

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



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

Pereira, doce (12) de septiembre de dos mil once (2011).

Aprobado por Acta No.0606

Hora: 8:05 a.m

## 1. - VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la Directora Regional (e) de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM", contra el fallo de tutela proferido por el señor Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, con ocasión de la acción instaurada en su contra por la señora DIANA YAMILE MARTÍNEZ MARTÍNEZ quien actúa en representación de su hijo menor **WILDER ARLEY HINCAPÍE MARTÍNEZ**.

## 2. - DEMANDA

Manifestó la señora **DIANA YAMILE** que: (i) ella y su hijo fueron reconocidos como desplazados del municipio del Peñol (Ant) desde hace aproximadamente nueve años, motivo por el cual se encuentran afiliados a la EPS CAPRECOM desde el 07-08-08; (ii) el 18-05-11 a su hijo le recetaron Prednisolona 5mg, por 15 tabletas, salbutamol 100 mcg dosis aerosol bucal x 200, beclometasona 50 mcg dosis aerosol bucal x 3, medicamentos que a la fecha de presentación de la demanda de tutela no había sido posible que la EPS suministrara; y (iii) es una persona de

escasos recursos económicos que no cuenta con el dinero para adquirir la medicina de manera particular y por eso acudió ante el juez constitucional, puesto que desde el día en que se recetaron los medicamentos puso en conocimiento de la EPS CAPRECOM la situación, pese a lo cual le manifestaron en varias oportunidades que son medicamentos de difícil obtención, olvidando que se trata de un menor de escasos 3 años quien tiene prevalencia de derechos por su condición de indefensión.

### 3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Sometido el asunto al respectivo reparto, correspondió el conocimiento al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, despacho que admitió la acción contra la EPS-S CAPRECOM y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

- *La EPS-S CAPRECOM* a través de su Directora Regional (e) manifestó: (i) que el medicamento solicitado por el usuario se encuentra incluido en el POS, y por ende le corresponde a esa entidad autorizarlo a la mayor brevedad posible; (ii) en ningún momento se ha negado la autorización del servicio, por lo que se solicita informar a la tutelante que puede comparecer a esas oficinas ubicadas en la Avenida 30 de agosto N°42-277 de Pereira, con el fin de reclamarlos, puesto que ya se encuentran a disposición para la entrega; (iii) de conformidad con la información anterior se puede discernir que esa EPS dio cabal cumplimiento a sus deberes legales proporcionando la atención y medicamentos requeridos, y expidiendo las autorizaciones para el servicio pertinente, todo lo cual permite concluir la existencia de un hecho superado.

- *La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA* a través de apoderada judicial afirmó que el menor padece de "otitis media no supurativa sin otra especificación y asma no específica", y por ello el galeno tratante le formuló los medicamentos que reclama a través de esta actuación, los cuales

son responsabilidad única y exclusiva de la EPS a la que se encuentra afiliado, en este caso CAPRECOM.

Para este caso se debe tener en cuenta que según el artículo 2° del Acuerdo 004 del 30-09-09 por medio del cual se da cumplimiento a la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, expedido por la Comisión de Regulación en Salud "CRES", a partir del 01-10-09 el Plan Obligatorio de salud del Régimen Subsidiado al que tiene derecho la población comprendida entre los 0 y 12 años de edad, afiliado tanto en el esquema de subsidios plenos como en el de parciales, será el previsto por las normas vigentes para el Régimen Contributivo, es decir, el menor **WILDER ARLEY** al contar con 3 años de edad es beneficiario del régimen contributivo aunque haga parte del subsidiado, por tanto, la obligación en el suministro de los medicamentos necesarios para su tratamiento corresponde a la EPS CAPRECOM.

Por lo antes anunciado solicitó al juez de tutela declarar que esa Secretaría no ha incurrido en vulneración alguna.

**3.2.-** Una vez recibidas las respuestas de las entidades vinculadas y en el término constitucional, el Juzgado de instancia decidió declarar que frente a los medicamentos inicialmente solicitados se había dado un hecho superado por cuanto se hizo entrega efectiva de los mismos; sin embargo, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor, en el sentido de ordenarle a la EPS-S CAPRECOM que le brindara el tratamiento integral en relación con las enfermedades "otitis media no superativa" y "asma no especificada", el cual deberá entregarse de manera continua para evitar que el desarrollo del tratamiento se dilate por falta de agilidad y prontitud en el suministro.

