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 - 24 de febrero de 2017

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2016-00139-01

Accionante: LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO

Accionado:       ASMET SALUD EPS-S Y OTRO

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

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD / RÉGIMEN SUBSIDIADO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO.** “Concedió el amparo constitucional el a quo, con apoyo en que se cumplen los presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger el derecho a la salud, en atención a la enfermedad que padece la accionante, su avanzada edad y su incapacidad económica, además por las consecuencias para esta, ante la falta de los servicios ordenados por su médico tratante (…) Ahora, en cuanto a quien compete la prestación de servicios de salud en los casos del régimen subsidiado, es preciso señalar que, si bien es cierto que las empresas promotoras de salud de dicho régimen son responsables de brindar los servicios incluidos en el POS, tratándose de prestaciones que no hacen parte de ese plan de beneficios, la Ley 715 de 2001 radicó su competencia en las Secretarías Departamentales de Salud. (…) No obstante, en ocasiones se ha ordenado a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado prestar servicios médicos excluidos del POS, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo autoriza, cuando el sujeto que reclama el amparo sea uno de especial protección o cuando la prestación del servicio se requiera con carácter urgente.[[1]](#footnote-1) En este caso, dadas las concretas circunstancias de la accionante, es necesario que la EPS-S demandada asuma los gastos de aquellos servicios médicos excluidos del POS-S, para garantizarle su derecho fundamental a la salud. Este Despacho se comunicó con la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO, quien informó que ya se habían llevado a cabo los servicios de salud (…).En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará el fallo impugnado y, conforme a la constancia que obra a folio 4 del cuaderno de segunda instancia, se declarará el hecho superado respecto de los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”, solicitados por esta vía constitucional.”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 092 de 24-02-2017

Referencia: 66170-31-03-001-2016-00**139**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por ASMET SALUD EPS-S, contra la sentencia del 14 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO,contra la citada EPS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, a la que fue vinculado Oncólogos de Occidente SA.

**II. ANTECEDENTES**

1.La señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO, por intermedio de agente oficioso, promovió el amparo constitucional, al considerar que la EPS-S ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y calidad de vida; por consiguiente, solicita su amparo y se ordene a la EPS accionada autorizar y realizar los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”. En este mismo sentido solicitó medida provisional. Además pidió se brinde el tratamiento integral y especializado que requiera la señora GÓMEZ DE BUITRAGO relacionado con su patología actual o las sobrevinientes y el cubrimiento total del servicio de salud POS y NO POS que requiera.

2. En sustento de sus pretensiones relata que la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO, de 67 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS-S ASMET SALUD; padece de “TUMOR MALIGNO DEL RECTO”, motivo por el cual el médico tratante le prescribió los servicios de salud “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”, los cuales no han sido autorizados por la EPS.

3. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, quien por auto del 2 de diciembre avocó su conocimiento, ordenó vincular a Oncólogos de Occidente SA, dispuso su notificación y decretó la medida provisional solicitada. (fl. 13-14 cd. ppal.).

3.1. La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, señala que aunque lo deprecado excede el plan de beneficios a cargo de la aseguradora, en aplicación de la Resolución Nº 1479 de 2015, debe ser suministrado por la EPS-S ASMET SALUD, para evitar demora o fraccionamiento en el tratamiento de la afiliada, que son factores vulneradores de sus derechos fundamentales a la salud y vida, quien además es sujeto de protección especial en atención a su patología. Pide acceder a lo pretendido y ordenar a la aseguradora corregir la demora en la atención de la accionante; dar aplicación a la Resolución 1479 de 2015 y 1261 de 2015. Termina solicitando la desvinculación de ese ente territorial por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante (fls. 24-25 Ibídem).

3.2. La EPS-S ASMET SALUD, reconoce que la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO es su afiliada; manifiesta que hay carencia actual de objeto por hecho superado, pues ya generaron la autorización de “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y están haciendo las gestiones pertinentes para realizar el procedimiento “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE”. Solicita entre otras peticiones, que se declare la carencia actual de objeto y en el evento de tutelar los derechos fundamentales “del menor representado” (sic), se ordene a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda preste los servicios NO POS; subsidiariamente pide se le reconozca el derecho a repetir contra el FOSYGA, por la totalidad de los valores que deba asumir (fls. 29-31).

3.3. El representante legal de Oncólogos de Occidente SA, expone que los hechos son ciertos en cuanto al diagnóstico y la necesidad de tratamiento, pero aclara que la expedición de las autorizaciones depende exclusivamente de la EPS y no de esa IPS, por lo que solicita su desvinculación.

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 14 de diciembre pasado. Declaró la existencia de un hecho superado respecto a la autorización de la “*CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA*”; accedió al amparo incoado, para ordenar a cargo de la EPS tutelada, “*PROGRAME Y REALICE la CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA autorizada por esta; al igual que AUTORICE, PROGRAME Y REALICE el procedimiento PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE*”; concedió el tratamiento integral que se derive directamente de su patología *“TUMOR MALIGNO DEL RECTO”,* conforme las prescripciones médicas y siempre que siga vinculada a la EPS-S. Desvinculó del trámite a Oncólogos de Occidente SA y al ente territorial (fls. 50-58 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La entidad promotora de salud impugnó el fallo, por negársele la posibilidad de realizar el recobro por concepto del servicio de salud NO POS, que se le realice y practique a la accionante, por ser el recobro ante el FOSYGA o ENTE TERRIATORIAL un derecho que le asiste a la EPS y además por cuanto dichos servicios deben ser autorizados y suministrados por el ente territorial. Pide “*MODIFICAR en el fallo de tutela el derecho de ASMET SALUD EPS a RECOBRAR, que impliquen la prestación de estos servicios de transporte y hospedaje del usuario y de acompañante que no está incluido en el Plan de Beneficios, ante EL ENTE TERRITORIAL por el 100% de los valores asumidos en cumplimiento del fallo, con el fin de que se preserve el equilibrio económico-financiero del contrato de aseguramiento celebrado entre esta y el ente territorial*” y “*ORDENAR la prestación del servicio en lo referente a lo NO POS a la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA*”. (fls. 68-76 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. Solicita el agente oficioso de la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO, se ordene a las entidades accionadas, autorizar y realizar los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”; y el tratamiento integral y especializado que requiera la señora GÓMEZ DE BUITRAGO relacionado con su patología actual o las sobrevinientes y el cubrimiento total del servicio de salud POS y NO POS que requiera.

2. El funcionario judicial de primer grado, concedió el amparo reclamado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada programar y realizar la consulta médica especializada de radioterapia, al igual que el procedimiento PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE, concedió también el tratamiento integral que se derive directamente de la patología “TUMOR MALIGNO DEL RECTO”, conforme las prescripciones médicas y siempre que siga vinculada a la EPS-S y desvinculó del trámite a Oncólogos de Occidente SA y al ente territorial.

3. La entidad promotora de salud impugnó el fallo, para solicitar su modificación, pidiendo se reconozca el derecho a recobrar lo que no esté incluido en el plan de beneficios ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, con el fin de que se preserve el equilibrio económico-financiero del contrato de aseguramiento celebrado entre esta y el ente territorial.

4. Es del caso entonces analizar si fue acertada la decisión del funcionario de primera sede, que accedió a la solicitud elevada en el escrito por medio del cual se promovió la acción, tendiente a autorizar y realizar los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”, prescritos por el médico tratante de la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO.

5. Concedió el amparo constitucional el a quo, con apoyo en que se cumplen los presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger el derecho a la salud, en atención a la enfermedad que padece la accionante, su avanzada edad y su incapacidad económica, además por las consecuencias para esta, ante la falta de los servicios ordenados por su médico tratante; y con fundamento en que “*se evidencia una clara vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante, por la negativa en autorizársele el servicio requerido. En ese orden, sin más preámbulos se hace imprescindible en procura de los intereses superiores de la paciente y sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, que se verán coartados por la ausencia de los servicios médicos demandados, ordenar lo pretendido.*”

Agregando que “*sobre el tratamiento integral se han hecho pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, en el entendido que el juez al reconocerlo no haría cosa diferente a seguir los lineamientos que al respecto se tienen, en especial, porque es imperativo que frente a una vulneración del derecho a la salud, se den los pasos necesarios para garantizar que esa situación no se vuelva a repetir, en aras de asegurar que la atención de salud que se preste, sea oportuna, eficaz y especialmente continua.”*

6. De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, se tiene que la demandante padece como diagnóstico principal “TUMOR MALIGNO DEL RECTO”, por lo que el galeno tratante le ordenó los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”. (fls. 2-5).

7. Ahora, en cuanto a quien compete la prestación de servicios de salud en los casos del régimen subsidiado, es preciso señalar que, si bien es cierto que las empresas promotoras de salud de dicho régimen son responsables de brindar los servicios incluidos en el POS, tratándose de prestaciones que no hacen parte de ese plan de beneficios, la Ley 715 de 2001 radicó su competencia en las Secretarías Departamentales de Salud. En el artículo 43 dispuso la norma que a los departamentos corresponde dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud en el territorio de su jurisdicción.

No obstante, en ocasiones se ha ordenado a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado prestar servicios médicos excluidos del POS, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo autoriza, cuando el sujeto que reclama el amparo sea uno de especial protección o cuando la prestación del servicio se requiera con carácter urgente.[[2]](#footnote-2) En este caso, dadas las concretas circunstancias de la accionante, es necesario que la EPS-S demandada asuma los gastos de aquellos servicios médicos excluidos del POS-S, para garantizarle su derecho fundamental a la salud.

8. Este Despacho se comunicó con la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO, quien informó que ya se habían llevado a cabo los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”. (fl. 4 Cd. 2ª Instancia).

9. Ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó en tutelar los derechos a la salud y la vida digna de que es titular la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO, al igual que conceder el tratamiento integral que se derive directamente de su patología (TUMOR MALIGNO DEL RECTO), para garantizar la prestación de los servicios médicos que exigía su estado de salud, pues es evidente que el cumplimiento que se acreditó por parte de ASMET SALUD lo fue por la interposición de la presente acción de tutela.

10. 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.”.*

11. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará el fallo impugnado y, conforme a la constancia que obra a folio 4 del cuaderno de segunda instancia, se declarará el hecho superado respecto de los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”, solicitados 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 el falloproferido el 14 de diciembre de 2016 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en el trámite de la presente acción de tutela, interpuesta por la señora LEONILDE GÓMEZ DE BUITRAGO, contra la EPS-S ASMET SALUD.

**SEGUNDO**: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO respecto de los servicios de salud denominados “CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA” y “PROCTOSIGMOIDOSCOPIA RÍGIDA O FLEXIBLE (RECTOSIGMOIDOSCOPIA)”, solicitados 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. Sentencia T-1089 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-1089 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-2)