

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Autorización de procedimientos excluidos del POS-S

Tratándose de servicios médicos excluidos de los planes de beneficios tanto del régimen contributivo como del subsidiado, las empresas promotoras de salud no se hallan obligadas a asumir de forma definitiva su costo y, por tal motivo, se encuentran facultadas para ejercer acciones de repetición o recobro cuando, por una orden de tutela o del Comité Técnico Científico, tengan que prestarlo con cargo a sus recursos. Así, en el régimen contributivo, una vez la E.P.S. brinda un servicio médico excluido del P.O.S. puede repetir por su valor ante el Fondo de Solidaridad y Garantía conforme a lo dispuesto en las normas que regulan la materia. Sin embargo, en el régimen subsidiado, esta Corporación ha establecido que los medicamentos y procedimientos no contemplados en el P.O.S-S, por regla general, deben ser asumidos por las entidades territoriales con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios a la oferta. Tales recursos son administrados por las Secretarías de Salud Departamentales que celebran convenios con entidades estatales para hacer efectiva la prestación de los servicios que soliciten los afiliados. Por su parte, corresponde a las E.P.S-S brindar acompañamiento a los usuarios en el sentido de indicarles qué entidad ofrece el medicamento o procedimiento formulado y los trámites necesarios para obtener la respectiva autorización. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también ha sido enfática al establecer que excepcionalmente las E.P.S-S estarán llamadas a prestar el servicio excluido del P.O.S-S, con cargo a sus recursos, cuando quien lo solicite sea un sujeto de protección especial o cuando la urgencia del servicio sea tal que, en virtud del principio de continuidad, exigir al afectado que agote los trámites ante la entidad territorial constituye una requerimiento demasiado gravoso. En ambas circunstancias, la empresa promotora de salud del régimen subsidiado estará facultada para repetir contra el Estado por los costos en que incurra.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Exámenes requeridos fueron autorizados en cumplimiento de sentencias de instancia

No cabe en el presente asunto declarar la carencia actual de objeto por existencia de un hecho superado, puesto que si bien para el momento en que se profirió sentencia de primera

instancia los procedimientos médicos habían sido autorizados, ello fue consecuencia de una orden judicial y no de una actuación voluntaria de la entidad accionada tendiente a reestablecer los derechos fundamentales de su afiliado. Así pues, los fallos de primera y segunda instancia que tutelaron los derechos invocados por el agente oficioso del señor Carmona Gallo deberán mantenerse, toda vez que ellos constituyen el sustento jurídico de la decisión adoptada por Calisalud E.P.S-S.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Decisión de instancia que más se ajusta a la realidad es la que ordenó a la EPS-S asumir el costo estando facultada para repetir

Dado que Calisalud autorizó con cargo a sus recursos los exámenes formulados al señor Carmona Gallo, la orden que más se ajusta a la realidad es la proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tuluá, puesto que habiendo asumido gastos que no le corresponden, la entidad promotora de salud se encuentra plenamente facultada para iniciar acciones de repetición contra la entidad que, por regla general, debía asumirlos.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-No puede autorizarse hacia el futuro lo que pueda necesitar médicamente

En lo concerniente a la segunda pretensión del accionante, relacionada con la orden de autorización de todos los insumos, procedimientos y tratamientos de alto costo que en un futuro llegare a necesitar el señor, la Sala se pronunciará desfavorablemente, toda vez que no resulta viable emitir una orden indeterminada respecto de servicios médicos que no han sido prescritos por el médico tratante del actor ni negados por la empresa promotora de salud, menos aún si se desconoce la patología de la cual podrían derivarse.

Referencia: expediente T-1638549

Accionante: Adolfo León Acuña Oviedo actuando como agente oficioso de Camilo Antonio Carmona Gallo

Demandado: CALISALUD E.P.S. del régimen subsidiado.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tuluá, Valle y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Camilo Antonio Carmona Gallo contra Calisalud E.P.S del régimen subsidiado.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El actor Adolfo León Acuña Oviedo actuando en calidad de agente oficioso del señor Camilo Antonio Carmona Gallo, quien está imposibilitado para presentar la acción de tutela de forma personal, dado que es un hombre de 80 años que se encuentra hospitalizado, impetró acción de amparo constitucional con motivo de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la protección de las personas de la tercera edad.

