

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, diez (10) de agosto de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 534

Hora: 5:00 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 CAFESALUD E.P.S-S, contra el fallo mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, tuteló los derechos invocados por la accionante **RUBY CASTILLO HURTADO**.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 La señora **RUBY CASTILLO HURTADO** interpuso acción de tutela en contra la Secretaria de Salud Departamental, la E.P.S.S. CAFESALUD y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social. El supuesto fáctico es el siguiente:

- El día 04 de marzo de 2011, el doctor Juan Silva Toro médico general, remitió a la accionante ante el galeno William Alberto Arciniegas, "neurólogo" (sic) quien viene dando tratamiento a la enfermedad pulmonar obstructiva crónica que padece.
- El mismo día fue radicada la solicitud de cita con el mencionado especialista, sin embargo, la enfermera/secretaria le informó que debía esperar un mes aproximadamente para acceder a la valoración.
- La peticionaria no ha recibido noticia alguna sobre la cita en el Hospital Universitario San Jorge, solamente le informan que debe continuar a la espera.
- La demandante lleva más de dos meses esperando que le sea realizada la valoración, tiempo en el que su salud ha desmejorado, viéndose en la obligación de acudir en repetidas ocasiones al servicio de urgencias del centro de salud "Unilibre", lugar donde es atendida, le quitan la asfixia y los síntomas, pero no le dan una solución real.

Solicita se ordene al a E.P.S.-S CAFESALUD y al Hospital Universitario San Jorge, que gestione inmediatamente una cita con el neurólogo mencionado, y el suministro del tratamiento integral para la enfermedad pulmonar obstructiva crónica que presenta, sin importar que los servicios se encuentren o no dentro del POS-S.

Pidió como medida provisional la programación de la cita con el médico William Alberto Arciniegas Quiroga.

2.2 Al escrito de tutela anexó fotocopia de los siguientes documentos: i) cédula de ciudadanía; ii) carné de afiliación a E.P.S.S. CAFESALUD; iii) historia clínica.

2.3 Mediante auto del 25 de mayo de 2011, el *a quo* avocó el conocimiento de la acción de tutela, corrió el respectivo traslado a las entidades accionadas, Secretaría de Salud E.P.S.S. CAFESALUD y Hospital Universitario San Jorge.

En esa misma providencia se denegó la medida provisional solicitada, toda vez que de la lectura de la demanda, no se logró inferir la necesidad y urgencia del servicio pretendido.

### **3- RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **3.1 E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE**

La asesora jurídica de la de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, dio respuesta al requerimiento del juzgado de la siguiente manera:

- La señora **RUBY CASTILLO HURTADO**, fue valorada por esa institución por el Dr. Juan Silvio Toro, médico general, quien atendiendo la patología que presenta, la remitió para que fuera evaluada por un especialista en Neumología.
- Aseguró que la paciente no solicitó la referida cita.
- Refirió que esa entidad le programó cita para el 09 de junio de 2011 a las 6:30 p.m., con el especialista, situación que telefónicamente se puso en conocimiento de la accionante el día 01 de junio de 2011.
- Respecto a la atención integral que solicita la tutelante y entendiendo que la misma se encuentra afiliada a la E.P.S.S. CAFESALUD, corresponde a dicha entidad garantizar esa prestación. Considera que la E.P.S.S. tiene la obligación legal y constitucional de suministrar a sus afiliados, una prestación integral del servicio de salud, sin que sea posible que dicha entidad se niegue a ello, con el argumento de que se trata de servicios no POSS.

En ese orden de ideas solicita denegar las pretensiones incoadas por la accionante toda vez que los hechos que le dieron origen a la presente acción de tutela se

encuentran superados, con relación a la programación de la cita con el especialidad de neumología, por lo cual no se puede hablar de vulneración de derecho fundamental alguno.

### **3.2 E.P.S.S. CAFESALUD**

La administradora de la agencia de la E.P.S.S. CAFESALUD Dra. Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, al contestar la demanda de tutela enunció lo siguiente:

- La señora **RUBY CASTILLO HURTADO**, se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en Salud desde el 7/01/2007.
- A la paciente se le diagnosticó "EPOC", por lo cual solicitó una valoración por "neumología", cuya autorización se encuentra a cargo de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, toda vez que esos servicios no hacen parte de los beneficios del POSS del régimen subsidiado, razón por lo cual la paciente se remitió al ente territorial, sin que ello equivalga a una negación en el servicio médico.
- Por disposición legal el cubrimiento de los servicios no incluidos en listado de beneficios del P.O.S.S., corresponde al ente territorial sea departamental, municipal, distrital, dependiendo de la complejidad del asunto, acudiendo para el efecto a sus Instituciones Prestadoras del Servicio.
- El artículo 31 del decreto 806 de 1998, dispone que cuando el usuario afiliado al régimen subsidiado requiera de los servicios adicionales a los contenidos en el P.O.S.S., puede acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el estado mantiene una relación contractual de prestación de servicios.
- Las entidades territoriales, departamento, municipio, y distrito deberán gestionar la prestación los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto por el P.O.S.S., gastos que serán financiados por recursos del Sistema General de Participaciones del Sector Salud de la forma como lo dispone la ley 715 de 2001.
- En el presente caso, vale la pena recordar la imposibilidad de proferir una condena de carácter integral en contra de su representada, máxime cuando ha cumplido cabalmente con las obligaciones a su cargo, tal como lo demuestra la historia clínica de ésta paciente.

