

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



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

Pereira, veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011)

Aprobado por Acta No. 0624

Hora: 4:00 p.m

## 1. - VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la Administradora de Agencia de CAFESALUD EPS-S, contra el fallo proferido por el señor Juez Primero Penal del Circuito de Pereira, con ocasión de la acción de tutela instaurada en su contra por el señor JORGE HERNÁN CASTAÑO CARANTÓN quien actúa como agente oficioso de **EDISON AGUIRRE SALAZAR**.

## 2. - DEMANDA

El señor JORGE HERNÁN CASTAÑO manifestó que: (i) el adolescente **EDISON AGUIRRE SALAZAR** se encuentra afiliado al régimen subsidiado por intermedio de CAFESALUD EPS-S; (ii) cuenta con 17 años de edad y presenta como diagnóstico *tumor craneofaringioma del 3er ventrículo*; (iii) hace 5 años se le realizó cirugía de hidrocefalia que además le dejó como secuela un *panhipopituitarismo* y una *diabetes insípida* de origen central; (iv) en control adelantado el 24-06-11 con el médico endocrinólogo asignado por la EPS-S CAFESALUD, se le formuló el medicamento *desmopresina liofilizada* de

nombre comercial *minirin melt* en presentación de tabletas de 120 mg, con la debida justificación para uso de medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud; (v) en virtud a esa prescripción médica se procedió a allegar los documentos a la EPS-S, entidad que el 28-06-11 expresó por escrito que el medicamento solicitado no hace parte de POS-S y por ello no era posible autorizar la entrega del mismo; y (vi) el grupo familiar no posee los recursos económicos suficientes para asumir particularmente los costos de los medicamentos ordenados por el especialista tratante y por ello se ve en la necesidad de acudir ante el juez constitucional en procura de su oportuna intervención, para así lograr el respeto de los derechos fundamentales del adolescente.

### 3.- TRÁMITE

Sometido el asunto al respectivo reparto, correspondió el conocimiento al Juzgado Primero Penal del Circuito de conocimiento de Pereira, despacho que admitió la acción contra la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda y la EPS-S CAFESALUD, entidades que hicieron uso del derecho de defensa en el siguiente orden:

(i) La representante de la *EPS-S CAFESALUD* expresó que el joven **EDISON AGUIRRE SALAZAR** se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, por medio de esa EPS-S desde el 03-14-08.

El aludido usuario es un paciente que presenta hidrocefalia y diabetes, *tumor craneofaringioma*, lo cual motivó que le fuera solicitado el medicamento *desmopresina liofilizada* de nombre comercial *minirin melt* en presentación de tabletas de 120 mg, cuya autorización se encuentra a cargo de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, toda vez que no forma parte de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud POS del régimen subsidiado. Por ello

se remitió al usuario al ente territorial sin que ello pueda entenderse como una negación expresa del servicio médico.

La autorización y cubrimiento de los servicios no incluidos en el listado de beneficios del POS-S, es una obligación que por disposición legal corresponde al ente territorial del ámbito departamental, distrital y municipal, según sea la complejidad del asunto, acudiendo a su red de Instituciones Prestadoras del Servicio.

Así las cosas, deviene improcedente adelantar el trámite de la solicitud al Comité Técnico Científico, ya que la obligación de garantizar el acceso de los usuarios a los servicios no POS, es de resorte de la Secretaría de Salud, quien ha reconocido expresamente tal obligación.

En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales solicita denegar por improcedente la acción de tutela instaurada, debido a la falta de legitimación en el extremo pasivo, puesto que, como se dijo, la obligación de brindar los servicios excluidos del POS-S corresponde a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda a través de la IPS que determine.