2. Reseña Fáctica

2.1. El señor Camilo Antonio Carmona Gallo es una persona de la tercera edad, quien tiene 80 años y está afiliado al régimen subsidiado en salud a través de Calisalud E.P.S. desde el 17 de noviembre de 2005.

2.2. El 25 de Enero de 2007, el señor Carmona Gallo fue recluido en el Hospital Tomás Uribe Uribe debido a que presentaba un edema grado III. Durante la hospitalización, el médico tratante ordenó la práctica de exámenes de electrolitos y ecocardiograma modo M bidimensional a color.

2.3. El señor Carmona Gallo, solicitó la autorización de los procedimientos prescritos por su médico, y Calisalud A.R.S. dio respuesta mediante formato de negación de servicios, en el cual señaló que por tratarse de procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, el servicio estaba a cargo de la Secretaría de Salud Departamental. Igualmente, le informó al afectado que podía acudir a la entidad territorial correspondiente para solicitar la atención médica requerida.

3. Consideraciones de la parte actora

Sostiene el agente oficioso que la negativa de la E.P.S. del régimen subsidiado a prestar los servicios, prescritos por el médico tratante, transgrede el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del señor Carmona Gallo, toda vez que éste no cuenta con los recursos económicos necesarios para costear el valor de los exámenes. Por tal razón, pretende que se ordene a Calisalud suministrar los exámenes requeridos y se le autorice repetir contra el FOSYGA por los costos en que incurra.

De otro lado, manifiesta el señor Acuña Oviedo que la actuación de la entidad accionada afecta gravemente los derechos fundamentales de su agenciado, puesto que se trata de una persona de la tercera edad que necesita la práctica de los exámenes ordenados por su médico tratante para determinar con certeza la enfermedad que padece, de forma tal que de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, su derecho a la salud, en conexidad con la vida en condiciones dignas, podría verse gravemente vulnerado.

Del mismo modo, sostiene que la respuesta ofrecida por la entidad accionada desconoce el principio de solidaridad contemplado en la Constitución e invoca el artículo 46 de la Carta Política sobre la protección y asistencia a las personas de la tercera edad.

Por último, el accionante fundamenta sus pretensiones en apartes jurisprudenciales de esta Corporación. Así, frente a los derechos a la salud y a la vida, cita la Sentencia T-171 de 2003 de la cual extrae apartes resaltando las características de cada derecho. Respecto del derecho de petición trae a colación la Sentencia T -206 de 1997, en la cual se señalan las reglas que permiten determinar el alcance del mismo. Finalmente, realiza una breve exposición del concepto de derecho a la igualdad como derecho exigible por todas las personas.

4. Pretensiones del accionante

Solicita el señor Acuña Oviedo que se ordene a Calisalud E.P.S-S. autorizar al señor Carmona Gallo la práctica de los exámenes de electrolitos y ecocardiograma modo M bidimensional a color, así como los demás insumos, exámenes, cirugías, medicamentos y procedimientos de alto costo que no cubra el P.O.S-S y que en un futuro llegare a necesitar para la recuperación de su salud.

Así mismo, como medida provisional, pretende que se ordene a Calisalud E.P.S-S. autorizar y practicar, en la mayor brevedad posible, los exámenes médicos prescritos al señor Carmona Gallo, pues éste los requiere con urgencia dadas sus condiciones médicas.

Por último solicita que se autorice a la entidad accionada repetir contra el FOSYGA.

5. Medida Provisional

Mediante auto interlocutorio de fecha 30 de enero de 2007, el juez de conocimiento admitió la acción de tutela impetrada y ordenó, como medida provisional, realizar la toma de los exámenes de electrolitos y ecocardiograma modo M bidimensional a color ordenados al señor Carmona Gallo, con el fin de proteger su vida¹.

6. Respuesta del ente accionado

6.1. Calisalud E.P.S-S.

Aduce que entregó al afectado un formato de negación donde le informa que tiene la posibilidad de acudir a cualquier hospital de la red pública con los que tiene contrato la Secretaría Departamental de Salud, para obtener la prestación de los servicios médicos requeridos con cargo a los subsidios de la oferta que han sido otorgados para tal fin.