Solicita que se deniegue por improcedente la acción de tutela instaurada debido a la falta de legitimación en el extremo pasivo, ya que la obligación de brindar los servicios excluidos en el POS-S, corresponde a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda a través de la IPS que determine.

En el evento de imponerse a la E.P.S.S. la carga de asumir algún servicio NO POS-S, se precise el alcance de la orden y se autorice el respectivo recobro, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, ante la respectiva entidad territorial, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones del sector salud a la población pobre.

### **3.3 SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**

La apoderada judicial de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, dio respuesta al escrito de tutela así:

- La accionante tiene como diagnóstico "enfermedad pulmonar obstructiva crónica", servicio que está contratado con el Hospital Universitario San Jorge, entidad que ha venido dilatando la remisión a un especialista en neumología.
- El ente territorial no es la entidad prestadora de servicios de salud, por eso la accionante debe acudir a la red pública para que se le suministre el servicio excluido del POSS.
- La señora RUBY CASTILLO HURTADO es un sujeto de especial protección en atención a su edad, por tanto no le puede ser fraccionada la atención médica que requiere, ni ser sometida a trámites judiciales.
- Cuando los servicios solicitados están excluidos del plan de beneficios a cargo de la aseguradora, estos deben ser garantizados por la entidad territorial, quien por no ser institución prestadora de servicios acude a la red pública de la cual forma parte la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, entidad competente para el efecto y con quien su mandante suscribió el contrato interinstitucional 01 del 3 de enero de 2011 actualmente vigente a través del cual garantiza la prestación de los servicios excluidos del plan de beneficios a cargos de la aseguradora y que son requeridos por los afiliados al régimen subsidiado.
- El servicio de neumología se encuentra dentro del paquete de servicios que oferta la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge.
- La E.P.S.-S CAFESALUD debe realizar un acompañamiento a través del cual garantice la atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios de las instituciones prestaciones de servicios.

Solicita se ordene al la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge que preste el servicio requerido por la actora con cargo al contrato suscrito con el ente territorial, sin que se generen costos adicionales en su contra.

#### **4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

4.1 El 09 de junio de 2011<sup>1</sup>, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Pereira; (i) decidió negar la tutela con relación a la cita con el neumólogo, por haberse configurado un hecho superado; ii) tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social, en consecuencia, se ordenó a la empresa promotora de salud subsidiada CAFESALUD que brindara un tratamiento integral respecto a la "enfermedad pulmonar obstructiva crónica -EPOC-" que presenta la accionante, sin que se pueda negar el mismo con el argumento de su no inclusión en el POSS.

#### **6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

6.1 La Dra. Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, en la condición de Administradora de Agencia de CAFESALUD EPS-S, presentó escrito en el que solicita revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, instaurada por la señora **RUBY CASTILLO HURTADO**, por cuanto la conducta desplegada por CAFESALUD E.P.S.S., ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de la usuaria, dentro de las obligaciones legales de la misma.

Ante la decisión de otorgar tratamiento integral, se debe decir que en la medida en la cual no se verifica la existencia de alguna violación a los derechos de la accionada en la actualidad, resulta improcedente que el juez llegue a conceder una medida tan desproporcionada como la tendiente a otorgar un tratamiento integral.

Se debe tener en cuenta que el mecanismo de tutela solo procede cuando en realidad existan acciones u omisiones imputables al accionado, y no para satisfacer meras expectativas, pues de lo contrario se atentaría gravemente contra el derecho de contradicción y el derecho a la defensa. Por lo anterior solicita; (i) revocar el fallo proferido en favor de la actora pues la conducta desplegada por esa entidad fue legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de la usuaria; (ii) en caso de que se mantenga la decisión se garantice el recobro del 100% del recobro frente al ente territorial; iii) que se indique qué servicios debe ser cubiertos dentro del proceso dentro del concepto de "tratamiento integral", a favor de la actora.

#### **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

7.1 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.

---

<sup>1</sup> Folios 27-32

7.2 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.

### **7.3- Problema jurídico y solución**

7.3.1 De conformidad con los argumentos de la impugnante, esta Corporación debe decidir si el fallo adoptado por el juez de primera instancia fue acorde a los preceptos legales en relación con lo referente a la orden del suministro del tratamiento integral a favor de la señora CASTILLO HURTADO.

