

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, siete (7) septiembre de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 597

Hora: 6:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

1.1 Corresponde a la Sala resolver lo pertinente en relación con la impugnación interpuesta por el representante de CAPRECOM E.P.S.S., contra el fallo mediante el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, tuteló los derechos invocados por la accionante **MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO**.

2. ANTECEDENTES

2.1 Los supuestos fácticos de la acción de tutela son los siguientes:

- La señora **MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO** es una persona de 59 años de edad, quien no devenga salario alguno por causa de su estado de salud.
- El sustento de la accionante derivaba de la crianza de cerdos, labor que tuvo que suspender ya que presentó problemas en la columna. En la actualidad depende de la misericordia de las personas que la conocen.
- La peticionaria se encuentra afiliada al régimen subsidiado a través de la E.P.S.S. CAPRECOM y ha iniciado los trámites de pensión ante el I.S.S.
- El médico laboral especialista en salud ocupacional, ordenó a la actora una serie de análisis para que sean valorados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- El galeno tratante le ordena los siguientes servicios: i) "Concepto médico especializado en Medicina Interna, Neurocirugía, Fisiatría"; ii) "Paraclínicos: Glicemia Pre y Post, Hb Glicosilada, EKG, RX PA Tórax, Creatinina, BUN, N. Ureico, Pruebas de Función de Tiroidea, RNM Colomna Lumbar"; y iii) "Diagnóstico definitivos de Patologías y Pronósticos de rehabilitación integral".

- La tutelante padece de diabetes mellitus, hipotiroidismo y discopatía lumbar. Atendiendo la prescripción médica, se inyecta insulina en la mañana y en la tarde.
- La señora BETANCUR CANO se acercó al Hospital San Pedro y San Pablo para ejecutar los trámites pertinentes. Sin embargo, la E.P.S.S. CAPRECOM negó la autorización de los procedimientos pretendidos.
- Los servicios denegados son requeridos para dar un tratamiento adecuado y continuo a las enfermedades de la demandante, y para acceder a la pensión.
- La salud de la accionante se ha deteriorado por la negativa en el suministro de medicamentos y tratamientos solicitados por el médico internista en el mes de febrero.

2.2 En el acápite pretensiones solicita: i) que se autoricen los procedimientos formulados por el médico del ISS; ii) que se permita la práctica de la RNM Columna Lumbar, procedimiento necesario para el trámite; que se cargue al FOSYGA el costo de los procedimientos.

2.3 Al escrito de tutela anexó copia de los siguientes documentos: i) orden de interconsulta del ISS; ii) orden de ayudas diagnósticas del Hospital San Pedro y San Pablo de La Virginia; iii) formatos de negación del servicio; iv) cédula de ciudadanía; y v) carné de afiliación.

2.4 La diligencias fueron recibidas en el juzgado promiscuo municipal de La Virginia que a través de auto del 5 de julio de 2011 remitió por competencia la acción de tutela al juzgado promiscuo del circuito de ese municipio.

2.5 Mediante providencia del 6 de julio de 2011, el *a quo* avocó el conocimiento de la acción de tutela, ordenó vincular al proceso a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, y corrió el respectivo traslado a las entidades vinculadas.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1 SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL

3.1.1 La apoderada judicial de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, dio respuesta al requerimiento del juzgado de la siguiente manera:

- La señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO está gestionando la pensión por invalidez, razón por la cual el médico laboral del ISS ordenó las valoraciones por medicina interna, neurología y fisioterapia, además de unos exámenes paraclínicos.