Por lo anterior, la accionada considera que el afectado no se encuentra desprotegido, ya que puede ser atendido por alguna institución pública o privada con la que el Estado tenga contrato para la prestación de los servicios no contemplados en el plan de beneficios del régimen subsidiado. De este modo, aduce que es la Secretaría Departamental de Salud la llamada a asumir la prestación de los servicios solicitados.

Por otra parte, la entidad accionada hace referencia al concepto del Ministerio de Protección Social frente al caso en cuestión, en el que se señaló que, aquellos usuarios que necesiten atención de patologías o tratamientos no contemplados en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, deben ser atendidos con los recursos del sistema general de participaciones para la población pobre.

Finalmente, cita el artículo 43 de la ley 715 de 2001 el cual consagra las competencias de los departamentos en materia de salud. A su vez, menciona la Sentencia T-549/99 sobre la prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado, y la sentencia T-524/01 en la cual se establece la responsabilidad de las A.R.S. de informarle al interesado quién le prestará el servicio negado por no estar incluido en el POS-S.

Como petición especial solicita se vincule a la Secretaría Departamento de Salud y se disponga que sea ésta quien asuma la autorización de lo requerido por el peticionario.

6.2. Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca

Aduce la entidad que, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto las A.R.S. como las E.P.S. pueden inaplicar las normas que excluyen medicamentos y servicios del Plan Obligatorio de Salud cuando esté de por medio la afectación de un derecho fundamental como la vida.

De otro lado, señala que si los medicamentos o tratamientos prescritos por el médico adscrito a la E.P.S. o A.R.S. son requeridos con carácter urgente para proteger la vida digna del paciente, deben ser asumidos por la respectiva entidad, la cual, según la Resolución No. 2933 de agosto de 2006, tendrá derecho a repetir los costos contra el FOSYGA.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Tuluá, mediante sentencia del 12 de febrero del presente año, concedió el amparo invocado, porque, en primer lugar, se trata de una persona de la tercera edad que goza de la protección especial, no sólo de las autoridades estatales, sino también del sistema de salud. En segundo lugar, consideró que, como la negativa en autorizar los servicios médicos solicitados desmejora la salud del afectado, debían inaplicarse, para el caso concreto, las normas que excluyen los exámenes requeridos por el

señor Carmona Gallo.

Por lo anterior, el juez ordenó que los costos en que incurriese Calisalud E.P.S-S por concepto de los exámenes realizados al actor, fueran revertidos por la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

2. Impugnación

2.1. Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca

Impugnó el fallo con fundamento en que su función consiste en garantizar el acceso a los servicios de salud a la población pobre y vulnerable no asegurada con cargo a los recursos del sistema general de participaciones y, por lo tanto, no se trata de una entidad prestadora de los servicios de salud.

Finalmente, asevera que no resulta jurídicamente viable que la Secretaría de Salud pague directamente a las E.P.S. los servicios prestados a los usuarios, ya que para ello éstas, a diferencia de las entidades territoriales, se encuentran facultadas para recobrar al FOSYGA el costo de los medicamentos y tratamientos no P.O.S-S ordenados en fallos de tutela.

2.2. Calisalud E.P.S.

Adujo los mismos puntos presentados en el escrito de contestación a la tutela y resaltó que los exámenes de electrolitos y ecocardiograma modo M Bidimensional Doppler Color deben autorizarse y practicarse con cargo a los recursos del régimen de transferencias que administran los entes territoriales. Es decir, considera que la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca debe asumir la atención requerida por el accionante, ya que está legalmente facultada para hacerlo y tiene el presupuesto necesario para ello.

3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá -Valle-, en Sentencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007), modificó la sentencia de primera instancia y ordenó a la Secretaría Departamental de Salud cumplir la orden impartida por el a-quo, quedando Calisalud E.P.S. obligada a brindar el acompañamiento que requiera el señor Camilo Antonio Carmona Gallo en su tratamiento y a prestarle la atención en lo que sea de su competencia.

Lo anterior, con fundamento en que las E.P.S-S. no se encuentran obligadas a prestar los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, ya que ello corresponde al Estado a través de las instituciones con las cuales tiene contrato para tal efecto.

