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 – 22 de junio de 2017

Proceso: Tutela

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2017-00031-01

Demandante: MARILEN SÁNCHEZ.

Demandado: EPS-S ASMET SALUD y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, a la que fue vinculada la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI de la ciudad de Cali.

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: TUMOR BENIGNO DE HÍGADO – RESONANCIA MAGNÉTICA – VIÁTICOS Y TRANSPORTE – TRATAMIENTO INTEGRAL - CONCEDE – CONFIRMA – HECHO SUPERADO -** El funcionario judicial de primer grado, declaró la existencia de un hecho superado respecto de los servicios de salud denominados “RESONANCIA MAGNÉTICA DE HÍGADO CON GADOLINEO” y “RESONANCIA MAGNÉTICA DE ABDOMEN SIMPLE Y CONTRASTADA”, pero concedió el amparo reclamado para conceder a la actora el tratamiento integral que se derivara de su patología, a cargo de la EPS-S ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA….(…)

(…)

El tratamiento integral está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, 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” .

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, no obstante, en ocasiones se les ha ordenado 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 tratamiento integral ordenado y no la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, por lo que se deberá excluir de la orden emitida en el fallo.

Ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó al declarar el hecho superado que se presentó respecto de los procedimientos solicitados, los cuales fueron llevados a cabo de forma efectiva; y por esta misma razón no hacer ningún pronunciamiento sobre los viáticos y gastos de transporte deprecados; al igual que conceder el tratamiento integral que se derive directamente de la patología (TUMOR BENIGNO DEL RECTO), para garantizar el acceso efectivo a los servicios 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 y en cumplimiento de la medida provisional decretada; advirtiendo que el juzgado no desvinculó de la tutela, a la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, que no estaba en la obligación de dar solución a lo pretendido por la accionante, por lo que se ordenara su desvinculación.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 329 de 21-06-2017

Referencia: 66170-31-03-001-**2017-00031**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, contra la sentencia del 27 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora MARILEN SÁNCHEZ,contra la EPS-S ASMET SALUD y la opugnante, a la que fue vinculada la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI de la ciudad de Cali.

**II. ANTECEDENTES**

1.La señora MARILEN SÁNCHEZ, por intermedio de la Personería Municipal de Dosquebradas, promovió el amparo constitucional, al considerar que la EPS-S ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, vulneran sus derechos fundamentales a la salud, calidad de vida e integridad personal; por consiguiente, solicita su amparo y se ordene a la EPS accionada autorizar y realizar los servicios de salud denominados “RESONANCIA MAGNÉTICA DE HÍGADO CON GADOLINEO” y “RESONANCIA MAGNÉTICA DE ABDOMEN SIMPLE Y CONTRASTADA”. Así mismo, el cubrimiento de los gastos de transporte y viáticos, para ella y un acompañante, con el fin de acudir a los exámenes y a la consulta médica ordenados. Además pidió se brinde el tratamiento integral y especializado que requiera, 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 MARILEN SÁNCHEZ, de 36 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS-S ASMET SALUD; padece de “TUMOR BENIGNO DEL HIGADO”, motivo por el cual el médico tratante le prescribió los servicios de salud “RESONANCIA MAGNÉTICA DE HÍGADO CON GADOLINEO” y “RESONANCIA MAGNÉTICA DE ABDOMEN SIMPLE Y CONTRASTADA”, los cuales debían ser realizados en la Fundación Valle de Lili, así mismo, le ordenó “VALORACIÓN DE CONTROL POR HEPATOLOGÍA”, sin embargo, la EPS no ha emitido la autorización para la realización de la “RESONANCIA MAGNÉTICA DE HÍGADO CON GADOLINEO”, a pesar que se expidió justificación donde se señala que existe “RIESGO DE LESIÓN TUMORAL Y RESANGRADO CON MUERTE” si no le es realizada. Afirma ser una persona de escasos recursos económicos que le impiden continuar sufragando los gastos de transporte y viáticos para acudir a las consultas y exámenes ordenados, los cuales deben practicarse en la ciudad de Cali.

3. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, quien por auto del 7 de abril avocó su conocimiento, ordenó vincular a la Fundación Valle de Lili, dispuso su notificación y decretó la medida provisional solicitada. (fl. 17 cd. ppal.).

3.1. Se pronunció quien dijo ser el representante legal para asuntos procesales de la Fundación Valle de Lili, sin que acreditara tal calidad, cuyos argumentos fueron plasmados en la sentencia de primera instancia, actividad que reprocha este Tribunal.

3.2. La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, señala que la atención integral de la patología sufrida por la accionante se encuentra cubierta en el plan de beneficios a cargo de la aseguradora, quien además es autónoma en seleccionar las instituciones en la cuales atenderá a sus afiliados, por lo que no se le puede trasladar a esa entidad departamental obligación alguna en lo demandado. Pide ordenar a la EPS-S ASMET SALUD, establecer la capacidad económica de la accionante y sus parientes cercanos y de carecer de recursos, proceder a garantizar el transporte, sin que se autorice recobro alguno; ordenar a la aseguradora corregir la demora en la atención de la accionante y 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. 38-39 Ibídem).

