

Sentencia T-347-09

Referencia: expediente T-2225971

Acción de tutela instaurada por Elkin Leonardo Posada Zuleta, contra Asmet Salud EPS-S

Magistrada Ponente:

Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Maria Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

#### SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Pereira - Risaralda, el cinco (05) de febrero de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela instaurada por Elkin Leonardo Posada Zuleta, contra Asmet Salud EPS-S.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de abril tres (3) de dos mil nueve (2009) proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

1. Elkin Leonardo Posada Zuleta interpuso acción de tutela contra Asmet Salud EPS-S por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la salud, a la seguridad

social y a la vida digna al negarle un tratamiento quirúrgico con el argumento que éste no se encuentra incluido en el POS.

2. El demandante señala que sufre de Linfoma No hodgkin, razón por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por Asmet Salud EPS-S para extraerle un tumor en su pierna. Como consecuencia de dicha cirugía, su extremidad quedó deforme lo que le implica el uso constante de un aditamento especial que, según el accionante, le impide sentirse como una persona normal. Ante esta situación, y teniendo en cuenta que después de la intervención presentaba “dolencias muy fuertes en el cuerpo”, el accionante acudió a los médicos de la institución demandada quienes le contestaron que “no hay nada que hacer”. No obstante, el demandante acudió ante la Secretaria de Salud Departamental consiguiendo una cita con la doctora Juliana Buitrago Jaramillo, especialista en cirugía cardio vascular quien le manifestó que con una cirugía especializada, que se realiza en Bogotá, sus condiciones de salud mejorarían. Dado lo anterior, la doctora Juliana Buitrago Jaramillo, emite orden de servicios con fecha del tres (03) de diciembre de 2008, para tratamiento definitivo consistente en Cirugía para Linfedema crónico a realizarse en la ciudad de Bogotá. Con dicha orden el accionante se presentó ante Asmet Salud EPS-S para solicitar el servicio, ante lo cual la entidad contestó negando la solicitud por no ser un servicio no incluido en el POS. Ante esta situación el accionante interpuso la tutela objeto de revisión.

3. El proceso de tutela correspondió en primera instancia al Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Pereira - Risaralda, ante el cual intervino la entidad accionada quien sostuvo: “El accionante no ha realizado petición solicitando los servicios de salud ordenados por su medico tratante, ya que al consultar nuestra base de datos nos encontramos que al accionante no se le ha expedido el Formato de Negación de Servicios de salud y/o medicamentos (...). De otra parte, aduce la entidad que: “Atendiendo a que en el presente asunto se encuentra demostrado que el medico que prescribió el procedimiento, no se encuentra adscrito a ninguna de las IPS que forman parte de la red de servicios de la Empresa y por tanto se trata de un medico particular, el Despacho judicial en atención a la amplia jurisprudencia sobre la materia debe negar la realización del servicio solicitado (...).”

Finalmente, la entidad accionada manifiesta que: “(...) si la IPS particular prestadora de

servicios en salud en este caso: JULIANA BUITRAGO JARAMILLO MD. MSC tiene contrato establecido con la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD, esta deberá prestar el servicio en salud de acuerdo a los términos del contrato establecido entre estos dos entes; pero si no tiene establecido contrato entonces deberá diligenciar la solicitud de autorización de servicios y la remitirá directamente a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD. Como se dijo inicialmente el accionante no presentó solicitud a mi representada y al no existir negación del servicio en salud además de lo anterior manifestado no se estaría cumpliendo en el procedimiento exigido para estos casos, como tampoco con los presupuestos exigidos por la Corte en sus múltiples procedimientos (...).”

4. El cinco (05) de febrero de dos mil nueve (2009), el Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Pereira - Risaralda, profirió sentencia denegando el amparo solicitado por el accionante, basado en las siguientes consideraciones: “Para el caso a estudio, es evidente que no hay prueba alguna de que un profesional adscrito a ASMET SALUD EPS-S hubiere ordenado el procedimiento CIRUGIA PARA LINFODEMA CRONICO al señor ELKIN LEONARDO POSADA ZULETA. (...) Lo anterior nos indica que en el caso sujeto a estudio no se cumple a cabalidad los condicionamientos enumerados en la jurisprudencia, ya que el proceso ha quedado establecido que el procedimiento medico no ha sido prescrito por un medico adscrito a ASMET SALUD EPS -S. Por lo anterior, no se puede acceder al beneficio rogado en la tutela de reconocimiento del procedimiento ordenado por la Doctora Juliana Buitrago Jaramillo, con lo cual no tiene vínculo la entidad accionada (...). Además esta claramente establecido que el procedimiento que requiere el accionante se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ya que como se ha reiterado por la Corte Constitucional la falta de estos requisitos da lugar a la negación de la tutela y a lo anterior se suma que el accionante no aportó el Formato de Negación de Servicios y/o Medicamentos.”

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que “Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que

requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”.<sup>2</sup>

2. También ha destacado la jurisprudencia que, “el concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo”. De conformidad con el mandato contenido en la Constitución de 1991, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se señaló: “el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.”

3. En el presente caso constata la Sala que, si bien el servicio solicitado por el accionante fue ordenado por un médico externo a la entidad demandada, Asmet Salud EPS-S, la decisión de negación del servicio vulneró el derecho a la salud de Elkin Leonardo Posada Zuleta, pues se hizo sin haber seguido el trámite previsto para ello. En efecto, ASMET Salud EPS-S no descartó el tratamiento sugerido por el médico externo, con base en información científica y teniendo en cuenta la historia clínica del accionante, a pesar de que tuvo noticia oportuna de éste. Además, según consta en el folio 2 del expediente de tutela, el médico tratante señaló que, en relación con la patología sufrida por el accionante, “no había nada que hacer”. Lo anterior, lo habilitaba para acudir directamente a un médico particular.

Como se evidencia en el folio número seis del expediente de tutela, Asmet Salud EPS-S se limitó a negar el servicio con base en el argumento de no encontrarse incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin valorar si la falta del servicio vulneraba o amenazaba la integridad personal y la dignidad del accionante, tal como éste lo denunció, o si el servicio requerido podía ser sustituido por otro incluido dentro del POS. Adicionalmente, evidencia

la Sala que la entidad demandada no probó haber realizado gestión alguna ante el ente territorial competente, consistente en el diligenciamiento y remisión de solicitud de autorización del servicio a la dirección de salud departamental o municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución 5334 de 2008.

De conformidad con lo expuesto, decide la Sala tutelar los derechos invocados por la accionante y ordena a Asmet Salud EPS-S, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie y preste hasta su finalización el tratamiento requerido por el accionante. Asmet Salud EPS-S podrá repetir contra el Fosyga los costos en los que haya incurrido y en virtud de la regulación no le corresponda asumir. No obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007,<sup>3</sup> cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008,<sup>4</sup> no puede pagar a la EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud del accionante.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero (03) Civil Municipal de Pereira- Risaralda, y CONCEDER la protección del derecho a la salud del señor Elkin Leonardo Posada Zuleta.

Segundo.- ORDENAR a Asmet Salud EPS-S, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, inicie y preste hasta su finalización el tratamiento requerido por el accionante.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Sentencia T-760 de 2008 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Al respecto ver la sentencia T-760 de 2008, apartado [4.4.4.4.] de las consideraciones.

4 Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008.