4. Material probatorio relevante en este caso

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

a. Copia de orden de examen ecocardiograma modo M bidimensional doppler color (Folio 8).

a. Copia de orden de examen de electrolitos (Folio 10).

a. Copia de Historia Clínica del señor Camilo Antonio Carmona Gallo (Folio 9).

a. Copia del Formato de negación de servicios expedido por Calisalud E.P.S.

a. Ampliación de la declaración recibida al señor Adolfo León Acuña Oviedo quien, actúa como agente oficioso del señor Camilo Antonio Carmona Gallo (Folio 13).

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del ocho (8) de octubre de 2007, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente caso. En consecuencia, resolvió oficiar a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, a Calisalud E.P.S-S y al señor Adolfo León Acuña Oviedo como agente oficioso del señor Camilo Antonio Carmona Gallo, para que informaran a esta

Sala lo siguiente:

A la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca “si autorizó al señor Camilo Antonio Carmona Gallo la práctica de los exámenes de electrolitos y ecocardiograma modo M bidimensional a color ordenados por el médico tratante y si éstos efectivamente le fueron practicados al afectado”.

Al Gerente de Calisalud E.P.S. “si autorizó los exámenes de electrolitos y ecocardiograma modo M bidimensional a color ordenados por el médico tratante al señor Camilo Antonio Carmona Gallo y si, a través de las I.P.S. con las que tiene contrato, practicó efectivamente dichos procedimientos”.

Finalmente, al señor Adolfo León Acuña Oviedo “si los exámenes de electrolitos y ecocardiograma modo M bidimensional a color, fueron practicados al señor Camilo Antonio Carmona Gallo de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante”.

Mediante escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el día diecinueve (19) de octubre del presente año, el Jefe del Área Jurídica de Calisalud E.P.S. dio respuesta al oficio remitido e indicó que a través de Autorización CAL-319175 del treinta (30) de enero de 2007, autorizó al señor Camilo Antonio Carmona Gallo los exámenes de electrolitos y ecocardiograma Modo M bidimensional a color para que fueran practicados en la I.P.S. Clínica San Francisco (Tuluá). Para sustentar su afirmación, allegó como prueba copia de la Autorización antes mencionada.

Por su parte, ni la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca ni el señor Acuña Oviedo, en su condición de agente oficioso del señor Carmona Gallo, se pronunciaron acerca de los interrogantes planteados por la Sala.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. En desarrollo de esta disposición, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10 establece que es posible agenciar derechos ajenos “(...) cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud”.

En el presente caso, el señor Adolfo León Acuña Oviedo actúa como agente oficioso del señor Camilo Antonio Carmona Gallo quien, debido a su avanzada edad, 80 años, y a su especial condición de salud que generó su hospitalización, no se hallaba posibilitado para presentar la acción de tutela por sí mismo.

Ahora bien, debido a que efectivamente el señor Acuña Oviedo especificó en el escrito de tutela su condición de agente oficioso y los motivos de ésta, es posible predicar que se encuentra legitimado para impetrar la acción.

2.2. Legitimación pasiva

La empresa demandada es una entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si Calisalud E.P.S-S vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Carmona Gallo, al negarse a autorizar y practicar los exámenes prescritos al afectado por su médico tratante.

Al respecto, se debe tener en cuenta que durante el trámite de la acción de tutela y en cumplimiento de la medida provisional ordenada por el juez de primera instancia, Calisalud E.P.S-S, autorizó los exámenes solicitados por el señor Carmona Gallo. Por consiguiente, en el

caso bajo estudio, la entidad accionada ha satisfecho la pretensión principal del accionante como consecuencia de una orden judicial, circunstancia que no obsta para que esta Sala se pronuncie acerca de la acción u omisión que dio origen a la presente tutela.

4. Reiteración de Jurisprudencia. Derecho a la salud. Autorización de procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

Esta corporación, en múltiple jurisprudencia, ha señalado que la acción de tutela únicamente es procedente para garantizar la efectiva protección de derechos fundamentales cuando las personas no cuenten con otra vía judicial para su salvaguardia o cuando, contando con ella, ésta no resulta idónea o eficaz. Siguiendo este criterio, en principio el derecho a la salud, por su naturaleza prestacional, no es susceptible de ser amparado a través de tutela.

