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 marzo de 2017

Radicación Nro. : 66001-31-03-001-2017-00010-01

Accionante: JOSÉ ORLANDO LEMUS

Accionado:       EPS-S ASMET SALUD y ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE

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

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHO A LA SALUD / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / REVOCA TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** “[C]omo la pretensión principal de la acción consiste en una consulta con medicina especializada, servicio que se encuentra incluido en el POS, la responsable de su prestación es la EPS-S ASMET SALUD, aclarando que las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado también deben 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. Así las cosas, en este caso concreto, es la EPS-S demandada quien debe prestar el servicio médico solicitado y no la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, por lo que se deberá excluir de la orden emitida en el fallo. Este Despacho se comunicó con el señor JOSÉ ORLANDO LEMUS, quien informó que ya se había llevado a cabo el servicio de salud denominado “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MÉDICO ESPECIALISTA CIRUJANO GENERAL”. (fl. 4 Cd. 2ª Instancia). 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 el señor JOSÉ ORLANDO LEMUS, 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 de la cita con el cirujano general solicitada y que la autorización de la misma nunca fue negada, se revocará la atención integral ordenada.”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

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

Acta Nº 155 de 24-03-2017

Referencia: 66001-31-03-001-2017-000**10**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, contra la sentencia del 3 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor JOSÉ ORLANDO LEMUS,contra la EPS-S ASMET SALUD y la entidad opugnante.

**II. ANTECEDENTES**

1.El señor JOSÉ ORLANDO LEMUS, promovió el amparo constitucional, al considerar que la EPS-S ASMET SALUD y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, vulneran sus derechos fundamentales a la salud y vida; por consiguiente, solicita su amparo y se ordene a las accionadas autorizar la valoración con cirujano general y el tratamiento integral que requiera.

2. En sustento de sus pretensiones relató que se encuentra afiliado a la EPS-S ASMET SALUD; presenta una colostomía y requiere cita con cirujano general para valorar su cierre o la conducta a seguir, lo cual viene solicitando desde el mes de septiembre de 2016, la que se autorizó para llevarse a cabo en el Hospital Universitario San Jorge y este aún no lo llama, ni le da fecha para dicha cita.

3. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, quien por auto del 27 de enero avocó su conocimiento, dispuso su notificación y traslado. (fl. 8 cd. ppal.).

3.1. La EPS-S ASMET SALUD, manifiesta que hay carencia actual de objeto por hecho superado, pues ya generaron la autorización de “VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL” con autorización No. 8208094 del 18 de enero de 2017 la cual fue programada para el día 15 de febrero en el Hospital Universitario San Jorge con el doctor Mendoza. Solicitó entre otras peticiones, ordenar la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda a quien corresponde asumir y pagar los servicios y tecnologías excluidas del POS. (fls. 12-15 ib.).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 3 de febrero pasado. Concedió el amparo incoado, para ordenar a la EPS tutelada y al Hospital Universitario San Jorge, efectivizar la autorización de la cita médica por especialista con el cirujano general; concedió el tratamiento integral que llegaré a necesitar el accionante como consecuencia de su patología *“COLOSTOMÍA”*. (fls. 29-33 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La ESE Hospital Universitario San Jorge impugnó el fallo, por cuanto esa entidad asignó cita al paciente para el día 15 de febrero, así mismo, porque corresponde exclusivamente a la EPS-S ASMET SALUD la expedición de la autorización. Además, se ordenó indistintamente un tratamiento integral, sin indicar a cargo de cuál de los accionados correrá el mismo, cuando la ley y la jurisprudencia constitucional son claras al indicar que es deber de la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el actor su suministro. Solicita absolverla de las pretensiones incoadas en su contra, en especial respecto a lo indicado frente al tratamiento integral, o en su defecto, ordenar a la EPS-S ASMET SALUD expedir de manera previa a la realización del procedimiento médico ordenado, las correspondientes autorizaciones. (fls. 43-44 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 JOSÉ ORLANDO LEMUS, se ordene a las entidades accionadas, autorizar la valoración con cirujano general y el tratamiento integral que requiera.