7.3.2 En el caso *sub examen*, el juez de primera instancia i) declaró la carencia actual de objeto de la acción de tutela, ya que el Hospital Universitario San Jorge ejecutó el procedimiento médico formulado a la señora RUBY CASTILLO HURTADO; ii) ordenó el suministro del tratamiento integral a favor de la accionante en lo relativo a la patología que padece, sin que hiciera pronunciamiento sobre la facultad de recobro ante la Secretaria de Salud Departamental de Risaralda.

### **7.4 Sobre el tratamiento integral**

Como quiera que no basta con la sola práctica del procedimiento realizado para considerar atendida la enfermedad de la accionante, debe procurarse por la prestación de los servicios médicos que con posterioridad requiera, derivados de su patología, por lo que es obligación de la entidad accionada brindar la atención integral necesaria, tal como fue ordenado, a efecto de lograr en lo posible restablecer el estado de salud del señora **RUBY CASTILLO HURTADO**.

Lo anterior porque en virtud de los principios de integralidad y continuidad que rigen la Seguridad Social, se impone la obligación de la prestación de los servicios en salud, a todos aquellos que se encuentran vinculados a través del Régimen de Seguridad Social en salud, quienes tienen derecho a recibir un servicio completo, de acuerdo con sus necesidades<sup>2</sup>. Por ello deberá la E.P.S.S. CAFESALUD, brindar el tratamiento que requiera la usuaria, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia:

*“La jurisprudencia de esta Corporación señala que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los*

---

<sup>2</sup>Sentencia T-136/04, T-20/06

*pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, 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. En tal dimensión, el tratamiento integral debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud. En consecuencia, la Corte ha considerado que la prestación de estos servicios comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria para el caso de la enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar la salud. En estas condiciones, por ejemplo, la Corporación ha amparado el derecho a la salud de las personas que solicitan el suministro de un medicamento que puede ser sólo para el alivio de su enfermedad, aunque no sea para derrotarla. Se concluye entonces que el alcance del servicio público de la seguridad social en salud es el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso.<sup>3</sup>*

El haberse dispuesto el tratamiento integral para la actora, contrario a lo deprecado por la E.P.S.S. CAFESALUD, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, razón por la cual éste deberá implementarse por la entidad accionada, como lo ha expresado la jurisprudencia en múltiples oportunidades<sup>4</sup>.

## **7.5 Respecto al recobro del tratamiento integral**

7.5.1 Sobre este punto vale aclarar que, en el fallo de primera instancia se ordenó textualmente la prestación del tratamiento integral a favor de la señora **CASTILLO HURTADO**, en lo que respecta a la patología que originó la presente acción, es decir, la denominada "enfermedad pulmonar obstructiva crónica EPOC". Sin embargo, omitió dar orden en cuanto a la facultad que tiene la E.P.S.S. de recobrar ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda por los servicios excluidos del POS-S que llegare a suministrar en cumplimiento del fallo.

Esta Sala considera que atendiendo lo contemplado en el artículo 145 de la ley 1438 de 2011<sup>5</sup>, a través del cual se dispuso la derogación expresa del literal j del artículo

---

<sup>3</sup>Sentencia T-518 del 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>4</sup>Sentencias T461/07, T-888/06, entre otras.

<sup>5</sup>Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial los párrafos de los artículos 171, 172, 175, 215 y 216 numeral 1 de la Ley 100 de 1993, el párrafo

Página 7 de 9

14 de la Ley 1122 de 2007<sup>6</sup>, el recobro por todos aquellos servicios autorizados en los fallos de tutela y que se hallen expresamente excluidos del POSS, debe ser del 100% a cargo de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda. En consecuencia se hace necesario adicionar el fallo en tal sentido.

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

## 8. 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 señor Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante el cual se concedió la acción de amparo solicitada por la señora **RUBY CASTILLO HURTADO**, con relación al tratamiento integral.

**SEGUNDO: SE ADICIONA** el fallo en el sentido de que la E.P.S.S. CAFESALUD queda facultada para que ejerza el recobro en un 100% frente a la Secretaría de

---

del artículo 3o, el literal (c) del artículo 13, los literales (d) y (j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 121 del Decreto-ley 2150 de 1995, el numeral 43.4.2 del artículo 43 y los numerales 44.1.7, 44.2.3 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, así como los artículos relacionados con salud de Ley 1066 de 2006.

*6 Organización del Aseguramiento.* Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento. (...) literal J.: En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. El Ministerio de la Protección Social reglamentará el presente artículo, dentro de los seis (6) meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley. En todo caso, cuando el Fosyga haga el reconocimiento, el pago se hará sobre la base de las tarifas mínimas definidas por la Comisión de Regulación en Salud; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-463 de 2008, en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes.**

Salud Departamental de Risaralda, en lo que respecta a todos aquellos servicios excluidos del POS, que le sean suministrados a la señora **CASTILLO HURTADO** como tratamiento integral para la patología que motivó el presente trámite.

**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