- El ente territorial vinculado no es el competente para autorizar servicios o resolver asuntos relacionados con la pérdida de la capacidad laboral y la prestación económica que de la misma se desprenda.
- Solicitó la vinculación del ISS o de la entidad que recauda los aportes de la accionante en materia de pensión.
- Las condiciones de salud de la demandante se deben tener como ciertas ya que fueron reconocidas por un médico adscrito al ISS.
- Se opone a las pretensiones ya que la señora BETANCUR CANO tiene asignada la E.P.S.S. CAPRECOM encargada de atención integral de las patologías que padece, a través de la red pública o privada contratada para tal efecto, y en lo eventualmente excluido del POSS.
- La aseguradora y los prestadores del servicio conocen el procedimiento para la remisión o interconsulta a un nivel de mayor complejidad, máxime cuando lo que se pretende es el eventual acceso a una prestación de orden económico, ya que fue remitida para definir la pérdida de la capacidad laboral.
- Los artículos 3, 5 y 58 del acuerdo 08 de 2009 hacen referencia al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado.
- El anexo 2 del referido acuerdo, enuncia que la interconsulta por medicina especializada se encuentra dentro de los beneficios del POSS.
- La E.P.S.S. CAPRECOM está en la obligación de brindarle a la petente el servicio requerido en todo lo relacionado con las patologías que padece.
- El artículo 1 del Decreto 4942 de 2009, modificado por el artículo 8 del Decreto 1355 de 2008 establece en su literal b) que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral también podrá efectuarse por las instituciones prestadoras de servicio de salud de la red pública, en el evento que la persona pertenezca al régimen subsidiado o cuando no esté afiliada a Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Hizo referencia a un fallo proferido por la Sala Civil Familia de este distrito judicial, a través del cual en un caso semejante, se modificó la sentencia de primera instancia, ordenando al ISS y a la E.P.S.S. CAFESALUD que en el marco de sus competencias, debían gestionar todo lo concerniente a los servicios requeridos, tendientes a concluir el proceso de calificación.

3.1.2 Solicita i) que se declare que la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda no ha incurrido en vulneración alguna ya que la señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO tiene asignada la E.P.S.S. CAPRECOM, responsable de su atención integral; ii) que se desvincule del presente trámite a ese ente territorial y se exonere de toda responsabilidad y/o pago.

3.1.3 Anexó al escrito i) poder para actuar; ii) decreto 0732 del 2009; y iii) acta de posesión Nro. 167.

3.2 E.P.S.S. CAPRECOM

La directora territorial encargada de la entidad, dio respuesta al requerimiento del juzgado en los siguientes términos:

- La totalidad de los procedimientos relacionados se encuentran excluidos del POSS, y por ende, corresponde al usuario asumir su costo, de conformidad con lo previsto en los artículos 14, 22, 23, 58, 61-7 literales a, b, c, d, 8 y 9, y 69 del Acuerdo 008 de 2009.
- El formato de servicios no POSS debe ser tramitado por el médico tratante.
- La acción de tutela debe ser negada ya que el servicio pretendido carece de soporte legal y científico.
- Los procedimientos no POSS deben ser suministrados por la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, a través del subsidio a la oferta.
- En el formato de negación de servicios están contempladas las alternativas para que el usuario acceda al servicio de salud requerido.
- Los contratos interadministrativos están diseñados para que la Secretaría de Salud Departamental garantice aquellos servicios excluidos del POSS, tal como lo establece la legislación vigente.
- El ente territorial está obligada a garantizar el servicio no POSS a la usuaria.
- No se deben violentar por parte del despacho aquellos procesos de ley, al emitir una orden de servicios sin el lleno de los requisitos y sin ser sometidos a consideración del comité técnico científico, con el fin de salvaguardar la salud de usuario y no afectar el correcto funcionamiento del sistema de salud.
- Al momento de ordenar mediante fallo la atención integral, se deben especificar y concretar los servicios incluidos en esa atención, con el objeto de evitar el detrimento patrimonial de la entidad.
- En el evento de que se conceda la tutela, solicita la expedición de copia auténtica del fallo como soporte para el posterior recobro ante la Secretaría de Salud.

3.2.1. Eleva las siguientes peticiones: i) que se vincule a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda al trámite a fin de que expida la respectiva orden de servicios y entregue lo requerido por la accionante; ii) se excluya de la presente acción a la E.P.S.S. CAPRECOM por no haber vulnerado derecho alguno a la

accionante; iii) que como medida provisional se ordene al ente territorial expida la respectiva orden de servicios para evitar un perjuicio irremediable a la salud y calidad de vida de la usuaria; iv) que se niegue la acción impetrada por no existir vulneración a los derechos de la accionante, y en el evento de que se conceda el amparo, se expida copia auténtica del fallo para realizar el respectivo recobro ante la Secretaría de Salud.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1 El 19 de julio de 2011¹, el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia; (i) decidió tutelar los derechos fundamentales de señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO. En consecuencia, se ordenó a la empresa promotora de salud subsidiada CAPRECOM la valoración especializada por medicina interna, fisioterapia y neurología.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 La directora territorial encargada de CAPRECOM E.P.S.S. presentó escrito de apelación en el que refirió lo siguiente:

- La E.P.S. no programa ni practica cirugías, actividad que corre a la I.P.S., entidades contratadas para hacer parte de la red prestadora de servicios de salud.
- Esa entidad dio cabal cumplimiento al fallo de tutela, lo que constituye un hecho superado, por cuanto expidió oportunamente las autorizaciones de servicio pertinentes.

Solicita que se revoquen los numerales 1º y 2º del fallo y se declare el hecho superado respecto a lo que fue motivo de impugnación.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 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.

6.2 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

¹ Folios 39 al 49

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.

6.3- Problema jurídico y solución

El asunto a resolver es determinar si la E.P.S.S CAPRECOM ha vulnerado los derechos de la señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO, ante la negativa de realizar los procedimientos denominados "i) "Concepto médico especializado en Medicina Interna, Neurocirugía, Fisiatría"; ii) "Paraclínicos: Glicemia Pre y Post, Hb Glicosilada, EKG, RX PA Tórax, Creatinina, BUN, N. Ureico, Pruebas de Función de Tiroidea, RNM Columna Lumbar", con el argumento de estar encaminados a definir la pérdida de la capacidad laboral.

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 digna"²

Posteriormente, el Alto Tribunal superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad 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 humana³, es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando

² Sentencia T-760 de 2008.

³ Sentencia T-881 de 2002.

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 dolor⁴ 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. (...)⁵

La presente acción fue interpuesta por MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO, quien se encuentra afiliada al régimen subsidiado a través de la E.P.S.S. CAPRECOM, a quien le fueron diagnosticadas las enfermedades denominadas "DIABETES MELLTIUS, HTA, HIPOTIROIDISMO, PISCOPATIA LUMBAR"⁶ por parte del médico laboral del Instituto de Seguro Social, Seccional Risaralda, quien además, para efectos de definir la pérdida de capacidad laboral de la señora BETANCUR CANO, ordenó "Concepto médico especializado: MEDICINA INTERNA, NEUROCIURUGÍA, FISIATRÍA" además de los exámenes paraclínicos denominados: "GLICEMIA PRE Y POST, HB GLICOSILADA, EKG, RX PA TÓRAX, CREATININA, BUN, N. UREICO, PRUEBAS DE FUNCIÓN DE TIROIDEA, RNM COLUMNA LUMBAR". Los mismos procedimientos fueron ordenados posteriormente por un médico adscrito al Hospital San Pedro y San Pablo de La Virginia, servicios que la entidad demandada no le autorizó, lo que lo motivó entonces a interponer la presente acción constitucional.

Con relación al asunto puesto en conocimiento de esta Sala, la E.P.S.S. CAPRECOM manifestó que los servicios deprecados tiene como fin el posterior reconocimiento de prestaciones económicas, y al desbordar las competencias asignadas legalmente a las E.P.S.S. para los casos de calificación de invalidez, no puede ser la obligada a suministrar estas atenciones.

⁴ Sobre el particular, consultar entre otras, T-1384 de 2000, T-365A-06.

⁵ Sentencia T-648 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Folio 3 del cuaderno principal.

Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental, informó que de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente, no es el llamado a ejecutar los procedimientos ni a emitir concepto acerca de la pérdida de la capacidad laboral.

Desde ahora debe advertir el despacho que cada los servicios pretendidos por la señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO se encuentran previstos dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado de la siguiente manera:

Acuerdo 08 de 2009. Anexo 02.