(iii) *La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda* indicó que en el caso concreto no puede olvidar la EPS-S accionada que el menor **EDISON AGUIRRE SALAZAR** a pesar de estar afiliado al régimen subsidiado es beneficiario del POS contributivo, de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos 004 del 30-09-09, y 008 del 29-12-09 expedidos por la CRES, y la Circular 001 del 03-02-10; adicionalmente, que ser menor de edad es una categoría que ubica al paciente como sujeto de especial protección constitucional y legal, y que en consecuencia corresponde a la EPS-S garantizarle la atención integral en salud.

De conformidad con lo anterior solicita ordenar a la EPS-S que suministre de inmediato los medicamentos reclamados con la posibilidad de recobrar ante el FOSYGA, y prevenirla para que en adelante se abstenga de someter a su afiliado a trámites administrativos o judiciales para acceder a servicios necesarios dentro de su proceso; además, declarar que esa Secretaría no ha incurrido en vulneración alguna.

#### 4.- FALLO

Una vez recibidas las respuestas de las entidades vinculadas y en el término constitucional, el Juzgado de instancia decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, la *vida digna*, y la *seguridad social* del menor **EDISON AGUIRRE SALAZAR** y le ordenó a la EPS-S CAFESALUD que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a hacer entrega del medicamento *desmopresina liofilizada 120 mg*, la cual fue ordenada por el médico tratante.

Acorde con lo narrado autorizó a CAFESALUD para que realizara el correspondiente recobro del 100% de los costos ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda; y, adicionalmente, dispuso que esta última debía prestar la atención integral no PO-S que llegare a requerir el joven **AGUIRRE SALAZAR**, para lo cual igualmente tendrá la oportunidad de ejercer el correspondiente recobro por el valor del 100% de los medicamentos y procedimientos no POS que en acatamiento a esa orden llegue a entregar.

#### 5.- IMPUGNACIÓN

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

Adicionalmente 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.

Como petición principal de la impugnación solicita revocar totalmente el fallo proferido y en su lugar declarar que la obligación de prestar los servicios no incluidos en el POS-S corresponde a la Secretaría de Salud Departamental, por intermedio de la IPS que determine.

Subsidiariamente pide revocar la integralidad concedida e indicar concretamente el servicio no POS-S que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, para evitar fallos integrales que den lugar a que en el futuro se termine asumiendo el valor de prestaciones que no tengan relación directa con la patología, o que no implican afectación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo con el que fue concebida la acción de tutela. Además que se modifique la orden relativa al recobro señalándose que se reconocerá en su totalidad, es decir, en un 100%.

## 6.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por Primero 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.

### 6.1.- Problema jurídico planteado

Corresponde a este Colegiado evaluar el grado de acierto o desacierto que contiene la providencia dictada por el juez de primer nivel, y de acuerdo con la impugnación presentada establecer si en realidad fue errada la decisión del *a quo* en cuanto a ordenar a la EPS-S CAFESALUD el suministro del tratamiento integral del menor **EDISON AGUIRRE SALAZAR**.

## **6.2.- Solución a la controversia**

Tal como lo expuso el juez de primer nivel, 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 de **EDISON AGUIRRE SALAZAR**, persona a la que de manera inconsciente se le estaba negando el acceso a los servicios de salud por la exigencia del agotamiento de trámites administrativos que no deben intervenir en la vida de los afiliados al sistema de seguridad social.

Advierte esta Sala que los temas que nuevamente trae a discusión la EPS-S CAFESALUD, han sido ampliamente debatidos 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 siguientes cuestionamientos:

*-De los servicios NO POS-S*

Sea lo primero anunciar que la sola circunstancia de no estar consagrado un servicio en el POS Subsidiado, no es excusa para dejar de asumir el compromiso que se tiene por parte de las Entidades Prestadoras de Salud frente a sus usuarios.

