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 - 13 de febrero de 2017

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2016-00587-01

Accionante: GLORIA PÉREZ GRAJALES

Accionado:       EPS SALUD TOTAL S.A. Y OTRO

Proceso:             Acción de Tutela – Revoca parcialmente decisión del a quo y declara hecho superado

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / REVOCA TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** “La funcionaria judicial de primer grado, concedió el amparo reclamado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada brindar el tratamiento integral, conforme las prescripciones médicas y desvinculó del trámite a la ESE Hospital Universitario San Jorge y a la clínica Los Rosales. Concluyó que la actora es un sujeto de especial protección constitucional dado su estado de salud, motivo por el cual necesita de la prestación de un tratamiento integral, el cual debe ser garantizado por la EPS SALUD TOTAL. (…) [L]a agente oficiosa de la accionante, expresó que a su hermana, ya le fue realizado el procedimiento quirúrgico ordenado, que el día 9 de diciembre pasado había sido dada de alta y que la EPS ha continuado prestándole una buena atención, de modo que se ha presentado un hecho superado, pues se consideran razones suficientes para encontrar satisfecha la pretensión contenida en la demanda de tutela, por lo que cualquier orden judicial en tal sentido carece de efecto alguno.(…) [D]ado el hecho superado que se ha presentado respecto del procedimiento solicitado y que no hay prueba de que haya sufrido alguna otra negación o tardanza en la atención de sus problemáticas, tampoco que la misma tenga pendiente algún otro tratamiento, se revocará la atención integral ordenada, la que además, no se circunscribió a una patología determinada.”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 066 de 13-02-2017

Referencia: 66001-31-03-004-2016-00**587**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por la EPS SALUD TOTAL S.A., contra la sentencia del 7 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora GLORIA PÉREZ GRAJALES, por medio de agente oficiosa, contra la citada EPS y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, trámite al que fue vinculada la clínica Los Rosales.

**II. ANTECEDENTES**

1.La señora GLORIA PÉREZ GRAJALES, por medio de agente oficiosa, promovió el amparo constitucional al considerar que la EPS SALUD TOTAL y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, vulneran sus derechos fundamentales a la salud y vida.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Cuenta con 64 años de edad y se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL en calidad de cotizante.

2.2. En el mes de marzo de 2016 fue operada de corazón abierto y desde entonces ha tenido que padecer graves complicaciones que no ha podido superar.

2.3. En días pasados se le realizó una tomografía que dio como resultado un diagnóstico de osteomelitis (sic.); patología que compromete gravemente su esternón, a causa de la infección que sufre en el hueso, la cual fácilmente puede propagarse a toda la cavidad toráxica (sic.) y causarle la muerte, tal como lo explicó el médico tratante.

2.4. Dado el alto e inminente riesgo que tiene de padecer mediastinitis, infección que definitivamente acabaría con su vida, su médico tratante, el internista Diego Andrés Osorno Chica, le ordenó hospitalización urgente e inmediata; orden que expidió para el Hospital Universitario San Jorge, única institución en la ciudad con capacidad para atender la complejidad de los procedimientos que deben realizarse.

2.5. Entre los procedimientos que ordenó practicar el médico tratante se encuentran “LAVADO Y DESBRIDAMIENTO DE OSTEOMELITIS EN EL ESTERNÓN POR PARTE DE CIRUGÍA CARDIOVASCULAR MÁS DRENAJE DE ABSCESO QUIRÚRGICO SUXIFOIDEO”, esos procedimientos, aunque son urgentes, no han sido realizados.

2.6. Con la orden emitida por el médico tratante acudieron al Hospital San Jorge de Pereira pero no fueron atendidas las recomendaciones del galeno y no fue recibida, porque según funcionarios de la entidad, no había cama, le dijeron que debía dirigirse a la Clínica Los Rosales, efectivamente allí fue hospitalizada pero el médico de turno le indicó que esa institución no cuenta con la capacidad para atender sus requerimientos, porque ella necesita estar en una entidad de un grado de complejidad más alto.