3.3. La EPS-S ASMET SALUD, reconoce que la señora MARILEN SÁNCHEZ es su afiliada; manifiesta que hay carencia actual de objeto por hecho superado, pues ya generaron la autorización de “GADOLINEO MEDIO DE CONTRASTE Y RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE ABDOMEN” y están haciendo las gestiones pertinentes para la consecución de la cita, una vez la IPS la asigne se comunicarán con la accionante para informarle. Solicita que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado. (fls. 40-41).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 27 de abril pasado. Declaró la existencia de un hecho superado respecto de los servicios de salud denominados “RESONANCIA MAGNÉTICA DE HÍGADO CON GADOLINEO” y “RESONANCIA MAGNÉTICA DE ABDOMEN SIMPLE Y CONTRASTADA” y por esta misma razón, no se pronunció sobre los viáticos y gastos de transporte deprecados. Accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados, para conceder a la actora el tratamiento integral que se derive de su patología, a cargo de la EPS-S ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA. (fls. 48-51 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA impugnó el fallo, por no ser esa entidad la responsable de garantizar la atención integral que requiera la accionante para el tratamiento de su patología, sino la EPS-S ASMET SALUD como administradora de los recursos asignados por el Estado a nombre de su afiliado y destinados a su atención en salud, quien puede realizar el recobro ante ese ente territorial por concepto de los servicios NO POS que le sean autorizados y que legalmente no le corresponda asumir. (fls. 73-74 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. 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. El funcionario judicial de primer grado, declaró la existencia de un hecho superado respecto de los servicios de salud denominados “RESONANCIA MAGNÉTICA DE HÍGADO CON GADOLINEO” y “RESONANCIA MAGNÉTICA DE ABDOMEN SIMPLE Y CONTRASTADA”, pero concedió el amparo reclamado para conceder a la actora el tratamiento integral que se derivara de su patología, a cargo de la EPS-S ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA. Concluyó que “...*es plausible que el juez constitucional pueda emitir órdenes para que se suministre tratamiento integral a aquellos pacientes que tienen que recurrir a la acción de tutela como mecanismo tendiente a lograr el amparo de sus derechos y la continuación de un tratamiento médico, es una potestad cuyo ejercicio se hace indispensable en primer término para asegurar un adecuado manejo terapéutico de la condición que afecta la salud del usuario y en segundo lugar, para dar cumplimiento a las obligaciones correlativas que el Estado Social de Derecho como garante del goce de las garantías que la misma Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen a sus asociados, sin que pueda considerarse tal forma de proceder como una extralimitación de funciones del juez, ello en aras de asegurar a los afiliados al sistema de salud derechos que les han sido reconocidos en precedentes jurisprudenciales, tales son el diagnóstico, la continuidad, así como la prestación de un servicio oportuno, calificado y eficaz para aminorar las alteraciones que sobre la salud del usuario recaigan.*”. (fls. 48-51 Ib.).

5. La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA impugnó el fallo pidiendo se revoque el tratamiento integral ordenado a su cargo, por no ser esa entidad la responsable de suministrarlo.

6. El tratamiento integral está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, 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).

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, no obstante, en ocasiones se les ha ordenado 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.[[4]](#footnote-4)

Así las cosas, en este caso concreto, es la EPS-S demandada quien debe prestar el tratamiento integral ordenado y no la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, por lo que se deberá excluir de la orden emitida en el fallo.

7. Ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó al declarar el hecho superado que se presentó respecto de los procedimientos solicitados, los cuales fueron llevados a cabo de forma efectiva; y por esta misma razón no hacer ningún pronunciamiento sobre los viáticos y gastos de transporte deprecados; al igual que conceder el tratamiento integral que se derive directamente de la patología (TUMOR BENIGNO DEL RECTO), para garantizar el acceso efectivo a los servicios 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 y en cumplimiento de la medida provisional decretada; advirtiendo que el juzgado no desvinculó de la tutela, a la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, que no estaba en la obligación de dar solución a lo pretendido por la accionante, por lo que se ordenara su desvinculación.

8. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará el fallo impugnado, se modificará el ordinal segundopara excluir de la orden relacionada con el tratamiento integral a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, y se desvinculará a la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI de la ciudad de Cali.

**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 27 de abril de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en el trámite de la presente acción de tutela, interpuesta por la señora MARILEN SÁNCHEZ, contra la EPS-S ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA.

**SEGUNDO**: MODIFICAR el ordinal SEGUNDOparaexcluir de la orden relacionada con el tratamiento integral a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA.

**TERCERO**:DESVINCULAR a la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI de la ciudad de Cali.

**CUARTO**: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5º. 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. 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. Sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-611 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-1089 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-4)