada, su avanzada edad, además de las diversas patologías que padece y que hoy en día lo tienen postrado en una cama, sin poder valerse por sí mismo, lo ubican en un estado de indefensión frente a la administración.

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”.[[2]](#footnote-2)*

Sobre la protección del principio de integralidad en las decisiones de tutela, el Máximo Tribunal constitucional ha precisado[[3]](#footnote-3):

*“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que* ***la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente****[[4]](#footnote-4).*

*17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento[[5]](#footnote-5).*

*A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.[[6]](#footnote-6)* ***La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.***

*18.- De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, es posible concluir, entonces, que el principio de integridad (o principio de integralidad) corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional en los términos expuestos con antelación.”*

Con base en lo anterior, debe aclararse que en principio la integralidad debe ser garantizada por las empresas promotoras de salud en cabeza del Estado a todos sus afiliados, pues es su deber velar porque se brinde cada uno de los servicios en salud que requieran los mismos, tales como el suministro de medicamentos, exámenes de diagnóstico, el seguimiento de los tratamientos para las diferentes patologías, entre otros, es pues la garantía mínima que se debe preservar allí.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la segunda faceta, sucede cuando se encuentra la imperiosa necesidad de que el Juez de tutela intervenga para amparar el derecho fundamental a la salud, en los casos en que el titular del derecho fundamental se encuentra padeciendo una patología específica y determinada que conlleve a la ineludible protección integral en todo aquello que se requiera para sobrellevar esa enfermedad.

En el caso concreto, verificada la información obrante en el expediente, encuentra esta Corporación que el señor Hernando Rodríguez Vargas presenta diversos y delicados diagnósticos clínicos, como se puede observar en los documentos anexos a la solicitud de amparo constitucional, así, en el folio 10 se puede leer el resumen de su historia clínica, y la justificación de los medicamentos No pos ordenados por su médico tratante:

*“PACIENTE DE 77 AÑOS EN EL PROGRAMA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA CON LOS SIGUIENTES DIAGNÓSTICOS: SECUELAS ENFERMEDAD CEREBRO VASCULAR TROMBÓTICA, SINDROME POSTRACIÓN, ENFERMEDAD CORONARIA, EPOC OXIGENORREQUIRIENTE, SECUELAS POR FRACTURA DE CADERA, DM TIPO 2, HTA, BARTHEL 0. EXAMEN FÍSICO ESTABLE HEMODINÁMICAMENTE, CON TA 110/60, FC 56 X', FR 20 X', AFEBRIL. SATURACIÓN 97%. HIPOACUSIA. CON ATROFIA MUSCULAR Y DE GRASA SUBCUTANEA, SIN EDEMAS, CON ESCARA SACRA, SIN GASTROSTOMÍA. PESO 80 KILOS, TALLA 1,63 M. IMC: 30,18. USUARIO PERMANENTE DE PAÑAL POR INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL. PLAN: SE PRESCRIBE PAÑALES DESECHABLES PARA ADULTO TALLA L PARA HACER 4 CAMBIOS AL DÍA POR 90 DÍAS.”*

*(:::)*

*PACIENTE EN EL PROGRAMA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA CON PATOLOGÍAS DE ORIGEN NEUROLÓGICO QUE HAN DEJADO COMO SECUELA LA INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, ADEMAS DE ESTAR POSTRADO EN CAMA, LO QUE IMPIDE SU MOVILIZACIÓN POR PROPIOS MEDIOS AL BAÑO. TAMBIEN PRESENTA ESCARA SACRA. REQUIERE USO PERMANENTE DE PAÑAL PARA EVITAR RIESGOS DE CAIDAS DURANTE SU MOVILIZACIÓN E INFECIONES SOBREAGREGADAS POR LA INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL. SE CONSIDERA QUE HAY RIESGO PARA LA VIDA DE LA PACIENTE, YA HAY RIESGO DE CAÍDA Y DE SOBREINFECCIONES QUE PODRÍAN CONDUCIR A TRAUMAS O SEPSIS. MANIFIESTA FAMILIAR QUE NO TIENE CAPACIDAD ECONÓMICA PARA ADQUIRIR EL ELEMNTO DE ASEO EN FORMA PARTICULAR.”.*

En ese sentido, es indiscutible que contrario a lo dicho por la entidad recurrente, el señor Hernando Rodríguez Vargas si ostenta todas las condiciones para que a través de este mecanismo constitucional se amparen sus derechos fundamentales, y se garantice a través de ésta, la prestación de todos los servicios que en adelante requiera para el tratamiento de sus patologías y así procurársele una vida en condiciones dignas; pues mírese que para controvertir la decisión de instancia, la Nueva EPS acudió a la tesis jurisprudencial según la cual la Corte Constitucional, reiterada concretamente en la Sentencia T-320 de 2013, ha señalado que es procedente la concesión del tratamiento integral por vía de tutela, siempre y cuando: *“(i) el conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones del paciente hayan sido previamente determinadas por el médico tratante[[7]](#footnote-7); (ii) se esté en presencia de sujetos de especial protección constitucional[[8]](#footnote-8) o de personas que padezcan enfermedades catastróficas[[9]](#footnote-9); y (iii) se compruebe que el actuar de la entidad demandada, encargada de asegurar el servicio de salud, no ha sido diligente y ha puesto en riesgo los derechos del accionante.”*

Trasladando los anteriores requisitos al caso concreto, se puede observar claramente que al señor Hernando Rodríguez Vargas se le prescribió el uso de pañales desechables por parte de su médico tratante, y fue precisamente con ocasión de la negativa de la entidad para la entrega de los mismos que su agente oficiosa acudió a esta acción de tutela, en procura de la protección de los derechos de su señor padre; ahora, no hay duda respecto de la calidad de sujeto de especial protección constitucional que le asiste, como ya se había expuesto en párrafos anteriores, ello porque actualmente tiene 77 años de edad, y se encuentra en debilidad manifiesta debido a su discapacidad actual; finalmente, la encartada no logró desvirtuar los hechos cuestionados por la libelista, pues sus meras afirmaciones en el sentido de no haber negado los servicios a los cuales tiene derecho el accionante, no acreditan que ello haya sido así, y en este punto es importante resaltar que la Nueva EPS no adjuntó a su escrito de impugnación ningún tipo de evidencia que permita corroborar su comportamiento diligente frente a la accionante, o que por lo menos, con ocasión de la presente acción haya procedido a autorizar la entrega de los pañales que fueron previamente ordenados por el médico tratante al señor Hernando.

Así las cosas, teniendo en cuenta que ya hay unas enfermedades de base, que al ser crónicas requieren de un tratamiento indefinido y constante, y dentro de las cuales pueden haber insumos, procedimientos y medicamentos que se encuentren por fuera del POS, es por lo tanto 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 EPSS.

Ahora bien, en lo concerniente a que se indique en la decisión que se faculta a la Nueva 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 también 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, según la postura asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10), que además ha sido acogida en los pronunciamientos de esta Colegiatura[[11]](#footnote-11) 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. 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.

Es suficiente lo dicho hasta ahora para concluir que esta Colegiatura comparte la postura esgrimida por el 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 Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, el 16 de junio 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. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-022 de 18 de enero de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-576/08 [↑](#footnote-ref-3)
4. Consultar Sentencia T-518 de 2006 [↑](#footnote-ref-4)
5. Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Op.Cit. [↑](#footnote-ref-7)
8. Son sujetos de especial protección, entre otros, los menores de edad, los adultos mayores, los desplazados, las minorías étnicas, las personas privadas de la libertad, etc. Véase, entre otras, la Sentencia T-531 de 2009. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-531 de 2009. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)