

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, primero (1) de septiembre dos mil catorce (2014)

Acta No. 399 de 1 de septiembre de 2014

Expediente No. 66001-31-03-003-2014-00180-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló Caprecom EPS-S frente a la sentencia proferida el 16 de julio último, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en la acción de tutela que contra la recurrente interpuso la señora Gloria Nancy Valencia Mejía, en representación de su progenitora Fabiola Mejía García, a la que fue vinculada la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda.

A N T E C E D E N T E S

Relató la promotora de la acción que su representada es una persona de la tercera edad y se encuentra afiliada a Caprecom EPS; en el mes de julio de 2012 le diagnosticaron cáncer de mama, padecimiento que se le ha tratado con mastectomía, quimioterapia y hormonoterapia; hace un año le empezó a crecer un nódulo en la garganta, por lo que el médico tratante le recomendó una gammagrafía, la cual fue realizada en la ciudad de Armenia; producto de ese examen, el oncólogo la remitió para consulta de medicina especializada de cirugía de cabeza y cuello dado que cabía la posibilidad de estar ante una metástasis del cáncer de mama; desde el 20 de marzo de este año presentaron en Caprecom los documentos necesarios para autorizar el servicio de salud; sin embargo a la fecha aún no se ha aprobado a pesar de su delicado estado de salud, el cual se agrava día tras día; de otra parte, por orden de la EPS, para el control del cáncer de mama se deben dirigir a Armenia para la práctica de las gammagrafía, traslados que "nos ha tocado costear... con préstamos dada la difícil situación económica" y no cuentan con los medios para asumir particularmente los servicios médicos ordenados por el galeno tratante.

Considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de que es titular la demandante y para protegerlos solicita se ordene a la EPS demandada realizar la consulta de medicina especializada de cabeza y cuello, examen que también fue solicitado como medida provisional; se le suministre una atención integral y los gastos de transporte, alojamiento y manutención para

ella y un acompañante, en el evento de requerirse la práctica de alguna prestación en otra ciudad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 9 de julio último se admitió la tutela, se vinculó a la Secretaría de Salud de Risaralda, se ordenaron las notificaciones de rigor y se accedió a la medida provisional solicitada.

El Director de la Regional Risaralda de Caprecom, al ejercer su derecho de defensa, refirió que no ha vulnerado los derechos de la usuaria toda vez que le ha brindado la atención médica que ha requerido; no es posible ordenar el tratamiento integral pues una condena de tal naturaleza conlleva prestaciones futuras e inciertas. Solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado; en su defecto, se indiquen concretamente los servicios no POSS que debe cubrir y se le conceda la facultad de recobro por los gastos en que incurra para cumplir el fallo.

La Secretaria de Salud Departamental de Risaralda adujo, en resumen, que la enfermedad que padece Fabiola Mejía García, cáncer de mama con posible metástasis, se encuentra dentro del plan de beneficios a cargo de Caprecom por ser una patología de alto costo de conformidad con el artículo 126 de la Resolución 5521 de 2013; señaló que la atención médica debe ser integral para el restablecimiento de la salud del paciente; en cuanto a la solicitud de transporte y estadía de la accionante y un acompañante en el sitio donde recibirá el tratamiento de su enfermedad, refirió que de conformidad con la jurisprudencia, dichos gastos deben ser asumidos por la EPS cuando el paciente y su familia carezcan de los recursos económicos para ese efecto. Solicitó se niegue por improcedente la tutela ejercida en contra de la entidad que representa; mantener la medida provisional decretada; ordenar a Caprecom brindar el tratamiento integral de la actora y establecer su capacidad económica y la de su familia.

Surtido el trámite pertinente se dictó sentencia mediante la cual se tutelaron los derechos a la salud y la vida de la accionante y se ordenó a la EPS-S Caprecom autorizar y practicar la consulta especializada de cirugía cabeza y cuello; suministrar el tratamiento integral por la enfermedad que padece y cubrir los gastos de transporte, alimentación y estadía para asistir a las citas programadas en otras ciudades, para ella y un acompañante.

Para decidir así, en breve síntesis, la funcionaria de primera sede tuvo en consideración que la señora Fabiola Mejía García es una persona de especial protección debido a su edad de 70 años y sufre de una enfermedad catastrófica; al no haberse autorizado la consulta especializada ordenada por su médico tratante, la EPS-S demandada vulnera sus garantías fundamentales; estimó pertinente disponer el tratamiento integral para la enfermedad de tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama, cáncer

de mama, así como los viáticos y transporte para las citas a que deba acudir en otras ciudades, en atención al artículo 11 de la Ley 1384 de 2010 que establece la garantía de la rehabilitación integral para los pacientes oncológicos.

Esa providencia fue impugnada por el Director Territorial de Caprecom. Adujo que en ningún momento ha lesionado los derechos de su usuaria pues ha prestado todos los servicios solicitados; no obstante, solicitó un término prudencial de quince días "mientras se legaliza toda la parte administrativa... y así poder atender las necesidades de salud del (sic) usuaria"; pidió, de otro lado, se ordene el recobro ante el Fosyga.

CONSIDERACIONES

1.- La promotora del proceso está legitimada para agenciar los derechos de que es titular la señora Fabiola Mejía García, mujer de setenta años de edad, afectada por graves dolencias, que le impiden asumir su propia defensa.

2.- El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3.- Se considera acertado el fallo de primera instancia que concedió el amparo solicitado para proteger la salud del accionante, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que desde hace algún tiempo modificó su criterio anterior y le ha otorgado el carácter de fundamental, de manera autónoma, sin que necesariamente deba estar en conexidad con otro que de él participe¹.

4.- Además, porque, como lo concluyó la funcionaria de primera sede, tal derecho resultó efectivamente lesionado ante la negativa de la EPS-S demandada en suministrarle al demandante los servicios de salud que reclamó por este excepcional medio.

En efecto, como lo acreditan los documentos que se aportaron con la demanda, la señora Fabiola Mejía tiene un diagnóstico de cáncer de mama, con posibilidad de metástasis, patología considerada de alto costo cuya cobertura está garantizada en el Plan Obligatorio de Salud para el régimen subsidiado de conformidad con el numeral 8 del literal b) del artículo 126 de la Resolución 5521 de 2013; de igual forma, por virtud de la Ley 1384 de 2010 dicha patología es considerada como de interés en salud pública y de prioridad nacional para cuya atención, en sus artículos 1º y 11, se ha establecido un control y rehabilitación integral.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2007, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

De esa manera las cosas, la EPS-S a la que se encuentra afiliada aquella señora, lesiona sus derechos a la salud y a la vida al no garantizarle la consulta especializada que recomendó su médico tratante desde el 12 de junio de este año.

Y no hay cómo deducir que esa vulneración no se ha producido, como lo alegó la EPS-S al sustentar la impugnación, toda vez que hubo de acudir a esta especial acción constitucional para que se le ordenara autorizar a la demandante aquella valoración y teniendo en cuenta que además solicitó un término adicional para legalizar trámites administrativos y atender así las necesidades de la usuaria, hecho que reafirma aún más la lesión a los derechos fundamentales de la peticionaria.

5.- No considera la Sala menester otorgar a la impugnante la facultad de ejercer acción de recobro en razón a los gastos que deba asumir en cumplimiento de la orden impuesta.

Lo anterior, porque en la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional impuso una serie de órdenes al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario Fosyga, para que adoptaran medidas que garanticen que el procedimiento de recobro por parte de las entidades promotoras de salud sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos necesario para proteger efectivamente el derecho en el sistema y dentro de ellas, que no se podría establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro 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, pues bastará con que el 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.

Y en la sentencia T-727 de 2001², dijo la misma Corporación:

“Por último, en relación con la orden de recobro al Fosyga sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema general de seguridad social en salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

“De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que estas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que

² Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto³.

“Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos...”.

De esa manera las cosas, no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento.

6.- Para finalizar, tampoco se concederá un término adicional a la EPS-S demandada para que cumpla la sentencia de tutela, toda vez que la orden para que prestara el servicio que reclama la actora se impuso en el auto que admitió la demanda, el 9 de julio pasado, como medida provisional y por ende, ha debido ya acatarla; además, porque el plazo que pidió, se encuentra vencido y porque concederlo implicaría prolongar en el tiempo la lesión de los derechos que resultaron dignos de amparo constitucional.

6.- En conclusión, como los argumentos del impugnante no tienen acogida, se confirmará la sentencia de primera sede.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 16 de julio último, en la acción de tutela promovida por la señora Gloria Nancy Valencia Mejía, en representación de su progenitora Fabiola Mejía García frente a Caprecom EPS-S y a la que se vinculó a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

SEGUNDO.- Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

³ Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

(Continúa parte resolutive sentencia proferida en la acción de tutela radicada al No. 66001-31-03-003-2014-00180-01)

TERCERO.- Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO