

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Pereira, veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011)

Aprobado por Acta No. 0638
Hora: 11:55 a.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 la señora Juez Quinta Penal del Circuito de Pereira, con ocasión de la acción de tutela instaurada en su contra por la señora **MARÍA CORINA SOLARTE NARVÁEZ**.

2. - DEMANDA

En su escrito de tutela manifestó la señora **SOLARTE NARVÁEZ** que desde hace más de 13 años padece de *artritis reumatoide severa*, motivo por el cual su médico tratante le recetó *leflunomida tabletas X 20mg*, para tomar una diaria durante 6 meses.

En virtud a lo anterior, una vez terminó la consulta con el galeno tratante acudió ante CAFESALUD a reclamar la medicina, pero allí le entregaron un documento dirigido a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, donde entre otras cosas dice que el medicamento formulado no forma parte de los beneficios que ofrece el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. A pesar de ello, lleva más de un mes esperando la autorización y no ha recibido ninguna respuesta.

Su estado de salud es muy delicado, es una persona de escasos recursos que no cuenta con los medios económicos suficientes para hacer frente de

manera particular a lo que tiene que ver con seguridad social, y el medicamento reclamado es lo único que le sirve para desinflamar y calmar el dolor, por ello acudió ante el juez constitucional en procura del respeto de sus derechos fundamentales.

3.- TRÁMITE

Sometido el asunto al respectivo reparto, correspondió el conocimiento al Juzgado Quinto Penal del Circuito 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:

- La apoderada judicial de la *Secretaría de Salud Departamental de Risaralda* indicó: a)- a la actora se le ordenó el medicamento *leflunomida*, el cual no le ha sido administrado por la EPS-S desconociendo las alternativas que tiene para garantizar continuidad en el tratamiento de su afiliada, ello, sin someterla a trámites administrativos o judiciales para acceder a lo que llegare a necesitar en su proceso de atención; b)- si eventualmente un medicamento o procedimiento está excluido del plan de beneficios, el mismo acuerdo ha previsto opciones para que los afiliados no tengan que acudir a trámites administrativos y/o judiciales para acceder a los mismos; c)- desde el punto de vista legal, y así lo ha interpretado la jurisprudencia, el aseguramiento social no culmina con el cubrimiento de lo incluido en el POS; por tanto, las EPS no pueden desentenderse del devenir de sus afiliados cuando eventualmente un medicamento o un procedimiento no se encuentre cubierto por el plan de beneficios, bien puede efectuar el suministro y proceder al recobro como legalmente está autorizado, agotando para ello todos los procedimientos a su alcance, tal como convocar al CTC para el análisis y decisión, o dar aplicación al artículo 23 del Acuerdo 08 de 2009; y d)- por lo expuesto solicita acceder plenamente a lo pedido y ordenar a la EPS-S CAFESALUD agotar los procedimientos administrativos a su cargo para autorizar lo deprecado y darle continuidad al tratamiento requerido por la paciente, y, adicionalmente, declarar que esa Secretaría no ha vulnerado derecho alguno a la señora **MARÍA CORINA**.

- Por su parte la Administradora de Agencia de la *EPS-S CAFESALUD* expresó que la señora **MARÍA CORINA SOLARTE NARVÁEZ** se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, a través de esa EPS-S desde el 10-01-10.

La aludida usuaria es una paciente que presenta *artritis reumatoide* y *complicaciones sistémicas*, motivo por el cual le fue solicitado el medicamento *leflunomida tabletas por 20mg*, cuya autorización se encuentra a cargo de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, toda vez que no forman 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 equivalga a 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, y para ello debe acudir 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 a 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.

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 tuteló los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la seguridad social de la señora **MARÍA CORINA**, y, en consecuencia, le ordenó a la EPS-S CAFESALUD brindarle el tratamiento integral que requiera con ocasión de la enfermedad puesta de presente en esta actuación, esto es, *artritis reumatoide seronegativa*, así se encuentren por fuera del POS-S, y sin que se presenten demoras injustificadas en la atención. Además, la autorizó para que realizara el respectivo recobro ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, por los gastos que se generen en cumplimiento de lo dispuesto en esta acción, y que se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

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 acudir 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.

6.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto 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

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 la juez de primera instancia cometió un error en la sentencia al concluir que la responsable del suministro del medicamento reclamado por la señora **SOLARTE NARVÁEZ** era esa EPS-S y no de 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 a la 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 de la señora **MARÍA CORINA SOLARTE NARVÁEZ**, 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 tienen por qué intervenir en la vida de los afiliados al sistema de seguridad social.

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 del medicamento no POS-S

En este caso se estableció que el medicamento reclamado por la accionante no se encuentra incluido en el POS-S, y en ese sentido es cierto que a quien en últimas corresponde asumir su costo es a la Secretaría de Salud Departamental de conformidad con lo dispuesto por la Ley 715 de 2011; sin embargo, 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 a la usuaria, sometiéndola a una espera injusta que da al traste con su deber legal de suministrar servicios de salud, sobre todo si se tiene en cuenta que la enfermedad que padece es dolorosa e incapacitante.

Es evidente que la accionante ha padecido demoras injustificadas en su atención que no tiene por qué soportar, y que de manera irresponsable fue remitida a la Secretaría de Salud Departamental para que ella misma se encargara de realizar las gestiones pertinentes relacionadas con la autorización del medicamento que necesita para cesar sus dolores; por tanto, la decisión adoptada por el juez de primer nivel 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.

- 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 esa específica condición clínica, 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.

Incluso frente al tema del recobro, previó el juez de primer nivel que en caso de tener que suministrar medicamentos o tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado podía recobrar ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda por el 100% de su costo, todo lo cual lleva a concluir que ningún reparo ofrece a esta instancia la providencia impugnada, puesto que quedó claro que CAFESALUD fue inferior a su deber cuando en lugar de acompañar a su usuaria en los trámites necesarios para hacer posible el suministro de los procedimientos ordenados por el médico tratante, la abandonó a su suerte y permitió que en medio de su indefensión tuviera que acudir ante el juez constitucional a pedir la ayuda que la EPS-S le negó. Ello sin tener en consideración que debido a su delicada enfermedad, el señora **SOLARTE NARVÁEZ** puede ser considerada como una persona de especial protección constitucional.

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.

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