2. La funcionaria judicial de primer grado, concedió el amparo reclamado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada y al Hospital Universitario San Jorge, efectivizar la autorización de la cita médica por especialista con el cirujano general, concedió también el tratamiento integral que se derive directamente de la patología “COLOSTOMÍA”.

3. La ESE Hospital Universitario San Jorge impugnó el fallo, solicitó absolverla de las pretensiones incoadas en su contra, ya que corresponde exclusivamente a la EPS-S ASMET SALUD la expedición de las autorizaciones y el suministro del tratamiento integral.

4. Es del caso entonces analizar si fue acertada la decisión de la funcionaria de primera sede, que accedió a la solicitud elevada en el escrito por medio del cual se promovió la acción, tendiente a efectivizar la autorización del servicio de salud denominado “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MÉDICO ESPECIALISTA CIRUJANO GENERAL”, prescrito por el médico tratante del señor JOSÉ ORLANDO LEMUS.

5. Concedió el amparo constitucional la 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 del accionante y con fundamento en que se evidencia una clara vulneración de los derechos fundamentales incoados.

Agregando que “*se procederá a ordenar el tratamiento integral que llegare a necesitar el paciente como consecuencia de la enfermedad que padece recordando la obligación que tienen las EPS de “suministrar los servicios, tratamientos y medicamentos contenidos o no el Plan Obligatorio de salud, obligación que no se agota únicamente con la autorización del procedimiento, sino que se extiende a la realización del mismo.”*

6. De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, se tiene que el demandante presenta como diagnósticos “OTROS TRASTORNOS FUNCIONALES CONGÉNITOS DEL COLON” y “COLOSTOMÍA”, por lo que el galeno tratante le ordenó el servicio de salud denominado “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MÉDICO ESPECIALISTA CIRUJANO GENERAL”. (fls. 1-4 ib.).

7. Ahora, en cuanto a quien compete la prestación de servicios de salud en los casos del régimen subsidiado, es preciso señalar que, las empresas promotoras de salud de dicho régimen son responsables de brindar los servicios incluidos en el POS, y 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, como la pretensión principal de la acción consiste en una consulta con medicina especializada, servicio que se encuentra incluido en el POS, la responsable de su prestación es la EPS-S ASMET SALUD, aclarando que las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado también deben 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)

Así las cosas, en este caso concreto, es la EPS-S demandada quien debe prestar el servicio médico solicitado y no la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, por lo que se deberá excluir de la orden emitida en el fallo.

8. Este Despacho se comunicó con el señor JOSÉ ORLANDO LEMUS, quien informó que ya se había llevado a cabo el servicio de salud denominado “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MÉDICO ESPECIALISTA CIRUJANO GENERAL”. (fl. 4 Cd. 2ª Instancia).

9. 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 el señor JOSÉ ORLANDO LEMUS, 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 de la cita con el cirujano general solicitada y que la autorización de la misma nunca fue negada, se revocará la atención integral ordenada.

10. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará parcialmente el fallo impugnado y conforme a la constancia que obra a folio 4 del cuaderno de segunda instancia, se declarará el hecho superado respecto del servicio de salud denominado “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MÉDICO ESPECIALISTA CIRUJANO GENERAL”, solicitado por esta vía constitucional; advirtiendo que el juzgado concedió la tutela, no solo contra la EPS-S ASMET SALUD, sino también frente a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, que no está en la obligación de dar solución a lo pretendido por el actor, por lo que han de confirmarse los ordinales primero, tercero, cuarto y quinto del fallo de tutela y modificar el segundo, para excluirla de la decisión emitida en este asunto y revocar el tratamiento integral ordenado.

**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 de la sentencia proferida el 3 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en el trámite de la presente acción de tutela, interpuesta por el señor JOSÉ ORLANDO LEMUS, contra la EPS-S ASMET SALUD.

**SEGUNDO**: MODIFICAR el ordinal segundo del citado fallo, excluyendo de la decisión a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE y revocando el tratamiento integral ordenado.

**TERCERO**:DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO respecto del servicio de salud denominado “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MÉDICO ESPECIALISTA CIRUJANO GENERAL”, solicitado por esta vía constitucional.

**CUARTO**: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5° del Decreto 306 de 1992).

**QUINTO**: 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)