

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISIÓN PENAL
MAGISTRADO PONENTE
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011)

Aprobado por Acta No. 00650

Hora: 4:55 p.m

1. - VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la representante de la EPS-S CAFESALUD, contra el fallo proferido por el señor Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira, con ocasión de la acción de tutela instaurada en su contra por el señor CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS HOYOS quien actúa como agente oficioso de su hermano **HUBER FERNANDO CÁRDENAS HOYOS**.

2. - DEMANDA

En su escrito de tutela manifestó el señor CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS HOYOS que: (i) su hermano **HUBER FERNANDO** de 19 años de edad, se encontraba delicado de salud y desde hacía ocho días estaba recluido en el Hospital Universitario San Jorge de esta ciudad, debido a un diagnóstico de *hepatitis B y C*; (ii) por lo anterior el médico tratante ordenó su remisión a una entidad con nivel 4 de atención, pero al preguntar en auditoria por los trámites necesarios para el traslado, le informaron que dicho procedimiento era muy difícil de

efectuar; (iii) la situación de su hermano es muy delicada puesto que debe ser atendido por infectólogo, hemato-oncólogo y hepatólogo, lo cual no había podido hacerse debido a la falta de esos especialistas en la ciudad de Pereira; y (iv) acudió ante el juez constitucional para de esa manera lograr obtener el respeto de los derechos fundamentales a *la salud* y a *la vida* de su pariente, y por tal motivo solicitó que como medida provisional se le ordenara a la entidad correspondiente disponer que de manera inmediata se remitiera a su hermano a una entidad con nivel 4 de atención.

3.- TRÁMITE

Sometido el asunto al respectivo reparto, correspondió el conocimiento al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, despacho que admitió la acción y en virtud al estado crítico del paciente decretó la medida provisional solicitada a favor del señor **HUBER FERNANDO**; además, vinculó a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, el Hospital San Jorge de Pereira y la EPS-S CAFESALUD, entidades que hicieron uso del derecho de defensa en el siguiente orden:

- La asesora jurídica de la E.S.E Hospital Universitario San Jorge de Pereira indicó que una vez realizadas las averiguaciones pertinentes, se supo que el señor **HUBER FERNANDO** ingresó a ese hospital el 08-07-11 por presentar un diagnóstico de "ulcera péptica, de sitio no especificado aguda con hemorragia". Como quiera que el joven no evolucionaba favorablemente al tratamiento, el 05-08-11 el médico tratante solicitó la remisión a una institución del IV nivel, y a la fecha de contestación de la acción de tutela -10-08-11- esa entidad estaba a la espera de que la EPS-S CAFESALUD consiguiera un centro asistencial que contara con la especialidad de infectología, onco-hematología y hepatología para poder proceder a remitirlo, situación que escapaba a la órbita de esa Empresa Social por cuanto la EPS-S es la encargada de realizar las gestiones administrativas con los demás centros hospitalarios y expedir la orden de remisión.

Por lo dicho solicitó denegar las pretensiones incoadas por el accionante en relación con el Hospital Universitario, puesto que en ningún momento vulneró derecho fundamental alguno.

- La apoderada judicial de la *Secretaría de Salud Departamental de Risaralda* indicó que su mandante reconocía la acertada decisión judicial de decretar la medida provisional para ser cumplida por la aseguradora, ya que es esa la entidad que está en contacto permanente con su afiliado y conoce las alternativas administrativas que puede agotar a favor del paciente para garantizar la atención integral y oportuna sin someterlo a trámites para acceder a servicios que son indispensables dentro de su tratamiento, puesto que cualquier interrupción en el mismo puede ser fatal.

Con base en lo anterior pidió confirmar la medida provisional y ordenar a la EPS-S gestionar lo pertinente para la oportuna atención de su afiliado en el nivel de complejidad requerido por sus afecciones y la escogencia de la institución que debe atenderlo; y, adicionalmente, declarar que esa Secretaría no ha vulnerado derecho alguno al agenciado.

- Por su parte la Administradora de Agencia de la *EPS-S CAFESALUD* entregó una respuesta posterior al fallo de tutela, motivo por el cual no fue tomada en cuenta por el juez de primer nivel a la hora de proferir la providencia de primer nivel.

