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 Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 2ª INSTANCIA – 16 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66170-31-10-001-2016-00518-01

Accionante: PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS - RISARALDA

Accionados:      ASMET SALUD EPS-S

Proceso:                 Acción de Tutela – Confirma decisión del *a quo* que concedió el amparo

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHO A LA SALUD / SERVICIOS MÉDICOS NO POS-S / RÉGIMEN SUBSIDIADO.** “[E]n 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 protección sea uno de especial protección o cuando la prestación del servicio se requiera con carácter urgente. 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 el derecho fundamental a la salud de la accionante.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1089 de 2007 / Sentencia T-760 de 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 547 del 16-11-2016

Referencia: 66170-31-10-001-2016-00**518**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por ASMET SALUD EPS-S, contra la sentencia de 5 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela interpuesta por la PERSONERÍA DE DOSQUEBRADAS, quien actúa en nombre de la señora CONSUELO GARCÍA SOTO,contra la citada EPS y la SECRETARÍA DE SALUD DE RISARALDA.

**II. ANTECEDENTES**

**1.** La Personería de Dosquebradas actuando en representación de la señora MARÍA CONSUELO GARCÍA SOTO, promovió el amparo constitucional, al considerar que la EPS ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, vulneran los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, calidad de vida e integridad personal de su representada; por consiguiente, solicita su amparo y se ordene a la EPS accionada que en el término de 48 horas garantice a la accionante, medias de presión elástica grado medio, el tratamiento integral y especializado relacionado con su patología actual y sobrevinientes, y el cubrimiento total del servicio de salud POS y NO POS que requiera.

2. En sustento de sus pretensiones relata que, MARÍA CONSUELO GARCÍA SOTO se encuentra afiliada a la EPS ASMET SALUD; padece insuficiencia venosa crónica y el médico tratante le ordenó el suministro de medias de presión elástica grado medio; que no han sido autorizadas, ni garantizadas por la entidad demandada, causándole a la paciente deterioro de su salud e integridad, y por eso hace uso de la tutela, para que se valore su condición y se le proteja de manera integral.

3. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, quien por auto del 26 de septiembre la admitió y dispuso su notificación (fl. 7).

3.1. La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, señala que el insumo deprecado se encuentra excluido del POS, pero si es imprescindible dentro del tratamiento del agenciado, debe proceder a tramitar lo pertinente para su autorización, conservando la posibilidad de recobro. Pide acceder a lo pretendido y ordenar a la aseguradora autorizar lo requerido por su afiliada, cumpliendo las Resolución 1479 de 2015 y 1261 de 2015. Pide la desvinculación de ese ente por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante (fls. 13-14).

3.2. La EPS-S ASMET SALUD, hace una serie de consideraciones en las que reconoce que la señora MARÍA CONSUELO GARCÍA SOTO es su afiliada; manifiesta que el suministro del insumo ordenado por el médico tratante está excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado; reseña la normatividad que recae en las entidades territoriales de amparar los precitados servicios, mencionando jurisprudencia de la Corte Constitucional; sintetiza las obligaciones que corresponden a los actores del Régimen Subsidiado del SGSSS en la aprobación de servicios NO POS; cita el principio constitucional de solidaridad y universalidad y el recobro ante el FOSYGA; asegura que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la demandante y por eso el presente amparo es improcedente porque ha dado cumplimiento a sus obligaciones; solicita la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental y del médico tratante, y su desvinculación, y en caso de que se le ordene cubrir los costos de las prestaciones asistenciales de la actora, se le reconozca el derecho a repetir ante el FOSYGA (fls. 15-29).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 5 de octubre pasado. Accedió al amparo incoado, para ordenar la entrega del insumo pedido, a cargo de la EPS tutelada; negó el tratamiento integral y desvinculó del trámite a la entidad territorial (fls. 30-33).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La entidad promotora de salud impugnó el fallo, por cuanto en su criterio y con base en la normativa y jurisprudencia que cita, los servicios en salud NO POS-S corresponden ser autorizados y suministrados por el ente territorial. Pide no conceder la atención integral, toda vez que se basa en hechos futuros e inciertos y el accionante no estableció qué servicios ordenados al paciente le hayan sido negados. Reclama que, si se considera que Asmet Salud es quien debe brindar al paciente servicio de salud NO POS-S, se declare que tiene derecho a adelantar el recobro ante el FOSYGA y/o ente territorial.