#### 4.- IMPUGNACIÓN

La EPS-S CAPRECOM por medio de la Directora Territorial Encargada de la Regional Risaralda manifestó su inconformidad con el numeral segundo de la

parte resolutive de la sentencia, en cuanto considera que en cumplimiento a los deberes legales de la entidad y acatando lo dispuesto por el despacho, se le hizo entrega a la parte interesada de los medicamentos solicitados, y con relación a la tardanza en la entrega se tiene que la misma se debió a que la afiliada no allegó a esa entidad las órdenes médicas y de esa manera difícilmente podía autorizar algún servicio.

Esa entidad dio cabal cumplimiento a sus deberes por lo que en el caso concreto se constituyó un hecho superado y por tanto se debe revocar el numeral segundo de la providencia impugnada.

## 5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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

Acorde con los argumentos presentados por la Directora Regional de EPS-S CAPRECOM, corresponde al Tribunal determinar el grado de acierto o desacierto que contiene el numeral segundo de la sentencia de primer nivel.

### 5.2.- Solución a la controversia

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

Para efectos del tema que se debe tratar es importante resaltar que el derecho a la salud hoy por hoy tiene categoría de fundamental *per se*. Así se ha venido tratando en diferentes sentencias en las que se ha analizado a fondo la problemática de la salud:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.<sup>1</sup> Para la jurisprudencia constitucional “(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*”<sup>2</sup>”<sup>3</sup>

Ahora bien, el caso propuesto hace relación a la vulneración del derecho a la salud y a la vida digna de un niño de 3 años, a quien le fueron ordenados unos medicamentos necesarios para el tratamiento de las enfermedades que la aquejan, pero a pesar de su indefensión la EPS-S se demoró en entregarlos y por ello su progenitora tuvo que interponer la presente acción constitucional<sup>4</sup>.

Durante el trámite de la acción de tutela la EPS-S afirmó que el objeto de la reclamación eran unos medicamentos que se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y que por tanto en ningún momento se había negado la entrega de los mismos; sin embargo, esa manifestación fue desvirtuada por la madre del menor accionante cuando acudió ante el juez

---

<sup>1</sup> Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...) tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

<sup>2</sup> En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia T-060 del 31-07-2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>4</sup> Sobre el particular se puede consultar la Ley 972 de julio de 2005, por medio de la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas.

constitucional como último mecanismo para lograr que sus súplicas fueran escuchadas, a cuyo efecto argumentó que llevaba varios meses pidiendo la medicina de su hijo, y la única respuesta fue que se trataba de medicamentos de difícil consecución.

A pesar de lo anterior, como quiera que durante el transcurso del trámite de la acción de tutela el menor recibió su medicina, el juez de primer nivel declaró que se había dado un hecho superado, pero adicionalmente tuteló los derechos del infante, en lo que tenía que ver con el tratamiento integral que llegare a necesitar por la "otitis media no superativa" y "asma no especificada" que padece, decisión esta última que no comparte el apoderado de CAPRECOM, puesto que a su modo de ver la entidad no ha faltado a sus deberes legales, y al haber hecho entrega de los medicamentos reclamados la decisión del juez simplemente debió declarar el hecho superado, es decir, no está de acuerdo con la orden para que se brinde un tratamiento integral.

Para la Sala esa decisión del a quo se encuentra ajustada a derecho puesto que lo único que pretende es dar prioridad a los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección como lo es **WILDER ARLEY**, quien apenas cuenta con 3 años de edad y necesita continuidad y regularidad en el tratamiento de sus patologías, incluso, la orden que se cuestiona ante esta instancia es la simple reiteración del deber legal que tiene la EPS-S para con sus usuarios.

De hecho, esta Magistratura ha sostenido que 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, 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.

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 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 condición clínica puesta de presente en la acción, situación que excluye cualquier indefinición sobre el tema, razón de más para no aceptar los planteamientos que en ese sentido presenta la EPS-S CAPRECOM.

Claro lo anterior, no son de recibo los argumentos propuestos por la representante de la entidad que impugna la decisión de primer nivel, los cuales pretenden que se revoque el numeral segundo de la decisión que tuteló los derechos del niño, bajo el entendido de que la EPS deberá brindar de manera continua el tratamiento integral respecto de la "otitis media no supurativa y el asma no especificada"; por tanto, la providencia se confirmará en su integridad.

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:** 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