No obstante lo anterior, existen tres situaciones excepcionales en las cuales un derecho prestacional como la salud adquiere rango fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela, éstas son: (i) si está en conexidad con un derecho fundamental, de modo tal que de no ampararse el derecho prestacional se afectaría la efectiva realización de aquel (ii) si el sujeto del derecho se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta o de indefensión en razón de su edad, de su capacidad económica o de sus condiciones físicas o mentales y (iii) si se configura una transmutación del derecho prestacional en derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de cláusulas constitucionales abstractas².

En materia de salud, el último supuesto fáctico tiene ocurrencia cuando una persona solicita un servicio médico que, a pesar de estar incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S o E.P.S-S se niega a prestar. En tal caso, en virtud de la transmutación, la salud se convierte en un derecho fundamental autónomo que puede protegerse directamente a través de la acción de tutela e independientemente de la capacidad económica del sujeto, correspondiendo a la entidad promotora de salud cubrir la totalidad del servicio requerido sin posibilidad de recobro.

Por su parte, los dos primeros supuestos fácticos adquieren relevancia cuando el medicamento, tratamiento o procedimiento médico no está contemplado dentro del POS/POS-S. Así, una persona cuya situación se ubique dentro de los presupuestos antes mencionados, puede solicitar al juez de tutela que proteja su derecho fundamental a la salud

y ordene a la E.P.S. o al Estado cubrir el valor total del servicio que necesita.

La Carta Política realiza un especial énfasis en materia de protección de los derechos de aquellas personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, bien sea por su edad, por su situación económica o por sus condiciones físicas o psíquicas, más aún tratándose del derecho a la salud, como quiera que su afectación repercute directamente en el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. Así por ejemplo, específicamente, respecto de los adultos mayores, el artículo 46 dispone que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. En efecto, desarrollando tal precepto esta Corporación, en Sentencia T-121 de 2007, expuso lo siguiente:

“El Estado Social de Derecho, al ampliar los beneficios sociales de los habitantes del territorio introdujo un trato preferencial para las personas que por su edad requieren de una atención integral y de tratamientos en materia de salud que deben ser permanentes y continuos. Esto obliga a considerar un lugar privilegiado para los adultos mayores e igualmente un deber para las EPS de prestar servicios que se dirijan a la rehabilitación y recuperación total de las personas que se encuentre incluidas en este sector de la población.

Las entidades que prestan servicios de salud y el Estado deben así garantizar la prestación de los mismos y propender hacia la recuperación de las personas de la tercera edad y especialmente, dentro de tal sector, de la población de aquellos sujetos que por su riesgosa situación de salud necesiten de servicios, medicamentos o procedimientos para desarrollar una vida digna”.

Retomando lo anterior, en aquellos casos en los que el derecho a la salud tenga como sujeto a una persona de la tercera edad, se entiende que su naturaleza en principio prestacional deviene fundamental como consecuencia de la especial protección que la Constitución ha brindado a este grupo poblacional. Sin embargo, para efectos de proteger la estructura financiera y presupuestal del Sistema General de Seguridad Social en Salud, igualmente es necesario acreditar los requisitos exigidos por esta Corporación para que proceda el suministro o práctica de medicamentos, procedimientos y tratamientos excluidos del P.O.S., los cuales se sintetizan así:

2) Que el medicamento, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico excluido no pueda

ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud;

3) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo y

4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.”³

Ahora bien, tratándose de servicios médicos excluidos de los planes de beneficios tanto del régimen contributivo como del subsidiado, las empresas promotoras de salud no se hallan obligadas a asumir de forma definitiva su costo y, por tal motivo, se encuentran facultadas para ejercer acciones de repetición o recobro cuando, por una orden de tutela o del Comité Técnico Científico, tengan que prestarlo con cargo a sus recursos. Así, en el régimen contributivo, una vez la E.P.S. brinda un servicio médico excluido del P.O.S. puede repetir por su valor ante el Fondo de Solidaridad y Garantía conforme a lo dispuesto en las normas que regulan la materia.