2.7. Manifiesta no contar con los recursos económicos para costear los procedimientos clínicos ordenados; además su compañero permanente es una persona de la tercera edad, tiene 84 años y sufre de alzhaimer (sic.), así que debe hacerse cargo de él, pero en las condiciones de enfermedad que se encuentra no lo puede hacer, teniendo que dejarlo al cuidado de terceras personas.

2.8. Solicita se ordene a la EPS Salud Total realice todos los trámites que sean necesarios para que sea admitida en el Hospital Universitario San Jorge y le practique, de manera mediata, los procedimientos “LAVADO Y DESBRIDAMIENTO DE OSTEOMELITIS EN EL ESTERNÓN POR PARTE DE CIRUGÍA CARDIOVASCULAR MÁS DRENAJE DE ABSCESO QUIRÚRGICO SUXIFOIDEO”, recomendados por su médico tratante. En este mismo sentido solicitó se decrete medida provisional.

3. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, quien por auto del 24 de noviembre avocó su conocimiento, dispuso su notificación y decretó la medida provisional solicitada (fl. 10-11 Cd. Ppal.).

3.1. La Gerente de la clínica Los Rosales informa que Salud Total opera dentro de la propiedad horizontal “Edificio Centro Médico Los Rosales”, pero la usuaria no fue intervenida quirúrgicamente en esa institución, ni se encuentra recibiendo atención hospitalaria, tampoco le han negado ningún servicio, por lo que solicita su desvinculación. (fl. 19 Ibídem).

3.2. La ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, manifestó que actuó con toda celeridad con el fin de recibir a la paciente, pero dada la ocupación que presenta esa institución, no fue posible acceder a lo solicitado en el término señalado por el despacho; recibió información de que la paciente fue hospitalizada en la clínica San Rafael el día 24 de noviembre. Solicita no acceder a las pretensiones incoadas por la accionante, por tratarse de un hecho superado. (fl. 20 Ib.).

3.3 La EPS SALUD TOTAL, reconoce que la señora GLORIA PÉREZ GRAJALES es su afiliada; hace un recuento de la atención médica prestada e indica que desapareció toda posibilidad de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, por lo que solicita declarar la carencia actual de objeto y se le reconozca el derecho a obtener el recobro frente al FOSYGA por la totalidad de los valores que deba asumir por los servicios que estén por fuera del POS. (fls. 25-39 ib.).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia de 7 de diciembre pasado. Accedió al amparo incoado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada brindar el tratamiento integral, conforme las prescripciones médicas respectivas y desvinculó del trámite a la ESE Hospital Universitario San Jorge y a la clínica Los Rosales. Para decidir así expuso que, no obstante haberse cumplido con la medida provisional, que consistió en la hospitalización, los procedimientos solicitados se encuentran pendientes de realizar, por cuanto los médicos han ordenado previo a ellos, otros exámenes para determinar con exactitud del diagnóstico de la paciente y el tratamiento a seguir, siendo evidente que va a necesitar de procedimientos, valoraciones y atenciones especializadas, por parte de la entidad aseguradora en razón de sus patologías, motivo por el cual no se puede aceptar la solicitud de la EPS, en el sentido de declarar la carencia de objeto. Concluyó que, teniendo en cuenta que la actora es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su estado de salud, necesita de la prestación de un tratamiento integral, el cual debe ser garantizado por la EPS SALUD TOTAL. (fls. 59-66 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La entidad promotora de salud impugnó el fallo, por habérsele ordenado asumir la cobertura del tratamiento integral, cuando no ha existido en ningún momento prueba de negaciones sistemáticas de las obligaciones que tiene con su afiliada, además, por negársele la posibilidad de realizar el recobro ante el FOSYGA por concepto de los servicios de salud NO POS que se le brinden a la accionante, siendo un derecho que le asiste a la EPS. Pide “*Se REVOQUE la orden dada, respecto a la cobertura del tratamiento integral, pues se constituye en una mera expectativa que en modo alguno NO puede resultar ser objeto de protección. ADICIONAR el fallo objeto de impugnación ya que en el evento de disponer que la entidad asuma pagos que por mandato legal no están a su cargo se otorgue EXPRESAMENTE a SALUD TOTAL S.A. EPS la facultad de recobrar ante el FOSYGA por la TOTALIDAD del valor 100% que debe asumir por la decisión impuesta*” (fls. 76-84 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. El Tribunal es competente para resolver la demanda de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

