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 – 17 de noviembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma amparo

Radicación Nro. : 66594-40-89-001-2017-00158-01

Accionante: BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA

Accionado: ASMET SALUD EPS-S

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHO A LA SALUD / REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** En este caso, dadas las concretas circunstancias del accionante, esto es, su condición física, dado su diagnóstico de “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA", su avanzada edad -62 años-, y su incapacidad económica, es necesario que la EPS-S demandada asuma los gastos de los servicios médicos POS ordenados y de aquellos excluidos del POS-S, para garantizarle su derecho fundamental a la salud. 8. Sobre el tratamiento integral, basta decir que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, e implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Así las cosas, recae sobre la EPS-S demandada el deber de prestar el tratamiento integral ordenado.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 603 de 17-11-2017

Referencia: 66594-40-89-001-**2017-00158**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por ASMET SALUD EPS-S, contra la sentencia del 22 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, en la acción de tutela interpuesta por el señor BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA, contra la citada EPS, trámite al que se vinculó a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA.

**II. ANTECEDENTES**

1.El señor BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA, promovió el amparo constitucional, al considerar que la EPS-S ASMET SALUD, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y vida digna; por consiguiente, solicita su amparo y se ordene a la EPS accionada autorizar el procedimiento denominado “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL”, así como los exámenes previos a la cirugía y los viáticos para él y un acompañante, a la ciudad que sea remitido para la práctica del mismo. Además pidió se brinde el tratamiento integral que requiera relacionado con su patología actual de “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA" o las sobrevinientes.

2. En sustento de sus pretensiones relata, en síntesis, que cuanta con 61 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS-S ASMET SALUD; padece de “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA”, motivo por el cual el médico tratante (ortopedista) le ordenó de manera urgente una cirugía denominada “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL”, la cual no ha sido autorizada por la EPS, con el argumento de requerir nueva valoración con otro ortopedista para corroborar lo dicho por el primero. No cuenta con los recursos económicos para sumir el costo que demanda el procedimiento, ni para el desplazamiento a la ciudad que sea remitido, junto con un acompañante que requiere, debido a su limitación en la movilidad por su problema en ambas rodillas. (fls. 19-22 cd. ppal.).

3. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, quien por auto del 11 de septiembre pasado avocó su conocimiento, vinculó a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, dispuso su notificación y traslado. (fl. 23 Ib.).

3.1. La EPS-S ASMET SALUD, reconoce que el señor BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA es su afiliado; manifiesta que la autorización del procedimiento solicitado no ha sido generada teniendo en cuenta que se requiere una ampliación de la historia clínica del paciente, ya que la aportada no registra signos vitales, peso, talla, antecedentes personales ni resultados de imagenología que permita soportar la pertinencia del procedimiento, por lo que se realizará acercamiento con el especialista del Hospital Universitario San Jorge para tal fin. Afirma que no existe vulneración de derecho fundamental alguno. Solicita entre otras peticiones, que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado y en el evento de tutelar los derechos fundamentales del accionante, se ordene a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda que cumpla con sus obligaciones legales y reglamentarias, como lo son los servicios NO POS; subsidiariamente pide se le reconozca el derecho a repetir contra el Ente Territorial, por la totalidad de los valores que deba asumir (fls. 29-32 Ib.).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 22 de septiembre pasado que accedió al amparo incoado y ordenó a cargo de la EPS-S accionada, autorizar el procedimiento denominado “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL”, así como los exámenes previos al procedimiento que sean ordenados por el médico tratante, estén o no incluidos en el POS y cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante, cuando los servicios no se encuentren disponibles en su lugar de residencia; concedió el tratamiento integral que se derive directamente de su patología “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA”. Desvinculó del trámite al ente territorial (fls. 34-38 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 autorice y practique al 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. Frente al tratamiento integral ordenado, afirma que atenta contra el principio de universalidad; tampoco se tuvo en cuenta que no se ha negado ningún servicio y por ende condenarlos a brindarlo sería prejuzgar, pues son hechos que no han ocurrido. Pide “*DECLARAR improcedente el TRATAMIENTO INTEGRAL sobre la patología, de acuerdo a que no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que ASMET SALUD seguirá vulnerando los derechos fundamentales del usuario”; “MODIFICAR en el fallo de tutela el derecho de ASMET SALUD EPS a RECOBRAR, que impliquen la prestación de estos servicios al tratamiento integral del usuario 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. 45-49 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 señor BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA, se ordene a la entidad accionada, autorizar el procedimiento denominado “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL”, así como los exámenes previos a la cirugía y los viáticos para él y un acompañante, a la ciudad que sea remitido para la práctica del mismo; además, el tratamiento integral relacionado con su patología actual de “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA" o las sobrevinientes.

2. El funcionario judicial de primer grado, concedió el amparo reclamado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada autorizar y suministrar el procedimiento denominado “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL”, así como los exámenes previos al procedimiento que sean ordenados por el médico tratante, estén o no incluidos en el POS y cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante, cuando los servicios no se encuentren disponibles en su lugar de residencia; concedió también el tratamiento integral que se derive directamente de la patología “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA”, y desvinculó del trámite al ente territorial.

3. La entidad promotora de salud impugnó el fallo, para solicitar su modificación, pidiendo se declare improcedente el tratamiento integral ordenado, pues se trata de hechos que no han ocurrido; y, 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 suministrar el procedimiento denominado “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL”, prescrito por el médico tratante del señor BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA, así como los exámenes previos al mismo, estén o no incluidos en el POS; cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante, al igual que el tratamiento integral que se derive de su patología.

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 que el procedimiento requerido por el accionante se encuentra incluido en el POS y han transcurrido más de dos meses sin que la accionada haya hecho el mínimo esfuerzo por autorizarlo, además, por la afección que padece el accionante, la cual le impide laborar, aunado a la falta de recursos económicos tanto de él como de su familia.

Agregando sobre el tratamiento integral que, era procedente reconocerlo, de acuerdo con lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que referenció (sentencias T-091 de 2011 y T-320 de 2013), ya que el titular de los derechos reclamados es una persona de la tercera edad, por lo tanto, sujeto de especial protección, con un diagnostico ya establecido.

6. De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, se tiene que el demandante presenta como diagnóstico principal “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA", por lo que su médico tratante le ordenó el procedimiento denominado “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL”, así como una serie de exámenes previos. (fls. 2-18).

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.[[1]](#footnote-1)

En este caso, dadas las concretas circunstancias del accionante, esto es, su condición física, dado su diagnóstico de “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA", su avanzada edad -62 años-, y su incapacidad económica, es necesario que la EPS-S demandada asuma los gastos de los servicios médicos POS ordenados y de aquellos excluidos del POS-S, para garantizarle su derecho fundamental a la salud.

8. Sobre el tratamiento integral, basta decir que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, e implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[[2]](#footnote-2). Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[[3]](#footnote-3).

Así las cosas, recae sobre la EPS-S demandada el deber de prestar el tratamiento integral ordenado.

9. 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.”.*

10. Ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó en tutelar el derecho a la salud de que es titular el señor BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA, al igual que conceder el tratamiento integral que se derive directamente de su patología “GONARTROSIS NO ESPECIFICADA", para garantizar la prestación de los servicios médicos que exige su estado de salud, así como, al no ordenar el recobro solicitado, decisiones que han de confirmarse.

**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 22 de septiembre de 2017 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, en el trámite de la presente acción de tutela, interpuesta por el señor BERNARDO ANTONIO MAYA MAYA, contra la EPS-S ASMET SALUD.

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

**TERCERO**: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. Sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-611 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)