Sin embargo, en el régimen subsidiado, esta Corporación ha establecido que los medicamentos y procedimientos no contemplados en el P.O.S-S, por regla general, deben ser asumidos por las entidades territoriales con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios a la oferta. Tales recursos son administrados por las Secretarías de Salud Departamentales que celebran convenios con entidades estatales para hacer efectiva la prestación de los servicios que soliciten los afiliados. Por su parte, corresponde a las E.P.S-S brindar acompañamiento a los usuarios en el sentido de indicarles qué entidad ofrece el medicamento o procedimiento formulado y los trámites necesarios para obtener la respectiva autorización.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también ha sido enfática al establecer que excepcionalmente las E.P.S-S estarán llamadas a prestar el servicio excluido del P.O.S-S, con cargo a sus recursos, cuando quien lo solicite sea un sujeto de protección especial o cuando la urgencia del servicio sea tal que, en virtud del principio de continuidad, exigir al afectado que agote los trámites ante la entidad territorial constituye un requerimiento demasiado gravoso. En ambas circunstancias, la empresa promotora de salud del régimen subsidiado estará facultada para repetir contra el Estado por los costos en que incurra.

Realizadas las anteriores consideraciones, esta Sala procederá a emitir concepto de fondo acerca del caso sub-examine.

5. Caso Concreto.

La presente acción de tutela fue incoada por el señor Adolfo León Acuña Oviedo como agente oficioso del señor Camilo Antonio Carmona Gallo, quien a sus 80 años sufrió un Edema Grado III, motivo por el cual fue internado en el Hospital Uribe Uribe, donde su médico tratante le ordenó un ecocardiograma modo M bidimensional y un examen de electrolitos que fueron negados por Calisalud E.P.S-S por tratarse de exclusiones del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

Sin embargo, dado que dentro del escrito de tutela el señor Acuña Oviedo solicitó como medida provisional la práctica del ecocardiograma y el examen de electrolitos y que dicha petición fue acogida por el juez de tutela, para la fecha en la que se profiere la presente sentencia los exámenes solicitados ya fueron autorizados al señor Carmona Gallo por Calisalud E.P.S-S.

En efecto, esta Sala ofició a la entidad accionada para que informara acerca de la autorización de los exámenes requeridos por el accionante a lo que la entidad respondió de la siguiente manera:

“Dando alcance al asunto de la referencia, me permito enviar copia de la Autorización CAL – 319175 de fecha 30 de Enero de 2007 donde se le autorizó al paciente CAMILO ANTONIO CARMONA los exámenes de ELECTROLITOS Y ECOCARDIOGRAMA MODO M BIDIMENSIONAL A COLOR, ordenados por el médico tratante, para que fueran practicados en la IPS de San Francisco de Tulúa (sic) (V), con la que actualmente tenemos suscrito el contrato No 127 de Enero de 2007.”⁴

A pesar de lo anterior, no cabe en el presente asunto declarar la carencia actual de objeto por existencia de un hecho superado, puesto que si bien para el momento en que se profirió sentencia de primera instancia los procedimientos médicos habían sido autorizados, ello fue consecuencia de una orden judicial y no de una actuación voluntaria de la entidad accionada tendiente a reestablecer los derechos fundamentales de su afiliado. Así pues, los fallos de primera y segunda instancia que tutelaron los derechos invocados por el agente oficioso del

señor Carmona Gallo deberán mantenerse, toda vez que ellos constituyen el sustento jurídico de la decisión adoptada por Calisalud E.P.S-S.

Acerca del caso bajo estudio, la Sala encuentra que efectivamente el amparo de los derechos deprecados por parte el señor Acuña Oviedo como agente oficioso señor Carmona Gallo resultaba procedente, pues se trata de un adulto mayor sin recursos económicos y, por tanto, estamos frente a un sujeto de protección especial cuyo derecho a la salud adquiere rango fundamental, según lo expuesto a lo largo de esta providencia.