4.- FALLO

El juzgado de conocimiento, luego de realizar un análisis sobre la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela y confrontarlo con el caso puesto a consideración decidió tutelar los derechos fundamentales a *la salud* y *la vida* invocados a favor del señor **HUBER FERNANDO**, en cuanto consideró que la EPS-S CAFESALUD fue ajena a su deber legal de acompañamiento y de manera injustificada retardó el traslado dispuesto por el galeno tratante, e hizo

caso omiso a la medida provisional decretada por ese despacho en el auto admisorio de la demanda, la cual fue reiterada en varias oportunidades sin obtener respuesta alguna, al punto que el agente oficioso tuvo que acudir a la mediación de la Personería y la Procuraduría Municipal de Pereira, y aún así transcurrieron casi 12 días antes de que se diera cumplimiento a la citada medida, contexto que motivó la tutela del derecho aunque se declaró la existencia de un hecho superado.

Además de lo anterior, el juez de instancia le ordenó a CAFESALUD garantizar de manera oportuna la prestación del tratamiento integral que el paciente llegara a necesitar con ocasión de la patología puesta de presente en el trámite, y la autorizó para ejercer el correspondiente recobro ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda en el caso de que tenga que entregar componentes que no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Adicionalmente, en virtud a las características presentadas durante el transcurrir de la actuación, ordenó compulsar copias ante las entidades pertinentes, para que se investigara disciplinariamente la conducta desplegada por la representante legal de la EPS-S CAFESALUD.

5.- IMPUGNACIÓN

Una vez notificado el fallo y dentro del término oportuno, la apoderada de CAFESALUD EPS-S presentó memorial por medio del cual sustenta su inconformidad con relación a la integralidad concedida, la cual a su modo de ver resulta exagerada por cuanto no aparece prueba o indicio alguno que indique cuáles servicios comprenderá el aludido tratamiento futuro.

De otra parte considera que es preciso recordar que según la normatividad vigente la autorización y cubrimiento de los servicios no incluidos en el listado de beneficios del POS, es una obligación que por disposición legal corresponde al ente territorial del ámbito departamental, distrital o municipal, según sea la complejidad del asunto, y para ello debe acudirse a su red de Instituciones

Prestadoras del Servicio; por tanto, no es ella la responsable de la vulneración de derechos fundamentales.

Adicionalmente, manifiesta que de llegarse a mantener la orden de integralidad, aquella debe circunscribirse al diagnóstico específico que motivó la tutela; además, contener la autorización para el recobro por suministro de medicamentos y tratamientos excluidos del POS-S.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000.

5.1.- Problema jurídico planteado

De conformidad con los argumentos planteados por la entidad impugnante, corresponde a esta Magistratura establecer si le asiste razón a la representante de la EPS-S cuando indica que el juez de primera instancia cometió un error en la sentencia al concluir que la responsable de la prestación del servicio reclamado por **HUBER FERNANDO** era esa EPS-S y no la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda; adicionalmente, si en realidad es exagerada la orden expedida para que esa EPS-S le brinde el tratamiento integral al paciente.

6.2.- Solución a la controversia

La acción de tutela que hoy es objeto de impugnación tuvo como pretensión principal la salvaguarda del derecho fundamental a *la salud y a la vida* del joven **CARLOS ANDRÉS CÁRDENAS HOYOS**, persona a la que de manera inconsciente se le estaba retardando la prestación de los servicios de salud por anteponer trámites administrativos que no tienen por qué intervenir en la vida de los

afiliados al sistema de seguridad social, máxime cuando se trata de situaciones urgentes como la que estaba atravesando en ese momento el usuario.

Advierte esta Sala que el tema que nuevamente trae a discusión la EPS-S CAFESALUD, ha sido ampliamente debatido por esta Colegiatura y por la Honorable Corte Constitucional, sin que a la fecha exista variación alguna en la línea jurisprudencial, por ello se mantendrá el criterio que hasta ahora ha sido acogido frente a los reparos que se hacen.

