

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION PENAL

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 662.

Radicación: 66001-31-87-002-2011-20739-01
Accionante: Yasmín Trejos Toro y Yuliana Salazar Trejos
Accionado: Cafesalud S.A. EPS-S y Secretaría de Salud de Risaralda
Procedencia: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de de Pereira
Derechos: Vida, salud y dignidad humana.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado de la EPS-S CAFESALUD S.A., contra el fallo de 8 de agosto de 2011 mediante el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados por la ciudadana ALBA YASMIN TREJOS TORO, en nombre y representación de su menor hija YULIANA SALAZAR TREJOS.

ANTECEDENTES

Hecho objeto de tutela.

La demandante informó que su hija YULIANA asistió a cita médico general por presentar fuertes dolores abdominales, razón para que se le ordenara la práctica de una laparoscopia operatoria, al presentar un quiste en el ovario derecho, concurriendo a la EPS-S CAFESALUD a la cual se encuentra afiliada, para que se autorizara el procedimiento, pero se le informó que no era viable, porque estaba excluido del plan obligatorio de salud.

Que remitida a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, allí tuvieron los documentos por quince días sin darle solución, ya que informaron que no podían autorizarlo, porque le correspondía a la EPS practicar la cirugía y agrega que no puede asumir el costo de esa cirugía, por lo que pide el amparo de los fundamentales de su menor hija y se ordene a CAFESALUD o a la Secretaría de Salud Departamental autoricen el procedimiento ordenado.

Fallo de primer grado.

Escuchadas las entidades demandadas, se adoptó fallo que ordenó a la entidad prestadora de los servicios de salud de la actora CAFESALUD S.A., coordinar y disponer la práctica de una laparoscopia operatoria ordenada por el galeno tratante a la menor YULIANA SALAZAR TREJOS; también dispuso la prestación integral de los servicios médicos que se demanden con ocasión del diagnóstico médico, costo que dispuso asumir a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, autorizando a favor de la EPS-S el recobro del 100% de los gastos que demande aquella atención.

Impugnación.

En esta como en otras acciones que han hecho tránsito por este Tribunal, la Administradora de Agencia de la EPS-S accionada, ha sustentado el recurso exponiendo que la decisión de primer nivel es exagerada, al ordenarse un tratamiento integral futuro, sin que previamente esa entidad le haya negado el servicio y trae a colación jurisprudencia frente a la concreción del la integralidad del servicio de salud, el que debe circunscribirse a un diagnóstico preciso, para un fallo concreto y claro.

También recordó que la autorización y cubrimiento de los servicios no pos-s, corresponde al ente territorial departamental o municipal, según su nivel de complejidad, acudiendo para el efecto a la red de instituciones prestadoras del servicio, por lo que no fue la sociedad por ella representada infractora de los derechos que se dicen vulnerados.

Peticionó la revocatoria total del fallo y se traslade la responsabilidad a la Secretaría de Salud de Risaralda, en subsidio pide que se revoque la orden relacionada con la integralidad del servicio, para que se indique concretamente cuál es el servicio no pos que debe autorizar y cubrir esa entidad. También pide que el recobro autorizado, se deba hacer dentro de las 48 horas siguientes.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con el canon 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 32 del Decreto Legislativo 2591 de 1991 y 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000.

Problema jurídico.

Compete a esta Corporación avocar el estudio de rigor para establecer: (i) si la E.P.S.-S. CAFESALUD S.A. vulneró los derechos fundamentales invocados por la demandante, (ii) si procede la modificación de la decisión de primera instancia como lo solicita la impugnante, o (iii) si el fallo se encuentra ajustado a derecho y por ende merece la ratificación.

Solución.

Toda persona está facultada para promover acción de tutela ante los jueces, en cualquier momento y lugar, bien directamente o a través de representante, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley¹.

Como quedó reseñado en acápites precedentes, el fallo se cimentó sobre la base de un desconocimiento a los derechos fundamentales de una menor de edad, a quien se le ordenó una laparoscopia operatoria por el médico que la atendió, al determinar una endometriosis del ovario derecho, procedimiento que debe correr a cargo de la entidad promotora de salud del régimen subsidiado CAFESALUD S.A. Como dicho procedimiento no está incluido dentro del plan obligatorio del régimen subsidiado, además de la prestación integral de todos los servicios requeridos para atender la patología indicada, se dispuso que las cargas económicas en su totalidad correrían por cuenta de la Secretaría de Salud Departamental, efecto para el cual se autorizó un recobro.

¹ Artículo 86 de la Constitución Política.

La impugnación que proviene de la EPS-S a la que se defirió la carga para la prestación del servicio de salud, pretende la exoneración de aquella obligación y se traslade a la Secretaría de Salud de Risaralda, acorde con sus competencias legales.

Ya esta Sala de Decisión tuvo la oportunidad de pronunciarse por hechos que plantean identidad de hechos y de derechos fundamentales invocados, ante lo cual se ratifica la postura jurídica que al inicio fue expuesta por la Sala Tercera de Decisión de Asuntos para Adolescentes de esta Corporación, en cuanto que la misma entidad promotora de salud, hubo de ser compelida mediante acción de tutela, para el suministro de un medicamento no pos-s a un paciente adscrito al régimen subsidiado.