3. Por otra parte, el derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

4. Recientemente fue expedida la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y en su artículo 2°, señaló:

*“Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

**VI. DEL CASO CONCRETO**

1. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

En abundantes pronunciamientos la Corporación ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo singular establecido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

2. Además, se ha insistido en que la eficacia del amparo reside en que, existiendo certeza de la violación o la amenaza alegada por quien pide la protección, se emita una orden para que la autoridad respecto de la cual se solicita el resguardo, actúe o se abstenga de hacerlo.

3. La Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades que se configura un hecho superado cuando en el trámite de la acción sobrevienen circunstancias fácticas, que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ha cesado. Cuando ello ocurre, se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión al respecto resulta inocua. El hecho superado se restringe a la satisfacción por acción u omisión de lo pedido en tutela. Por ello, no depende necesariamente de consideraciones sobre la titularidad o la existencia efectiva de la vulneración de los derechos[[1]](#footnote-1).

4. La funcionaria judicial de primer grado, concedió el amparo reclamado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada brindar el tratamiento integral, conforme las prescripciones médicas y desvinculó del trámite a la ESE Hospital Universitario San Jorge y a la clínica Los Rosales. Concluyó que la actora es un sujeto de especial protección constitucional dado su estado de salud, motivo por el cual necesita de la prestación de un tratamiento integral, el cual debe ser garantizado por la EPS SALUD TOTAL. (fls. 59-66 Ib.).

5. La entidad promotora de salud impugnó el fallo, para solicitar su modificación, pidiendo se revoque el tratamiento integral y reconozca el derecho a recobrar lo que no esté incluido en el plan de beneficios ante el Fosyga. Aspectos que sería del caso analizar, si no fuese porque previa comunicación con la agente oficiosa de la accionante, expresó que a su hermana, ya le fue realizado el procedimiento quirúrgico ordenado, que el día 9 de diciembre pasado había sido dada de alta y que la EPS ha continuado prestándole una buena atención[[2]](#footnote-2), de modo que se ha presentado un hecho superado, pues se consideran razones suficientes para encontrar satisfecha la pretensión contenida en la demanda de tutela, por lo que cualquier orden judicial en tal sentido carece de efecto alguno.

6. Ha de decirse que la funcionaria de primer grado acertó en tutelar los derechos a la salud y la vida digna de que es titular la señora GLORIA PÉREZ GRAJALES, para garantizar la prestación del servicio médico que para ese entonces exigía su estado de salud, pero dado el hecho superado que se ha presentado respecto del procedimiento solicitado y que no hay prueba de que haya sufrido alguna otra negación o tardanza en la atención de sus problemáticas, tampoco que la misma tenga pendiente algún otro tratamiento, se revocará la atención integral ordenada, la que además, no se circunscribió a una patología determinada.

7. En relación con la orden de recobro solicitada por la EPS accionada, desde que la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-760 de 2008, ha señalado que, *“(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutiva del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”.*

8. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará parcialmente el fallo impugnado, se revocará el tratamiento integral ordenado, y conforme a la constancia que obra a folio 4 del cuaderno de segunda instancia, se declarará el hecho superado respecto del procedimiento solicitado por esta vía constitucional.

**VII. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**: CONFIRMAR los ordinales primero, tercero, cuarto y quinto del falloproferido el 7 de diciembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el trámite de la presente acción de tutela, interpuesta por la señora GLORIA PÉREZ GRAJALES, contra la EPS SALUD TOTAL, REVOCAR el ordinal SEGUNDOparaen su lugar negar el tratamiento integral ordenado.

**SEGUNDO**: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO respecto del procedimiento solicitado por esta vía constitucional.

**TERCERO**:NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5º. del Decreto 306 de 1992).

**CUARTO**: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver entre otras, sentencias T-727 de 2010, T-436 de 2010, T-253 de 2009 y T-442 de 2006. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 4 C. Segunda instancia. [↑](#footnote-ref-2)