- Responsabilidad de la EPS-S en el suministro de componentes no POS-S

No pocas veces se ha expuesto que la Entidad Prestadora de Servicios de Salud es la que cuenta con el engranaje pertinente para la atención de los afiliados y por ello les puede brindar un servicio más ágil y oportuno, y que incluso a su alcance tiene herramientas tan importantes como el agotamiento del Comité Técnico Científico -que en este caso ni siquiera se intentó-, todo lo cual hace totalmente reprochable la indiferencia mostrada por la EPS-S frente al grave problema que afecta al usuario, sometiéndolo a una espera injusta e irresponsable que da al traste con su deber legal de suministrar servicios de salud, sobre todo si se tiene en cuenta que la enfermedad puesta en conocimiento debía ser atendida de manera inmediata.

Es evidente que el accionante ha padecido demoras injustificadas en su atención que no tiene por qué soportar, que fue abandonado a su suerte para que él mismo o su familia se encargara de realizar las gestiones pertinentes relacionadas con su traslado, y que ni siquiera la intervención del juez constitucional fue suficiente para que la EPS-S demostrara interés en la solución del problema; por tanto, la decisión adoptada en la primera instancia no es para nada desproporcionada y por el contrario era necesaria para garantizarle el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas al señor **HUBER FERNANDO**.

- Suministro de tratamiento integral

En relación con el tema de las órdenes que emite el juez constitucional para que se suministre tratamiento integral a aquellos pacientes que tienen que recurrir a la acción de tutela como mecanismo para lograr el amparo de sus derechos y la continuación de un tratamiento médico, debe decirse que 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.

Por manera alguna puede considerarse a tal forma de proceder como una extralimitación de funciones del juez; por el contrario, de cara a su componente teleológico, constituye una opción válida para lograr que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud sean considerados como personas dignas y se les respeten sus prerrogativas al pleno goce de los derechos que le son inherentes, en especial, al diagnóstico, a recibir un tratamiento continuo, oportuno, calificado y eficaz para paliar las alteraciones que sobre su salud recaigan.

En lo que hace con el específico reparo que contiene la impugnación, consistente en un presunto error del fallo al obligar a la accionada al suministro de prestaciones inexistentes, es argumento que no puede ser atendido en esta instancia, dado que un proceder en tal sentido por parte del juez constitucional no ha hecho cosa diferente a seguir los lineamientos que al respecto se tienen, en especial, porque es imperativo que frente a una vulneración del derecho a la salud, se den los pasos necesarios para garantizar que esa situación no se vuelva a repetir, en aras de asegurar que la atención de salud que se preste, sea oportuna, eficaz y especialmente continua. Por demás, una posición como la esbozada, no es insular y por el contrario está debidamente sustentada por medio de las directrices que al respecto y en cumplimiento de los fines de la

orden de atención integral se consignaron previamente, por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia T-398 del 24-04-2008, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Obsérvese que contrario a lo argumentado en la impugnación, el señor juez de instancia tuvo buen cuidado de señalar que al paciente se le debía prestar el tratamiento *integral* que pueda requerir en relación con la patología puesta de presente, situación que excluye cualquier indefinición sobre el tema, razón de más para no aceptar los planteamientos que en ese sentido presenta CAFESALUD EPS-S.

Con buen tino el *a quo* al referirse al tratamiento *integral*, incluyó aquellos servicios no contemplados en la cobertura POS que con ocasión de la patología tratada llegare a requerir el accionante. Lo anterior es a todas luces entendible, en atención a que la EPS-S debe cubrir todo aquello que su afiliado requiera esté o no dentro del POS, porque tiene a salvo los mecanismos legales para efectuar el respectivo recobro ante la Secretaría de Salud Departamental.

Así las cosas, conforme al análisis anterior, no puede compartir el Tribunal los argumentos contenidos en la impugnación que presentó la representante de CAFESALUD EPS-S respecto al fallo de primera instancia, y por el contrario resalta el compromiso que tuvo el juez de primer nivel con la situación sufrida por el paciente y su familia, y la acertada decisión de compulsar copias para que se investigue disciplinariamente la actitud negligente asumida por esa EPS-S, motivo por el cual lo avalará en su integridad.

7.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

SEGUNDO: Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES