

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, nueve (9) de septiembre de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 604

Hora: 6:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

1.1 Corresponde a la Sala resolver la impugnación interpuesta por la señora CORONA DE JESÚS OSORNO MOLINA en representación de MAURICIO HENAO OSORNO contra el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito Pereira que no tuteló los derechos invocados por el accionante.

2. ANTECEDENTES

2.1 La señora CORONA DE JESÚS OSORNO MOLINA en representación de su hijo MAURICIO HENAO OSORNO, interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S.S. CAFESALUD, a través de la cual solicita la remisión del joven a un centro especializado para el manejo de la patología de esquizofrenia que padece.

2.2 El supuesto fáctico de la demanda de tutela se sintetiza así:

- MAURICIO HENAO OSORNO padece de esquizofrenia desde los 14 años de edad.
- El accionante fue internado en la Fundación Manantial de Vida, donde culminó un tratamiento de rehabilitación por consumo de sustancias psicoactivas.
- En el mes de mayo le fue informado a la señora OSORNO MOLINA que su hijo presentaba tendencia al aislamiento, delirios de persecución y alucinaciones, en razón a ello le recomendaron que fuera tratado en un lugar adecuado para su enfermedad, toda vez que el proceso que allí adelantado para el consumo de estupefacientes, había cesado.
- El día 17 de junio de 2011 la demandante se acercó a la Personería de Pereira con el fin de que se le orientara, y a través de esa entidad presentó derecho

de petición ante la E.P.S.S. CAFESALUD, en el que solicitaba la atención que su consanguíneo requería.

- La E.P.S.S. requerida le informó que debía solicitar la ayuda al Hospital Mental Universitario de Risaralda.
- El joven HENAO OSORNO se ha beneficiado en diferentes ocasiones de los servicios de esa entidad hospitalaria. Sin embargo, no se le ha dado el manejo adecuado a la situación que presenta, en consecuencia es conveniente internarlo en una entidad idónea para el tratamiento de su enfermedad mental.

2.2 Anexó al escrito de tutela copia de lo siguientes documentos: i) cédulas de ciudadanía; ii) cané de afiliación de MAURICIO HENAO OSORNO; iii) constancia expedida por la Fundación Manantial de Vida con relación a la patología del joven; historia clínica del Hospital Mental Universitario de Risaralda; iv) derecho de petición del 17 de junio de 2011 dirigido a la E.P.S.S. CAFESALUD; v) respuesta al derecho de petición a través de la cual informa que la solicitud debe ser direccionada la Hospital Mental Universitario de Risaralda y que esa entidad no es la competente para autorizar el servicio requerido.

2.3 Las diligencias fueron inicialmente remitidas al Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, el cual mediante auto del 28 de junio de 2011, se declaró incompetente para asumir el conocimiento de la acción, y ordenó remitir las diligencias a la Oficina Judicial de Reparto para lo de su competencia.

2.4 Por medio de auto del 5 de julio de 2011 el juzgado primero penal del circuito de Pereira admitió la demanda de acción de tutela, vinculó al trámite al Hospital Mental Universitario de Risaralda y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, y corrió el respectivo traslado a las entidades accionadas.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1 HOSPITAL MENTAL UNIVERSITARIO DE RISARALDA

3.1.1 El representante legal de la entidad, dio respuesta al requerimiento del juzgado en los siguientes términos:

- HOMERIS nunca ha negado la atención al paciente HENAO OSORNO, ni ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

- Esa institución pertenece al segundo nivel de atención, especializada en atención mental, y hace parte de la red prestadora de servicios del Departamento.
- Hizo referencia a los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud y sus competencias.
- El paciente ha sido atendido de manera oportuna tal y como obra en la historia clínica.
- MAURICIO HENAO OSORNO ha sido valorado en múltiples ocasiones por médico especialista en psiquiatría en atención a su diagnóstico de "trastorno afectivo bipolar", más no por esquizofrenia. El paciente debe ser tratado por especialista y no propiamente en una comunidad para adictos. Atendiendo tal circunstancia, el paciente quede protegido por la Ley 1306 de 2009, la cual establece que al paciente mental le corresponden todos los derechos y a no ser sometido a ningún tipo de discriminación.
- En el presente caso el médico adscrito a la E.P.S.S. era el llamado a dar tratamiento al problema de adicción del enfermo y a sus síntomas psicóticos, generando ordenes de autorización para la atención en el Hospital Mental Universitario de Risaralda o en el que la E.P.S.S. designe.
- La atención integral que requiere MAURICIO HENAO OSORNO es responsabilidad exclusiva de la E.P.S.S.
- El accionante no ha solicitado valoración alguna con el psiquiatra adscrito al CADRI.
- El especialista tratante ha establecido que el problema más grave de base que presenta el joven es el trastorno bipolar con coeficiente intelectual bajo que lo lleva a consumir drogas ocasionalmente.
- HOMERIS en ningún momento ha vulnerado los derechos del tutelante ya que le ha realizado manejo adecuado a la enfermedad mental que padece.

3.1.2 Solicita que se desvincule al Hospital Mental Universitario de Risaralda de la presente acción de tutela ya que no violentado las garantías del paciente, quien debe realizar una serie de compromisos personales para lograr el éxito en su tratamiento.

3.2 SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA

El apoderado judicial el ente territorial remitió escrito en los siguientes términos:

- En el presente caso no se encuentra historia clínica ni prescripción médica que respalden la petición de la demandante.
- Las prestaciones que deban ser asumidas por la E.P.S.S. o por esa Secretaría, no son aquellas que subjetivamente considere el afiliado, sino las que un médico tratante con un criterio científico objetivo, determine para que el paciente recupere su salud.

- En caso de que existiera orden para la prestación del servicio requerido, la misma sería obligación del Hospital Mental Universitario de Risaralda, entidad que cuenta con la infraestructura y el personal idóneo para tal efecto. Sumado a ello, hace parte de la red prestadora de servicios del ente territorial y cuenta con el servicio que requiere MAURICIO HENAO OSORNO.

3.3 E.P.S.S. CAFESALUD

3.3.1 La administradora de agencia de la E.P.S.S. accionada remitió escrito en el que manifestó lo siguiente:

- MAURICIO HENAO OSORNO presenta esquizofrenia y fármacodependencia. La última patología referida, ha sido tratada en un hogar de rehabilitación con culminación del tratamiento, según lo enunciado por su familiar, quien solicita atención para síntomas de esquizofrenia en centro médico.
- La autorización de aquellos servicios excluidos del POSS se encuentran a cargo del ente territorial, atendiendo su complejidad, a través de su red prestadora de servicios, de conformidad con lo reglado en el artículo 64 del Acuerdo 415 de 2009.
- La Secretaría de Salud Departamental a través de la circular Nro. 038-2010 puso en conocimiento de las E.P.S.S. el portafolio de servicios que prestan las IPS con las que contrata, y el modelo de atención para garantizar los servicios excluidos del plan de beneficios para los afiliados del régimen subsidiado.
- Resulta improcedente adelantar el procedimiento ante el Comité Técnico Científico ya que la obligación de garantizar el acceso a los servicios no POSS es la Secretaría de Salud Departamental.
- Hizo un análisis sobre las competencias asignadas por la ley a los diferentes entes territoriales.
- Finalmente enunció que la acción de tutela resulta improcedente para acceder al suministro del tratamiento integral, ya que estarían tutelando situaciones futuras e inciertas.

3.3.2 Solicita i) que se declare improcedente la acción de tutela instaurada por falta de legitimación en el extremo pasivo, ya que la responsabilidad de garantizar la prestación pretendida corresponde a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda a través de su red prestadora de servicios; ii) en caso de que la tutela resulte favorable al accionante, se indique concretamente el servicio que la E.P.S.S. deberá autorizar; y iii) en el evento que se disponga el suministro de un servicio no POSS, se ordene la facultad de recobro ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 19 de julio de 2011², el juzgado primero penal del circuito de Pereira, i) No tuteló los derechos de MAURICIO HENAO OSORNO, toda vez que no existía orden médica que permitiera inferir que el titular de los derechos debe ser internado en un centro de rehabilitación para el manejo de su enfermedad; y ii) ordenó a la E.P.S.S CAFESALUD que en el caso de formularse algún servicio tratamiento relacionado con la enfermedad que padece el actor, debe ser suministrado, con la facultad de recobrar su valor frente al ente territorial.

La decisión fue apelada por la accionante.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La señora CORONA DE JESÚS OSORNO MOLINA presentó escrito de impugnación en el que manifestó lo siguiente:

- Su hijo MAURICIO HENAO OSSORNO padece de esquizofrenia desde los 14 años de edad. El joven ha sido hospitalizado en múltiples ocasiones para tratar su enfermedad.
- De conformidad con lo preceptuado por el médico adscrito al Hospital Mental Universitario de Risaralda, su consanguíneo es un paciente que sólo funciona dentro de un hogar terapéutico, ya que en la calle se tornó totalmente disfuncional.
- Atendiendo la enfermedad que padece el enfermo, puede ser catalogado como persona de especial protección.
- El tratamiento que ha brindado el Hospital Mental no ha reportado mejoría alguna al afiliado, ya que al salir del centro hospitalario, retorna a sus costumbres.
- A través de la presente acción de tutela pretende que se le brinde una rehabilitación real a su hijo, ya que el internamiento en el centro mental, son “pañitos tibios” con relación a la problemática que presenta.
- Requiere que se le brinden garantías necesarias para la protección de los derechos de MAURICIO HENAO OSORNO, encargando su cuidado a un centro de rehabilitación especializado.

² Folio 51-57
Página 5 de 11

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.2 La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el Art. 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección *inmediata* de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3- Problema jurídico y solución

El asunto a resolver es determinar si la E.P.S.S CAFESALUD ha vulnerado los derechos de MAURICIO HENAO OSORNO, ante la negativa de autorizar el internamiento del joven en un centro de rehabilitación especializado.

Para dilucidar tal aspecto se considera oportuno recordar que en diferentes ocasiones la jurisprudencia constitucional ha establecido que la salud es un derecho fundamental y por ende lo ha venido protegiendo por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna³

Posteriormente, el Alto Tribunal superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad

³ Sentencia T-760 de 2008.
Página 6 de 11

con otras garantías fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho autónomo, señalando al respecto lo siguiente:

“(...) el derecho a la salud es un derecho de conservación y restablecimiento del estado de una persona que padece de algún tipo de dolencia, todo obedeciendo al respeto del principio de dignidad humana⁴, es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligre la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas (el acceso a tratamientos contra el dolor⁵ o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas).

De la misma forma, el derecho a la salud es individual y colectivo en tanto la asistencia individual que cada persona pueda requerir y el carácter asistencial de la salud pública y prevención de enfermedades más comunes.

Por tanto, de conformidad con la normatividad vigente y en especial de los mandatos constitucionales todos los entes que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, en pro del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas, el cual debe ser garantizado por el Estado y por todos los entes encargados de la prestación del servicio, de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales. (...)”⁶

Con este precedente, dicha Corporación amplió el ámbito de protección del derecho a la salud, pero sin desconocer su carácter de servicio público esencial y prestacional; por lo tanto, cuando las entidades encargadas de garantizar la prestación de la seguridad social en salud, sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para materializar este derecho, el juez constitucional puede disponer su efectividad, dado su carácter de fundamental, a través de la acción de tutela, velando siempre porque la población pueda llevar una vida digna.

Ahora bien, respecto de las reglas de acceso a los servicios de salud, la Honorable Corte Constitucional ha dicho:

⁴ Sentencia T-881 de 2002.

⁵ Sobre el particular, consultar entre otras, T-1384 de 2000, T-365A-06.

⁶ Sentencia T-648 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“(…) Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud.⁷ Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”⁸ En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(…) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,⁹ como en el régimen subsidiado,¹⁰ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere. (...)”¹¹

En el caso bajo estudio, se tiene que MAURICIO HENAO OSORNO le fue diagnosticado por su médico tratante la patología denominada esquizofrenia, sumado a ello, se tiene conocimiento que es consumidor de sustancias estupefacientes.

El doctor JUAN CARLOS CORREA ARBELÁEZ, médico adscrito al Hospital Mental Universitario de Risaralda, atendió en consulta al joven MAURICIO HENAO OSORNO el día 10 de junio de 2011, en la que determinó lo siguiente:

⁷ Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

⁸ Sentencia T-1204 de 2000. MP Alejandro Martínez Caballero

⁹ Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes).

¹⁰ Sentencia T-829 MP Rodrigo Uprimny Yepes.

¹¹ Sentencias SU-819 de 1999. MP Álvaro Tafur Galvis..

"VIENE A CITA CON EL MED. PSIQUIATRA, PERO LLEGO TARDE 15 MINUTOS Y NO FUE ATENDIDO... PIDE QUE LE DEN LA FORMULA DEL MEDICAMENTO UN CONCEPTO POR LO QUIEREN SACAR DEL HOGAR DONDE SE ENCUENTRA ARGUMENTANDO QUE YA CUMPLIO LA TERAPIA DE REHABILITACION. PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, CONCIENTE COHERENTE, SIN DELIRIOS ESTRUCTURADOS, POBRE ELABORACION DEL PENSAMIENTO... PTE CON EZF, CONSUMIDOR DE SPA, EN EL PASADO CON MULTIPLES HOSPITALIZACIONES, DESDE HACE TRES AÑOS PERMANECIO EN HOGARES DE REHABILITACION, EL PACIENTE SOLO FUNCIONA DENTRO DE UN HOGAR TERAPEUTICO, POR LO QUE LA CALLE SE TORNO DISFUNCIONAL... DEBE CONTINUAR EN HOGAR TERAPEUTICO..." (sic)¹²

De la anterior transcripción se entiende que el paciente se presentó ante su médico tratante con el fin de que el mismo conceptuara en cuanto a su enfermedad, en aras de ser excluido del lugar de rehabilitación en el que se encuentra por haber culminado su proceso terapéutico. Así mismo, se desprende que el joven HENAO OSORNO debe continuar en hogar terapéutico, pero nada dice el galeno tratante sobre el lugar exacto al que debe ser remitido, ni requiere servicios más especializados a los que recibe en la actualidad en la Fundación Manantial de Vida o si es necesario su internamiento en una centro hospitalario de complejidad.

Por ello, lo enunciado por el psiquiatra, hace inferir a esta Sala que la patología que presenta el paciente puede seguir siendo tratada en esa fundación.

No se cumple entonces con lo reglado en la jurisprudencia enunciada, ya que a ciencia cierta no existe orden médica para el servicio aquí pretendido. En este sentido la Corte constitucional ha establecido lo siguiente:

"...Se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional, que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no es llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que "[l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento."^[8] Por ello, la condición esencial "...para que el juez constitucional ordene que se suministre un

determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante.”[9]

9.- Lo anterior obedece a varios criterios. En primer lugar, “...el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante.”[10] Éste podría denominarse criterio de necesidad, y procura que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan.

A este respecto se ha afirmado lo siguiente: “En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, (...) -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos - o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos.”[11]

10.- De lo anterior se desprende el segundo criterio, consistente en que ante la obligación de los médicos de velar por la salud y el bienestar de sus pacientes, se genera una responsabilidad de los primeros respecto de los tratamientos y medicamentos que prescriban a los segundos. A su vez, dicha obligación tiene como base la ciencia médica, cuyo conocimiento se asume en cabeza de los médicos y no de jueces y abogados. Por ello, se busca evitar que la salud y el bienestar de los pacientes se vean sometidos a criterios distintos al médico, pues si así fuera se corre el riesgo de no atender adecuadamente las patologías de los pacientes. La Corte ha afirmado pues, de manera categórica que “[l]os jueces no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente. Tal acción, en vez de proteger los derechos fundamentales del paciente, los pone en peligro”[12]. Esto se puede denominar criterio de responsabilidad.

La sumatoria de todas las consideraciones anteriores, permite a esta Sala confirmar la sentencia materia de impugnación.

DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia de tutela proferida por el señor Juez Primero Penal del Circuito de Pereira Risaralda, en cuanto fue materia de impugnación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ALBERTO LOPEZ MORALES
Secretario