Concretó dicha Sala lo siguiente:

“Ninguna duda abriga esta Corporación, respecto de la imposición a entidad promotora de salud CAFESALUD S.A. para que preste de manera oportuna y efectiva los servicios al señor LONDOÑO RAMÍREZ, dado que tiene la infraestructura y logística para ello, razón para no trasladar dicha carga a la Secretaría de Salud Departamental, que cumplen funciones muy diferentes a una institución prestadora de salud. Esto, por cuanto precisamente la decisión impugnada aparejó la autorización para que la accionada proceda a efectuar el recobro respectivo frente a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda por el 100% de tales servicios que le preste, no siendo entendible las razones del recurso, si tenemos en cuenta que no asumirá los gastos que ello demande.

“Tampoco es posible atender la pretensión tendiente a obtener la revocatoria en la orden de prestar los servicios integrales que requiera el accionante, sobre la base de ser indeterminados. En primer lugar se advierte que la orden no fue indeterminada, sino que se emitió con base en una patología, tal como con claridad se dijo en el fallo de primer nivel, y se refirió al ‘glaucoma de ángulo abierto’, no a una generalidad, como equivocadamente lo entendió la censora.

“Debe tenerse en cuenta que no es igual la atención integral que deba dirigir hacia un paciente joven cuya tendencia somática frente a las enfermedades es la superación por la propia actividad corporal, que la de un paciente con 74 años de edad, en quien por el contrario, el paso del tiempo en su organismo es degenerativo y conduce a colocar en riesgo su vida, conclusión a la cual se llega con sólo observar las reglas de experiencia.

“Recordemos, junto con la Corte Constitucional, que el acceso a la salud debe ser eficiente, oportuno y de calidad, de tal suerte que si se niega uno solo de los componentes que le permiten su recuperación, se le está afectando injustificadamente al paciente en su salud. De tal suerte que es necesario imponer forzosamente esta atención, para evitar que se presente aquella vulneración, para evitar una amenaza en sus derechos, acorde con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991. Así lo ha expuesto el órgano de cierre constitucional:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

“Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

“En consecuencia, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y

demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”.²

“No debe olvidar la representante de la EPS-S accionada, que la interposición de esta acción se origina como consecuencia de la conducta omisiva de la entidad, que luego de tres meses, se abstuvo de seguir entregando el medicamento excluido del POS subsidiado, en forma sistemática, de suerte que no es exagerado ni desfasado, imponer una protección especial para un adulto mayor, que requiere de los mayores cuidados médicos, que le permitan mantener una mediana calidad de vida.

“Desproporcionado sí advera la Colegiatura el pedimento para que se ponga un escaso y perentorio término al ente territorial departamental para que proceda a efectuar el reembolso de los gastos que pueda ocasionar la atención del paciente, respecto de los servicios médicos no incluidos en el plan obligatorio subsidiado, dado que existe una anualidad presupuestal y que dicha materia fue regulada por la Ley 1438 de 2011, sin que esta Sala pueda alterar lo relativo a la administración del régimen subsidiado, tal como se previó en dicha normativa”.³

Se reitera que la entidad nuevamente accionada, ha sido reticente a suministrar medicamentos o autorizar procedimientos médicos, que no están previstos en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado y esta sistemática actitud lleva a consecutivas acciones constitucionales, que permiten adicionalmente la imposición de una prestación integral de los servicios, con el propósito de evitar a futuro, promover nuevas acciones, con la misma finalidad que en últimas es el tratamiento de una grave enfermedad que indudablemente afecta la salud y la vida de la paciente, como lo es el caso de la niña YULIANA

² Sala Novena de Revisión, Sentencia T-022 de 18 de enero de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Radicación 2011-00313, actor Alfredo Londoño Gómez, sentencia de 27 de septiembre de 2011.

SALAZAR TREJOS, quien presenta una delicada afectación de su salud, por dolores abdominales, al presentar un quiste en su ovario derecho siendo necesaria la práctica de la cirugía a nivel abdominal⁴ ordenada por el ginecólogo LUIS MIGUEL JIMENEZ SANZ.

Adicionalmente se debe comentar que si la entidad promotora de salud finalmente no corre con los gastos de todo este procedimiento genere, ya que serán trasladados a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, cuál pueda ser el propósito del recurso, si esa fue una responsabilidad que asumió aquella sociedad anónima para con el Estado y sus ciudadanos, cuando se comprometió a prestar un servicio público esencial.

En conclusión de todo lo dicho, la censura que proviene de la entidad promotora de salud accionada, no tiene prosperidad, por lo que la sentencia constitucional que se revisa por vía de alzada, debe ser ratificada en su integridad porque se advera dentro de los parámetros legales y constitucionales.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Confirmar el fallo de tutela impugnado, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, en cuanto fue materia de impugnación.

⁴ Obra copia del documento a folios 4 a 6 del expediente.

Segundo: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Jairo Alberto López Morales

Secretario