Muy por el contrario, bajo una filosofía inspirada en la importancia de apersonarse de las necesidades de los afiliados, evitando el dejar al paciente con su problema para que emprenda la difícil tarea de dispensarse él mismo

lo ordenado por su médico tratante, es obligatorio que las EPS-S activen el Comité Técnico Científico para que se estudie lo concerniente con el suministro del procedimiento, exámenes, medicamentos etc., que le han sido prescritos. Claro está, siguiendo las orientaciones pertinentes trazadas por la Corte desde tiempo atrás, en lo que hace con: (i) imposibilidad de sustitución con otro elemento contemplado en el POS; (ii) que se requiera para mejorar las condiciones de salud del usuario, (iii) que sea formulado por un médico adscrito a la EPS o por conducto de ésta; y (iv) que se demuestre la carencia de medios económicos que imposibilite al afiliado asumir su costo<sup>1</sup>.

Se busca entre otras metas, hacer que la atención se preste en consonancia con los principios que propugnan por considerar al usuario como persona digna y no simple sujeto de los tropiezos administrativos que regulan la atención dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud imperante en Colombia, de manera tal que las falencias en la atención no tengan que ser corregidas necesariamente por intermedio de la acción de tutela y que sean las mismas EPS las que den los pasos necesarios para suplirlas.

En consecuencia, como en este caso se estableció que el medicamento reclamado no se encuentra incluido en el POS-S, se hace de vital importancia la anterior explicación, toda vez que la Entidad Prestadora de Servicios de Salud parece no tener claridad en que son ellas las que cuentan con el engranaje pertinente para la atención de los afiliados y por ello les pueden brindar un servicio más oportuno, más aun si se tiene en cuenta que se trata de la prestación de servicios de salud a un joven de 17 años que tiene un tumor en el cráneo, lo cual lo hace merecedor de un trato especial.

Es totalmente reprochable la indiferencia mostrada por la EPS-S frente al grave problema que afecta al usuario, por someterlo a una espera injusta y

---

<sup>1</sup> Al respecto se puede consultar entre muchas otras, la sentencia 1079 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

dar al traste con su deber legal de suministrar servicios de salud tendientes a preservar la salud y la vida de las personas.

En este caso fue evidente que el accionante ha padecido demoras injustificadas en su atención que no tiene por qué soportar, quien ha venido presentando una enfermedad que puede llegar a afectar gravemente su crecimiento e incluso su vida; por tanto, es sujeto de la especial protección que debe brindar un Estado Social y Democrático de Derecho, razón de más para que se haga imperioso disponer el tratamiento integral que se desprenda directamente de la patología que presenta en razón del tumor en su cráneo y de esta manera garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

*- 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.

Ahora bien, se observa que en el fallo impugnado aunque el juez de primer nivel tuvo buen cuidado al disponer que se debía suministrar el tratamiento integral que llegare a requerir el menor **AGUIRRE SALAR**, no se especificó que esa integralidad se debía entender con relación a la patología puesta de presente en la demanda de tutela, situación que puede ocasionar una posible indefinición sobre el tema, razón por la cual se aclarara el fallo en ese sentido.

Por otro lado, debe reconocerse que 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, por el 100% del valor de lo entregado, sin que sea necesario entonces realizar aclaración relacionada con el porcentaje del recobro, según lo solicita la representante de la EPS-S<sup>2</sup>.

Así las cosas, conforme al análisis anterior, no puede compartir el Tribunal los argumentos de la impugnación de la entidad respecto al fallo de primera instancia, motivo por el cual lo avalará en su integridad, pero aclarará el numeral cuarto del fallo en el entendido que la prestación del tratamiento integral ordenado está supeditado a la patología puesta de presente en esta acción de tutela, esto es, *tumor craneofaringioma del 3er ventrículo*.

## 6.- 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: SE ACLARA** el numeral cuarto de la parte resolutive de la providencia, en cuanto se debe entender que la prestación del tratamiento integral ordenado se entiende supeditado a la patología puesta de presente en esta acción de tutela, esto es, *tumor craneofaringioma del 3er ventrículo*.

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

---

<sup>2</sup> Tal posición de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011 que derogó expresamente los literales (d) y (j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

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