"... 4815... 903842... GLUCOSA PRE Y POST CARGA DE GLUCOSA... (Glicemia Pre y Post)

... 4742... 903426 HEMOGLOBINA GLICOSILADA... (HB Glicosilada)

...4446... 895001... 895100... ELECTROCARDIOGRAMA... (EKG)

...3949... 871121... RADIOGRAFÍA TÓRAX... (RX PA Tórax)

...4898... 903825... CREATININA SUERO, ORINA U OTROS... (Creatinina)

...4829... 903856... NITRÓGENO UREICO... (BUN, N. Ureico)

...4890... 904902... 904903... 904904... 904905... HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES (Pruebas de Función de Tiroidea)

...4283... 883231... RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBAR... (RNM Columna Lumbar).

...4361... 890402... INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA...

4332... 890202... INTERCONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA ESPECIALIZADA..."

Con fundamento en las anteriores premisas normativas, y haciendo un análisis sistemático e integral a las mismas, podemos concluir con claridad que los servicios prescritos la señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO, se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en Salud, prestaciones que fueron prescritas tanto por un galeno que presta servicios en la red contratada por la E.P.S.S. CAPRECOM, como por un médico laboral adscrito al Instituto de Seguros Sociales para poder entrar a definir la pérdida de capacidad laboral de la actora, de todas maneras se trata de profesionales de la medicina con capacidad técnica y científica para prescribir una orden como la que se le suministró a la peticionaria, además de tratarse de un especialista que desempeña su actividad al servicio del Estado; por lo que en aplicación del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, ya que tales servicios médicos los necesita la tutelante no sólo para efectos de entrar a definir ante el ISS su pérdida de

capacidad laboral sino por razón de su estado de salud como lo indicó la demandante en su escrito de tutela, se deberá acceder a tales pretensiones.

En todo caso, ello no quiere decir que a la E.P.S.S CAPRECOM le corresponda adelantar el proceso para definir lo relacionado con la pérdida de capacidad laboral. Simplemente se trata de que la petente cuenta con una E.P.S.S. asignada para la prestación del derecho fundamental de seguridad social en salud a través del Régimen Subsidiado y resulta ser esa la entidad encargada de que a ésta se le brinden esos servicios, más aún cuando, como se ha discurredo, los prescritos se encuentran dentro del plan de beneficios de ese régimen.

Por lo anterior, la E.P.S.S. CAPRECOM no puede desligarse de su obligación para la prestación oportuna del servicio de salud a la señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO, autorizando y realizando los exámenes médicos requeridos por ella, teniendo en cuenta que hacen parte del POSS como ha quedado acreditado, pues la negativa de dichas prestaciones, constituyen un entorpecimiento indiscutible al procedimiento que debe adelantar la titular de los derechos ante el Instituto de Seguros Sociales consistente en definir su pérdida de capacidad laboral, lo que eventualmente podría generarle la adquisición de un derecho prestacional dada su condición médica.

Ahora bien, teniendo en cuenta que dentro de las argumentaciones hechas por la E.P.S.S. CAPRECOM no se allegó prueba sumaria que permita inferir que los servicios ordenados en el fallo fueron efectivamente practicados a la accionante, esta Sala considera que no hay lugar a declararse un hecho superado.

La sumatoria de todas las consideraciones anteriores, permiten a esta Sala confirmar parcialmente la sentencia materia de impugnación. Sin embargo se adicionará en lo referente a la autorización y ejecución de los exámenes paraclínicos ordenados a la accionante, los cuales no fueron previstos en el fallo de primera instancia, pese a haber sido solicitados por la señora BETANCUR CANO. Tales servicios están a cargo de la E.P.S.S. CAPRECOM de conformidad con lo enunciado en este proveído y deberán ser suministrados en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo.

7. DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

9. FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia de tutela proferida por el juzgado promiscuo del circuito de La Virginia, mediante el cual se concedió la acción de amparo solicitada por la señora **MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO**.

SEGUNDO: SE ADICIONA el fallo en el sentido de que la E.P.S.S. CAPRECOM deberá autorizar y ejecutar a la señora MERCEDES EDILMA BETANCUR CANO los raclínicos Glicemia Pre y Post, Hb Glicosilada, EKG, RX PA Tórax, Creatinina, BUN, N. Ureico, Pruebas de Función de Tiroidea, RNM Columna Lumbar, en el término de 48 contadas a partir de la notificación del presente fallo.

TERCERO: Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la 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 LÓPEZ MORALES
Secretario