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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.

2. 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.

3. 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 la Personería de Dosquebradas en favor de la señora MARÍA CONSUELO GARCÍA TORO, se ordene a las entidades accionadas, el suministro de medias de presión elásticas grado medio; además de prestar todo el tratamiento integral y especializado que requiera, relacionado con su patología actual y sobrevinientes, y el cubrimiento total del servicio de salud POS y NO POS que necesite.

2. El funcionario judicial de primer grado, concedió parcialmente el amparo reclamado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada, el suministro a la paciente del insumo que requiere, mas no impuso orden alguna en cuanto al tratamiento integral pedido. Frente al recobro, en la parte considerativa de la providencia señaló que la entidad demandada podrá hacerlo, sin que requiera orden expresa del juez.

3. La entidad promotora de salud impugnó el fallo, aduciendo que los servicios en salud NO POS-S deben ser autorizados y suministrados por el ente territorial; en que la atención integral no debe ser concedida, al basarse en hechos futuros e inciertos y la accionante no estableció qué servicios ordenados al paciente le hayan sido negados. Reclama que, si se considera que ellos son quienes deben brindar al paciente servicio de salud NO POS-S, se declare que tienen derecho a adelantar el recobro ante el FOSYGA y/o ente territorial.

4. Así las cosas, como el juzgado negó la atención integral para la señora MARÍA CONSUELO GARCÍA SOTO, no será necesario resolver sobre este aspecto, reclamado en el escrito de impugnación de Asmet Salud.

5. Es del caso entonces analizar si fue acertada la decisión del funcionario de primera sede, que accedió parcialmente a la solicitud elevada en el escrito por medio del cual se promovió la acción, tendiente a obtener un insumo prescrito por el médico tratante de la señora García Toro.

6. Con estribo en que desde agosto de este año le fueron prescritas las medias de presión por el médico tratante a la citada dama, sin que hasta la fecha le hubieran brindado ese insumo excluido del POS (Resolución No. 5592 de 2015), y verificando la procedencia de los parámetros jurisprudenciales que ha señalado la Corte Constitucional, acertó el funcionario judicial de primer grado al conceder el amparo constitucional invocado por la personería Municipal de Dosquebradas. En tal sentido, ha dicho el alto Tribunal que se desconoce el derecho a la salud e integridad personal de las personas que requieren un servicio médico excluido del POS. Tales parámetros se cumplen a cabalidad en el caso de la señora MARÍA CONSUELO, por las condiciones de salud en que actualmente se encuentra, es cabeza de familia, pertenece al estrato 1 subsidiado, lo solicitado no puede ser sustituido, y los profesionales adscritos a la entidad demandada son los que determinan el tratamiento indicado en la patología que padece, pues tienen los conocimientos técnicos y científicos, para el tratamiento que requieren sus pacientes. La incapacidad económica que alega la accionante es una negación indefinida, que hace recaer en la parte demandada la carga de probar en contrario, que no controvirtió, aunado al principio constitucional de la buena fe, refuerza la procedencia del amparo.

7. De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, se tiene que la demandante padece como diagnóstico principal “ARTROSIS, NO ESPECIFICADA”, y como diagnóstico relacionado “INSUFICIENCIA VENOSA (CRÓNICA) (PERIFÉRICA)”; por lo que el médico tratante le ordenó usar el tiempo que más pueda, medias de presión elásticas gradiente medio; y la accionante pertenece al régimen subsidiado estrato 1 (fl. 3).

8. 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 protección 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 el derecho fundamental a la salud de la accionante.

9. Finalmente, en relación con la orden de recobro, 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. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará el fallo adoptado en primera instancia.

**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 5 de octubre de 2016 por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, en el trámite de la presente acción de tutela, interpuesta por la Personería de Dosquebradas, en favor de la señora MARÍA CONSUELO GARCÍA SOTO, contra la EPS 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.

Cópiese y 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)