Igualmente, resulta evidente para esta Sala que los requisitos desarrollados jurisprudencialmente para determinar la viabilidad de la acción de tutela en cuestiones referidas a servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, se cumplen a cabalidad en el asunto sub examine puesto que (i) los procedimientos ecocardiograma modo M bilateral a color y examen de electrolitos fueron ordenados por un médico adscrito a Calisalud E.P.S-S, (ii) se trata de una persona sin capacidad económica, situación que se presume de su vinculación al régimen subsidiado de seguridad social en salud, (iii) los procedimientos ordenados no podían ser reemplazados por otros contemplados en el P.O.S-S o, por lo menos, no lo expuso así la entidad accionada al momento de negar el servicio ni en su escrito de contestación a la acción de tutela impetrada y (iv) para el señor Carmona Gallo eran de vital importancia los exámenes solicitados, puesto que le permitían a su médico realizar el diagnóstico pertinente, de donde se desprende la conexidad de su derecho a la salud con el derecho a la vida en condiciones dignas.

Así pues, habiéndose establecido el cumplimiento de las exigencias precedentes, la Sala comparte las decisiones de instancia respecto de ordenar la autorización de los exámenes requeridos por el señor Carmona Gallo. Sin embargo, como quiera que el Juzgado Tercero Penal Municipal y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá difieren respecto de qué entidad es la encargada de cumplir tal orden, a continuación se estudiará su disparidad de criterios.

Dentro del expediente puede apreciarse que el juzgado de primera instancia ordenó a Calisalud autorizar el ecocardiograma y el examen de electrolitos, pero la facultó para repetir contra la Secretaría de Salud Departamental de Valle por los gastos en que incurriese. Por su parte, el ad-quem modificó la sentencia del primero en el sentido de indicar que la orden

proferida por el a-quo debía ser cumplida por la Secretaría Departamental de Salud.

Al revisar detenidamente ambas decisiones, se concluye que el a-quo optó por aplicar la regla exceptiva de cubrimiento de servicios médicos excluidos del P.O.S-S según la cual la entidad promotora de salud autoriza y cubre el valor, aunque posteriormente puede recobrar; mientras que el juez de segunda instancia aplicó la regla general que dispone que son las entidades territoriales a través de las secretarías de salud quienes deben autorizar y asumir el costo de aquello que exceda al plan de beneficios del régimen subsidiado.

Siguiendo lo anterior y dadas las condiciones del caso, la Sala revocará la decisión de segunda instancia, toda vez que para la fecha en que ésta fue proferida, es decir, el día 21 de marzo de 2007, los procedimientos ya habían sido autorizados por Calisalud E.P.S-S (30 de enero de 2007), luego la modificación incluida en el sentido de trasladar la orden del juez de primera instancia a la Secretaría de Salud Departamental del Valle resultaba inocua.

Igualmente, dado que Calisalud autorizó con cargo a sus recursos los exámenes formulados al señor Carmona Gallo, la orden que más se ajusta a la realidad es la proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tuluá, puesto que habiendo asumido gastos que no le corresponden, la entidad promotora de salud se encuentra plenamente facultada para iniciar acciones de repetición contra la entidad que, por regla general, debía asumirlos.

Ahora bien, en lo concerniente a la segunda pretensión del accionante, relacionada con la orden de autorización de todos los insumos, procedimientos y tratamientos de alto costo que en un futuro llegare a necesitar el señor Carmona Gallo, la Sala se pronunciará desfavorablemente, toda vez que no resulta viable emitir una orden indeterminada respecto de servicios médicos que no han sido prescritos por el médico tratante del actor ni negados por la empresa promotora de salud, menos aún si se desconoce la patología de la cual podrían derivarse.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto de fecha ocho (8) de octubre de 2007.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá -Valle-, que modificó la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tuluá y TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor Adolfo León Acuña Oviedo como agente oficioso del señor Camilo Antonio Carmona Gallo y ORDENAR que, si aún no se ha hecho, se practiquen los exámenes ecocardiograma modo M bidimensional y de electrolitos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO: NEGAR la pretensión del señor Adolfo León Acuña Oviedo, como agente oficioso del señor Camilo Antonio Carmona Gallo, en cuanto a la autorización de los procedimientos, tratamientos y medicamentos de alto costo excluidos del Plan Obligatorio de Salud que aquel necesitare en el futuro, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver auto interlocutorio (cuaderno 2, fls. 14 y 15)

3 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

4 Ver Cuaderno 2, folios 20 – 22.